

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحماية القانونية للمستهلك قبل إبرام العقد في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذ:

• د.سلطاني بكير

من إعداد الطالبين:

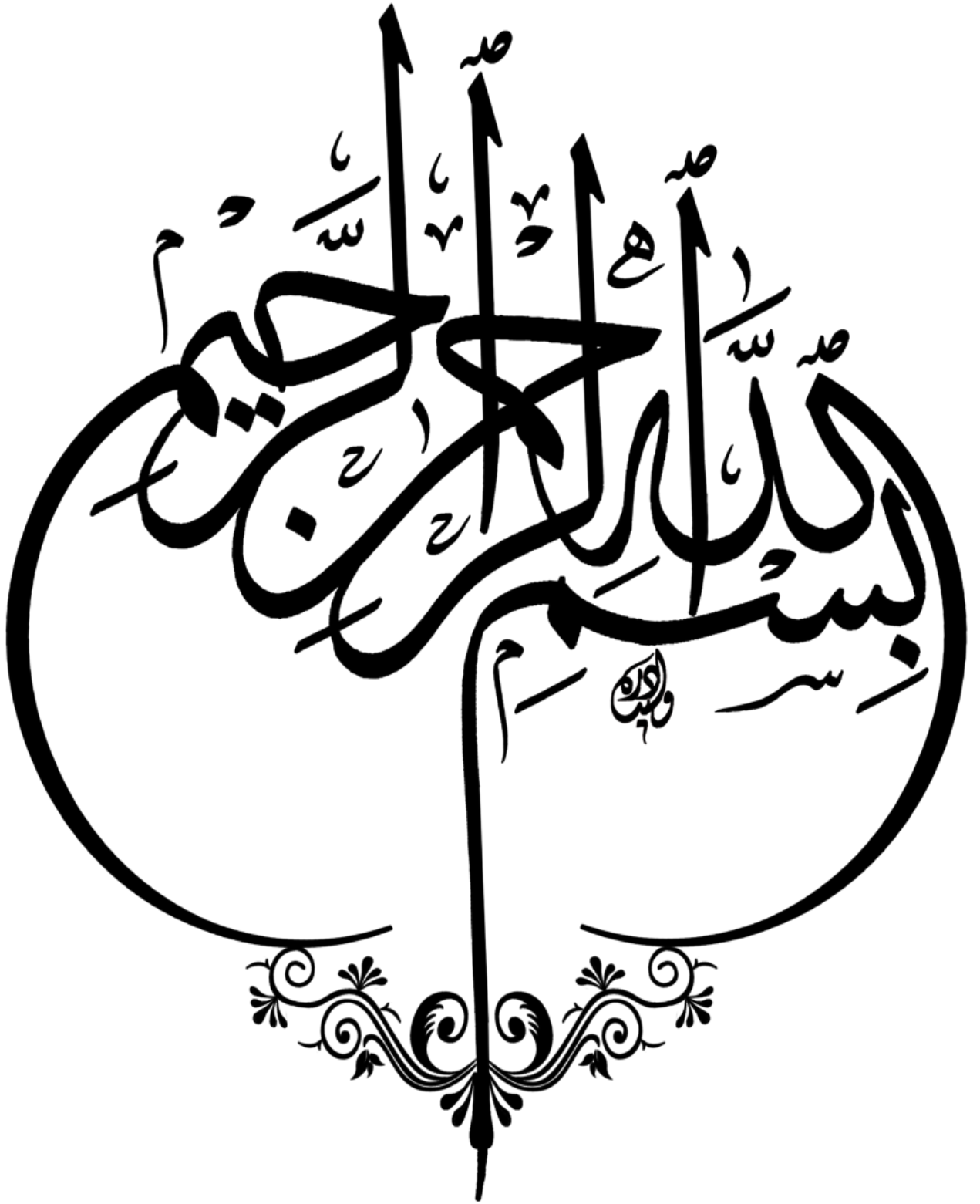
• بريوط نوفل

• كروز فواز

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بشينة سميحة	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ سلطاني بكير	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/ لعلاوة سعاد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2025





أول من يحمد آناء اللَّيْلِ وَأَطْرَافَ النَّهَارِ، وهو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، إذ من علينا بأن بعث فينا رسوله محمدا بن عبد الله عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم عليه، فعلمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

فله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة كما نجزل الشكر إلى الأستاذ المشرف "سلطاني بكير" الذي كان له دورا لا ينكره إلا جاحد في إنجاز بحثنا المتواضع

ونشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة الأستاذة الفاضلة "بشينة سميحة" والأستاذة الكريمة "لعلوة سعاد" على تزكيتهن الموضوع محل الدراسة وتقديم النصائح والانتقادات البناءة في سبيل الرقي بأبحاث أفضل

كما نشكر كل من مدّ لنا يد العون من قريب أو بعيد.

وفي الختام، لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل بأن يرزقنا السداد

والرشاد والغنى، وأن يطلق ألسنتنا في الحق...

الأبناء



إلى من حملتني وهنا على وهن، وتكبدت مشاق تربيتي... إليك أمي

إلى من دفعني للسير قدما نحو الأفضل، وعلمني الكفاح والصدق في العمل ... إليك أبي

إلى سندي، مصدر إلهامي، وداعمي في مشواري، التي كانت شريكتي في الحياة ... زوجتي

إلى قرة عيني وبهجة قلبي ونور حياتي فلذات كبدي... تسنيم، تسبيح، عبد الرحيم

إلى كل من دعمني وشجعني من قريب أو من بعيد من الأخوة والأخوات والأصدقاء

والزملاء

نوفل

الأهل



إلى من حملتني وهنا على وهن، وتكبدت مشاق تربيته... إليك أُمي

إلى من دفعتني للسير قدما نحو الأفضل... إلى أبي طيب الله ثراه ورحمة الله عليه

إلى سندي، مصدر إلهامي، وداعمي في مشواري، التي كانت شريكتي في الحياة ... زوجتي

إلى قرة عيني وبهجة قلبي ونور حياتي فلذات كبدي...وائل، شناز، أناييس

إلى كل من دعمني وشجعني من قريب أو من بعيد من الأخوة والأخوات والأصدقاء

والزملاء

فواز

قائمة المختصرات

ج ر	الجريدة الرسمية الجزائرية
د	دون
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ص-ص	من الصفحة إلى صفحة
ج	الجزء
ع	عدد

مقدمة

يعد المستهلك الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية التي تجمعها بالمحترف أو المورد، لاسيما في ظل ما يشهده العصر الحديث من تطور اقتصادي وتكنولوجي متسارع، وما نتج عنه من تنوع وتعقيد في السلع والخدمات، وكذا في أساليب التسويق والعرض. وقد أفرز هذا الواقع الجديد أنماطاً استهلاكية تقوم على عدم التكافؤ في المراكز القانونية والمعرفية بين المستهلك والمتدخلين في السوق، مما استدعى تدخل المشرع لإرساء حماية قانونية خاصة بهذا الطرف، وخاصة في المرحلة السابقة على إبرام العقد، حيث أنه من الواجب تنوير مقتني السلعة أو متلقي الخدمة بما اقتناه أو تلقاه عن طريق تمكينه من المعلومات الكافية وهو ما يعرف بالالتزام بالإعلام، كما أن المنتج المعروض في السوق يجب أن يخضع لشروط ومواصفات محددة وهو ما يعرف بالمطابقة، وهذا ما يمكنه أن يكون الحل الأمثل لمعالجة مشكل الضعف الفني والمعرفي لدى المستهلك الذي بات يشكل أهم مظاهر الضعف التعاقدية لدى هذا الأخير في وقتنا المعاصر، كما أن إعلام المستهلكين عامل أساسي في شفافية السوق ومن ثم تطوير المنافسة، كما أن الإعلام والمطابقة من شأنه تعزيز الاختيار الأمثل لدى المستهلكين وتوجيههم نحو أفضل العروض جودة وسعرا.

وإذا كان الأصل في التعاقد أنه يتم بين طرفين متكافئين من حيث القدرة على التفاوض والمعلومات، فإن الواقع العملي يكشف عن هيمنة فئة الموردين أو المهنيين، واستغلالهم لمراكزهم الأقوى لفرض شروط تعاقدية جاهزة لا تسمح غالباً للمستهلك بالمناقشة أو التعديل. وقد تنبّهت الأنظمة القانونية الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري، إلى ضرورة فرض ضمانات وآليات قانونية تحمي المستهلك قبل التعاقد، بهدف تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية وضمان حرية الإرادة، وحماية هذا الطرف من كل أشكال التمييز أو الاستغلال.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تسليطها الضوء على مرحلة دقيقة من العلاقة التعاقدية، وهي المرحلة السابقة على إبرام العقد، والتي تُعدّ الحاسمة في تشكيل الإرادة

التعاقدية للمستهلك. كما تبرز الأهمية من خلال سعي الدراسة إلى تقييم مدى نجاعة النصوص القانونية الجزائرية في تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، وخاصة في ظل التحديات التي تطرحها الإعلانات التجارية، والعقود النمطية، وأساليب التسويق الحديثة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحليل الإطار القانوني المنظم لحماية المستهلك قبل التعاقد في التشريع الجزائري.
- إبراز الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لحماية المستهلك في هذه المرحلة.
- الوقوف على مدى كفاية وفعالية آليات الحماية، وتقديم ملاحظات نقدية ومقترحات لتعزيزها.
- الإسهام في إغناء المكتبة القانونية الجزائرية بدراسة أكاديمية معمّقة في موضوع حديث ومتجدد.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

- اهتمامنا الأكاديمي المشترك بقانون حماية المستهلك، وتقديرنا للدور المحوري الذي تؤديه القواعد القانونية في إرساء العدالة التعاقدية.
- رغبتنا في التخصص في مجال القانون الخاص، وتحديدًا العقود ذات الطابع الاستهلاكي التي تشهد تطوراً مستمراً في الممارسة القضائية والتشريعية.

الأسباب الموضوعية:

- تزايد حجم المعاملات الاستهلاكية وتنوعها، وظهور أنماط جديدة من الممارسات التجارية التي تستلزم مراجعة فعالية الإطار القانوني الحالي.

- ضعف الوعي القانوني لدى المستهلك، ما يجعله عرضة للاستغلال، ويزيد من الحاجة إلى تسليط الضوء على حقوقه وسبل حمايتها قبل التعاقد.
- محدودية الدراسات القانونية الأكاديمية التي تناولت هذا الجانب بالتحليل في السياق الجزائري.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا صعوبات نذكر أهمها:

- التحدي المنهجي في التمييز بين الحماية السابقة على التعاقد وتلك المترتبة بعد إبرامه.
- قلة الوقت أمام شساعة وتشعب الموضوع.
- صعوبة تتبع التطبيقات القضائية المتعلقة بحماية المستهلك في هذه المرحلة، نتيجة شح الأحكام المنشورة.

منهج الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد، لاسيما تلك الواردة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، إضافة إلى المنهج المقارن عند الحاجة، من خلال الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة لإثراء الدراسة.

ومن خلال ما سبق تتمحور إشكالية هذا البحث في: ما مدى فعالية الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك قبل إبرام العقد، وما هي الجزاءات المقررة لفرض هذه الحماية في القانون الجزائري؟

خطة الدراسة:

بالنظر إلى طبيعة الموضوع وتشعب جوانبه، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك، حيث نسلط الضوء على مفهوم هذا العقد، ثم نعرّج على أطراف العلاقة الاستهلاكية، والحماية القانونية للطرف الأضعف فيها. أما الفصل الثاني، فخصصناه لدراسة ضمانات وآليات حماية المستهلك في المرحلة السابقة على إبرام العقد، إذ نتناول في المبحث الأول التزامات المتدخل كآليات أقرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك قبل التعاقد وهما الالتزام بالإعلام والمطابقة، في حين نركّز في المبحث الثاني على الضمانات القانونية الكفيلة بفرض هذه الحماية من خلال وضع جزاءات تترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالمطابقة، باعتبارهما من أبرز العناصر التي تفرض في المرحلة السابقة للتعاقد ولما لها من تأثير على القرار الاستهلاكي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك

يُعدّ عقد الاستهلاك من العقود الحديثة نسبياً التي فرضتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى في المجتمعات المعاصرة، حيث انتقل المستهلك من موقع الطرف الضعيف الذي يُفترض فيه الحذر والتروي، إلى محور أساسي في الدورة الاقتصادية، ما استدعى تدخل المشرّع لضبط العلاقات التعاقدية التي تربطه بالموردين والمهنيين. وقد أفرز هذا التحول بروز قواعد قانونية خاصة بعقد الاستهلاك، تتمايز عن القواعد التقليدية للعقود المدنية، من حيث فلسفتها، وغايتها، وطبيعة أطرافها.

وانطلاقاً من أهمية تحديد ماهية القانونية لعقد الاستهلاك والوقوف على مقوماته الأساسية، يندرج هذا الفصل في إطار مفاهيمي يرمي إلى ضبط المفاهيم وتصنيف العناصر الجوهرية لهذا العقد. وفي هذا السياق، يتضمن هذا الفصل مبحثين اثنين، يُخصص المبحث الأول لبيان مفهوم عقد الاستهلاك سواء الكلاسيكي أو الإلكتروني من خلال التطرق إلى تعريفه وإبراز خصائصه، في حين يُعنى المبحث الثاني بأطراف العلاقة الاستهلاكية من خلال تعريف المستهلك والمتدخل، الطابع الحمائي للمستهلك وأركان عقد الاستهلاك.

المبحث الأول

مفهوم عقد الاستهلاك

يُشكّل تحديد مفهوم عقد الاستهلاك مدخلاً أساسياً لفهم الإطار القانوني الناظم للعلاقات التعاقدية بين المهني والمستهلك، ولاسيّما في ظل التوسع الهائل الذي شهدته المعاملات التجارية وتعدد صور التعاقد في البيئة الاستهلاكية المعاصرة. فقد أفرزت التحولات الاقتصادية والاجتماعية، التي كرّسها النظام الرأسمالي المعولم، نمطاً تعاقدياً جديداً يتسم باختلال التوازن بين طرفين غير متكافئين من حيث المعرفة والقدرة التفاوضية، الأمر الذي استدعى ضرورة إقرار حماية قانونية خاصة بالمستهلك، وتجسيد هذه الحماية ضمن إطار عقدي متميّز عن العقود المدنية التقليدية.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، يتناول هذا المبحث التأسيس النظري والقانوني لعقد الاستهلاك، مع تحديد موقعه ضمن منظومة القانون المدني وقانون حماية المستهلك. ويمكن تجسيد ذلك من خلال مطلبين متكاملين: يُعنى المطلب الأول بتحديد المفهوم القانوني لعقد الاستهلاك، من خلال إبراز أبعاده المميزة وبيان أوجه تمايزه عن العقود المماثلة، فيما يتناول المطلب الثاني خصائص عقد الاستهلاك التي تكشف عن طابعه الخاص، سواء من حيث أطرافه، أو محله، أو الغاية الحمائية التي يقوم عليها.

المطلب الأول

تعريف وخصائص عقد الاستهلاك

يُعتبر عقد الاستهلاك من أبرز صور العقود التي أفرزها تطور العلاقات الاقتصادية وتشابك المصالح بين المنتجين والمستهلكين، لاسيما في ظل اتساع نطاق التعاملات التجارية وتحول السوق إلى مجال واسع لتصريف السلع والخدمات. كما طال وقد اقتضى هذا التحول تدخلاً تشريعياً منظماً يوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، لاسيما في ظل ما يعانيه المستهلك من ضعف اقتصادي وقانوني نسبي تجاه المورد أو المهني، وهو ما فرض ضرورة ضبط المفاهيم القانونية المرتبطة بهذا النوع من العقود، وفي مقدمتها تعريفه وبيان خصائصه المميزة.

ولأجل الإحاطة بمعنى عقد الاستهلاك، يقتضي الأمر التمييز بداية بين مدلوله اللغوي ومدلوله القانوني، وهو ما سيتم بيانه تباعاً في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف عقد الاستهلاك

تقتضي دراسة أي موضوع، في مستهلها، تقديم تعريف دقيق وواضح له. ومما لا شك فيه أن الدراسة القانونية، وإن كانت تقوم أساساً على تحليل النصوص القانونية والاستئناس بآراء الفقهاء على نحو تكميلي، إلا أن ذلك لا يُغني عن الرجوع إلى التعريف اللغوي للمصطلحات المستعملة، لما لهذا النوع من التعاريف من أهمية في توضيح المفاهيم وتحديد معانيها عند التناول البحثي لأي مجال.

أولاً: تعريف العقد الاستهلاكي الكلاسيكي

1- التعريف اللغوي لعقد الاستهلاك

يُعدّ مصطلح 'عقد الاستهلاك' تركيباً مزدوجاً يجمع بين كلمتي 'العقد' و'الاستهلاك'، مما يقتضي، بالضرورة، الوقوف على التعريف اللغوي لكل منهما على حدة. وعليه، ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى محورين: نتناول في الأول التعريف اللغوي للعقد، وفي الثاني التعريف اللغوي للاستهلاك.

أ- التعريف اللغوي للعقد

يعرّف العقد لغة بكونه: "عقد، يعقد، فهو عاقد، فيقال عقد الزهر أي تضامنت أجزاؤه فصار ثمرا، وعقد العزم أي عزم ونوى، وعقد البيع أو الزواج ونحوهما أي أجراه وأتمه، كما يعرف العقد لغة أيضا بأنه: "جمعه عقود، وهو العهد، فيقال عهدت إلى فلان، أي ألزمته، وعاقدته أو عقدت عليه أي ألزمته في كذا وكذا"¹.

ب- التعريف اللغوي للاستهلاك

تم تعريف مصطلح الاستهلاك لغة بكونه: "اسم استهلاك مصدره استهلك، فينصرف إلى الاستعمال والاستخدام، فيقال استهلك الشاي أي تناوله"².

ويقصد به في الاقتصاد: استخدام سلعة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة بدون استعمالها في إنتاج مادة أخرى، فيقال استهلاك ذاتي أي توجيه جزء من الإنتاج ليستهلكه أو يستعمله المنتج وعائلته عوض طرحه في السوق، أو استهلاك جماعي بمعنى العمليات الاستهلاكية التي لا يمكن تنظيمها وإدارتها إلا بصورة جماعية، نظرا لطبيعتها وحجمها. أما في القانون يقال عارية الاستهلاك: بمعنى عقد بين معير ومستعير، يتفق بموجبه الأول على أن يسلم للثاني أشياء منقولة قابلة للاستهلاك، ويوافق الثاني على أن يردّ في المستقبل ما يماثل تلك الأشياء من حيث النوع والصنف والكمية".

2- التعريف القانوني لعقد الاستهلاك

لم يعط المشرع تعريفا للعقد الاستهلاكي في القانون المنظم لهذه العلاقة، وهو القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، رغم تعريف المشرع لأغلب المصطلحات المستعملة في مجال العقود الاستهلاكية.

¹ - قاموس المعاني، المطبع عليه يوم 23-05-2025 الساعة 18:00 عل شبكة الأنترنت على الموقع:

www.almaany.com

² المرجع نفسه

³ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في: 25-02-2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع

15، الصادرة في 8-03-2009 .

وقد ورد تعريف العقد الاستهلاكي في المادة 03 فقرة 4 من القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، حيث جاء في نص المادة المذكورة ما يلي: "العقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حُرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "

ويتضح من التعريف السابق أن المشرع قد عرف عقد الاستهلاك تماشياً مع القواعد العامة لتعريف العقد الواردة في المادة 54 من القانون المدني الجزائري²، والتي عرفت العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". ويتفق التعريفان في وصفهما العقد بكونه اتفاقاً أو اتفاقية، ولم يفرق القانون بين الاتفاق والاتفاقية واعتبرهما مصطلحاً واحداً، غير أن ما يؤخذ على تعريف القانون المدني للعقد هو وصفه لمحل العقد، فالمشرع لم يميّز بين محل العقد ومحل الالتزام، بمعنى أن المشرع حين أراد تعريف العقد قام بتعريف الالتزام، فرغم العلاقة الوثيقة بينهما باعتبار العقد أحد أهم مصادر الالتزام، غير أنهما مختلفان، لذا ينبغي إعطاء كل واحد منهما تعريفاً مختلفاً عن الآخر. في حين أن تعريف العقد الاستهلاكي الوارد في القانون 04-02 يبدو أكثر دقة من حيث تحديده لمحل العقد وهو بيع سلعة أو تأدية خدمة، كما يبدو من خلال النص اعتراف المشرع بعدم التوازن في العلاقة العقدية بين طرفي عقد الاستهلاك، إلى درجة تصنيف هذا العقد ضمن عقود الإذعان، وهي العقود التي غالباً ما يجد أحد أطرافها نفسه مضطراً إلى إبرامها، ولا يملك حتى الحق في مناقشة بنود العقد أو المطالبة بتعديلها.

¹ - القانون 04-02 المؤرخ في 23-06-2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 41، الصادرة في 27-06-2004، المعدل والمتمم.

² - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر، ع 31، الصادرة في 26-09-1975، المعدل والمتمم.

ثانياً: تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني

لا يختلف عقد الاستهلاك الإلكتروني في تكوينه أو مضمونه عن العقد العادي، ورغم ذلك فإنه يُعنى بتنظيم خاص مراعاة لخصوصية بيئته المرتبطة بنشاط التجارة الإلكترونية التي ظهرت بانتشار المعاملات والأسواق الافتراضية عبر الوسائط الإلكترونية، وذلك لتسهيل وصول السلعة أو الخدمة للمستهلك الإلكتروني، الذي يتواصل مع المنتج عبر فضاء عالمي بدون حدود، حيث تنوعت نماذج التجارة الإلكترونية وفقاً لصفة الأطراف المتعاقدة المحددة لنوعية ممارستها، حيث يمثل الرمز "B2C" لنوعية التجارة بين المورد والمستهلك الإلكتروني، وهي أكثر أنواع التجارة الإلكترونية انتشاراً¹.

إن أساس التجارة الإلكترونية يستند لتقنية الاتصال عن بعد وغير المترامن له علاقة بين المورد والمستهلك في إطار عقد الاستهلاك، الذي تسري عليه أحكام تمنح الحماية للمستهلك الذي يظهر في مركز غير متكافئ مع المورد في العلاقة العقدية التي تجمعهما، ومن أجل خلق نوع من التوازن بينهما، برزت آليات قانونية لخلق انسجام وتوازن لطرفي العلاقة فيعقد الاستهلاك، وعليه في هذا الفرع سنبين مفهوم عقد المستهلك² الإلكتروني.

1- تعريف عقد المستهلك الإلكتروني

تعددت تعريفات عقد الاستهلاك الإلكتروني بين الفقه والتشريع، لكننا سنركز على التشريع الجزائري، ولعله وبالرجوع إلى القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لا نجد تعريفاً صريحاً لعقد الاستهلاك الإلكتروني في القانون الجزائري، ولهذا نحاول تحليل التعريف من خلال توليفة العناصر المكونة لهذا العقد وننتقل في ذلك دائماً من القانون الجزائري، ظل

¹-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص11.

²- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص52.

إبرام العقد العادي لفترة طويلة يقتضي التواجد المادي للأطراف المتعاقدة، لكن مع ظهور التحول الحاصل في العالم الذي أدى إلى رقمنة المعاملات والمضي إلى خلق وسط إلكتروني يتماشى مع التطورات الحاصلة، حيث يتطلب الأمر وجود مستوى اقتصادي واجتماعي قائم على أنظمة قانونية تقوم على التركيز على كيفية ممارسة التجارة الإلكترونية بواسطة عقود تبرم عن بعد دون الحضور الفعلي للأطراف المتعاقدة، وتتطلب وجود أسواق افتراضية للتبادل الإلكتروني يسمح بتنظيم العملية الاستهلاكية وفق نظام معلوماتي منظم¹، وفيه ما يلي:

2- تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني"².

وبالنظر لأحكام المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نصت على أنه: "عقد كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"³.

¹-أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 19.

²- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، تاريخ النشر 16 ماي 2018.

³- القانون 04-02 المرجع السابق.

وما يمكننا قوله أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم العقد الإلكتروني في القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يضبط له تعريفاً جامعاً مانعاً واستند في تعريفه لأحكام المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، واعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد بوسيلة اتصال إلكترونية "عبر الإنترنت مثلاً" مع اعتباره عقداً تجارياً ويغلب عليه طابع الإذعان.

3- تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في الفقه

عرف بعض الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل¹."

بينما أرجع بعض الفقه تعريف العقد الإلكتروني إلى صفة الأطراف المتعاقدة حسب تصنيفهم لأنواع التجارة الإلكترونية وآخرين من اعتبر الصفة الدولية للعقد هي الأساس، وهناك من ركز على الطريقة التي ينعقد بها، وعرفه بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"، أي اعتبره عقداً ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد².

ويعرف أيضاً بأنه: "كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني، وان يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو لخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة".

¹-إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 36.

²-حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 107.

وعرف أيضا المستهلك الإلكتروني أنه: "كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين"¹.

وما يمكن قوله أن كلا من التشريع والفقهاء تناول تعريف العقد الإلكتروني من خلال الوسيلة الإلكترونية التي يتم إبرامه بها، وما دون ذلك فهو لا يختلف عن العقد العادي في الأركان، وبشكل عام فإن عقد الاستهلاك الإلكتروني يتصل ضمنا بأحكام العقد الإلكتروني، من خلال تنظيم القانون للعلاقة الاستهلاكية القائمة بين المورد والمستهلك عبر وسيط إلكتروني، حيث يسعى المستهلك الإلكتروني من خلاله لإشباع حاجاته اليومية والشخصية، دون أن تكون له نية في تحقيق الربح.²

¹ -رؤية ضيف وسمية لرقط، "المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته"، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصاف، ميلاً، يومي 23 و24-04-2001، ص 04.

² -محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص35.

الفرع الثاني

خصائص عقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من العقود التي حظيت باهتمام تشريعي وفقهي كبير في الآونة الأخيرة، نظراً لطبيعته الخاصة التي تهدف إلى حماية الطرف الأضعف فيه، وهو المستهلك. وتتسم هذه العقود بعدة خصائص تميزها عن العقود التقليدية، مما يستدعي إفرادها بأحكام خاصة وسنتناول في هذا المطلب أبرز هذه الخصائص من خلال فرعين اثنين حيث جاء الفرع الأول بعنوان عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة والفرع ثاني بعنوان عقد الاستهلاك من عقود الإذعان.

أولاً: عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة

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

وبما أنّ أحكام هذا العقد تعتبر أحكاماً مستحدثة، فإنّ ذلك أدى إلى اتصاف العقد بنوع من عدم التوازن بين أطرافه، حيث يتواجد أحدهما في مركز أعلى من الآخر، إضافة إلى اتسام عقد الاستهلاك بالطابع الوقائي، وفيما يلي سيأتي التفصيل في كلا الخاصيتين.

1- خاصية عدم التوازن العقدي

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

أ- الإخلال الاقتصادي بين طرفي العقد

لطالما اكتفت معظم التشريعات بحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، عن طريق عيوب الإرادة وفق قواعد الشريعة العامة، لكن بعد ظهور ما يعرف بالتفاوت الاقتصادي¹ بين المستهلك والمحترف، كان لزاماً على كل تلك التشريعات البحث عن طرق جديدة لتوفير نوعاً

¹ - زبيري بن قدور، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019، ص8.

من التوازن بين طرفي العقد، وبعد عقد الاستهلاك من أهم تلك العقود على الإطلاق، التي تعرف التفاوت الاقتصادي بين المستهلك والمحترف، هذا الأخير الذي يغلب تفوقه في مجاله عن أي محاولة من المستهلك في الوصول إلى مرحلة القوة في التفاوض والتأثير التي يتمتع بها.

ويمكن تبرير هذا التفاوت الاقتصادي بين طرفي العلاقة التعاقدية، بكون المحترف هو المتحكم الرئيسي في تلبية حاجيات المستهلك، بالأخص عندما يكون في موضع احتكار للسلعة أو الخدمة التي يعرضها في ظل انعدام المنافسة أو نقصها، وتعتبر هذه الأخيرة كون هذه الأخيرة تعد أهم عامل يلعب دورا حاسما في تحسين موقع المستهلك والرفع من مركزه التعاقدية في مواجهة المحترف¹.

ب- ضعف الخبرة والمؤهلات

يعتبر المستهلك عديم الخبرة بالمقارنة مع تلك التي يتمتع بها المحترف، كون هذا الأخير مطلع على كل أسرار التصنيع من بيانات ومعلومات من جهة، ومن جهة أخرى انفراده بوضع كل شروط العقد ومضمونه ما يساهم في تقادي الأبعاد القانونية التي قد لا تكون في صالحه عكس المستهلك الذي يكون في الغالب على جهالة بكل تلك التفاصيل كليا أو جزئيا، ما يجعل المستهلك الطرف الضعيف عديم الدراية والمعرفة في العلاقة التعاقدية، خاضع تماما إلى المحترف صاحب الخبرة فيكون العقد الاستهلاكي، بمثابة عقد بين جاهل وعالم².

2- الطابع الوقائي لعقد الاستهلاك

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

¹- خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 122.

²- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة علي لونيبي البليدة 2، ص 76.

أ- منظم تشريعيًا

على خلاف باقي العقود التي تكون إرادة الأطراف حرة في تنظيم أحكامها، على أساس قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، نجد عقد الاستهلاك منظم تشريعيًا من خلال النص على كافة أحكامه، وتتميز هذه الأحكام في غالب الأحيان بالطابع الأمر، أي لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها، وتعد تلك الأحكام التي تضبطه وليدة القضاء، كون هذا الأخير وبالتحديد الاجتهادات القضائية أصبحت تعتبر مصدرا أساسيا للقانون¹، باعتبارها تعبّر عن تناسق التشريع والقضاء ومواكبتها للواقع.

ب- ذو طابع واقعي

إن كان القانون المدني يعامل المدين باعتباره متعاقدًا بشكل مجرد، فإن قانون الاستهلاك ينظر للمستهلك بطريقة واقعية، ويراعي كونه في مركز ضعف مقارنة بالمحترف، كما يراعي الظروف المحيطة به والتي تجعل منه في الكثير من الأوقات يجهل كافة عناصر العملية الاستهلاكية التي يقوم بها².

ت- عقد شكلي

تعتبر الشكلية ركن أساسي في عقد الاستهلاك، لما تلعبه من دور كبير في تحقيق أقصى حماية لحقوق المستهلك، وتعريف الشكلية الاستهلاكية بكونها مجموعة من الإجراءات التي كرسها المشرع الجزائري لتوضيح الرؤية للمستهلك، وتمكينه من أخذ قراره الصائب دون جهل في أي نقطة³.

وتتمثل الشكلية في الكتابة أحيانا حيث قد يتطلب الأمر ذكر بيانات محددة قانونا في الوثيقة التي يقدمها المحترف للمستهلك، كما قد تتجلى في إتباع شكل معين أثناء القيام

¹ - جاك غستان، المطول في القانون المدني، ج 1، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، د ط، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص 8.

² - مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص 45.

³ - الزهرة زرايكية وعصام نجاح، الشكلية في عقود الاستهلاك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 97.

بالعملية الاستهلاكية¹، وسنعود للتفصيل في هذه النقطة عند دراسة الشكلية باعتبارها ركن من أركان عقد الاستهلاك.

كما يمكن القول بأنّ القواعد الوقائية التي يتصف بها عقد الاستهلاك، تم إقرارها لإعادة إحياء نوع من التوازن بين المحترف مقدّم السلعة أو الخدمة، والمستهلك الذي يُقدم على اقتنائها، كون المحترف متواجد في مركز اقتصادي وقانوني ومعرفي وتقني قوي، يمكنه من فرض شروطه على المستهلك².

ثانياً: عقد الاستهلاك من عقود الإذعان

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

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

1- عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري

عقد الإذعان بصفة عامة يعتبر عقد نموذجي³، على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً واضحاً لعقد الإذعان، إلا أنه وضّح طريقة القبول في هذا النوع من العقود في المادة 70 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المساومة فيه".

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

¹ - أبو قرين أحمد عبد العال، نحو قانون حماية المستهلك: ماهيته، مصاره، موضوعاته، د ط، مركز البحوث، المملكة العربية السعودية، 1993، ص 28.

² - مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 13.

³ - وليد غمرة، المعجم القانوني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 140.

أ - عقد معد مسبقاً

يفهم من استعمال المشرع لعبارة "شروط مقررة يضعها الموجب" أن هذه الشروط يتم إعدادها مسبقاً، ومما لا شك فيه أنّ الطرف الذي يقدم المنتج هو من يضع تلك الشروط، كما يكون هو الطرف الأقوى في العقد غالباً لأنّه لن يضع أي بند لن يكون في صالحه. ومثل هذا التصرف نجده متوفراً في عقد الاستهلاك، كون المحترف يعد كل شروط العقد مسبقاً، قبل عرض المنتج سواء كان سلعة أو خدمة، على المستهلك، وهذا الأخير لا يبق له أي حرية في إضافة أي شرط للتعاقد، بينما يكون له فقط إمكانية القبول أو الرفض¹.

ب - عدم إمكانية المساومة

تعتبر الحرية التعاقدية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتصف بالإذعان محدودة نسبياً، كونه غير قادر على المساومة حول بنود وشروط هذا العقد. ولا مجال للنقاش أن هذه الصفة متوفرة في عقد الاستهلاك، حيث أن المستهلك في بعض الحالات يجد نفسه غير قادر على إبداء رأيه حول المنتج الذي يقتنيه من المحترف عن طريق إضافة بند يراه مناسباً في العقد، أو بإلغاء أحد البنود المحررة مسبقاً.

ت - مجرد التسليم للشروط يعد قبولا

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

وهذا تماماً ما ينطبق على بعضاً من عقود الاستهلاك حرفياً، كون وكما وضحنا أن بنود العقد معدة مسبقاً، والمستهلك ليس له سوى الموافقة أو رفض التعاقد تماماً، ومجرد موافقته على اقتناء المنتج الذي يريده من المحترف، يعني ذلك ضمناً أنه قد وافق على كافة الشروط التي أدرجها المحترف في هذا العقد.

¹ نورة جحاشية، العقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2021، ص29.

2- عقد الإذعان في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية

خرج المشرع الجزائري عن طبيعته في هذا القانون، حيث أنه قام بتقديم تعريف صريح لعقد الإذعان من خلال الفقرة الرابعة من المادة الثالثة منه والتي تنص على أن عقد الإذعان هو: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ... " وباستقراء نص هذه المادة يمكننا استخراج العناصر الأساسية لعقد الإذعان قبل مقارنتها مع عقد الاستهلاك، وتتمثل أهم تلك العناصر فيما يلي:

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

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

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

ب - استنثار الطرف القوي بالتحريم المسبق لشروط العقد

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

ت - محل العقد إما بتقديم سلعة أو تأدية خدمة

مما لا شك فيه أن عقد الإذعان الذي من خلاله يملئ الطرف الأقوى شروطه على الطرف الأضعف منه، يكون محله إما تقديم سلعة أو تأدية خدمة، ويكون الطرف الضعيف في أمس الحاجة إليها في الغالب، ولا يكون له العديد من الخيارات خاصة إن كان المحترف في مثل هذه الحالات يحتكر سوق ذلك المنتج¹.

¹ - نورة جحايشية ، المرجع السابق، ص 30.

ومثل هذه الأحكام تتطابق تماما مع عقد الاستهلاك، حيث أن المحترف في بعض الحالات عندما يكون الوحيد¹ في سوق سلعة أو خدمة معينة، يصبح وكأنه محتكر لتلك السلع والخدمات، وبالتالي يملئ الشروط التي يريدها ولا يمكن للمستهلك الضعيف أن يناقش تلك الشروط المعدة مسبقا من المحترف، وهذا ما يمكن القول عنه أنه تقييد من حرية المستهلك التعاقدية، لكنه لا يعدمها تماما، كون هذا الأخير في النهاية تبقى له حرية قبول التعاقد بأكمله أو رفضه مطلقا، ومثال ذلك استئثار شركة توزيع الكهرباء والغاز "سونلغاز" بتقديم مثل هذه الخدمات الأمر يجعلها في مركز قوة، من خلاله تضع مسبقا ما تريد من شروط دون أن يكون للمستهلك إمكانية مناقشة تلك الشروط.

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

إلا أن اتصاف عقد الاستهلاك بصفة الإذعان ليس مطلقا، حيث أن هذا العقد في بعض الأحيان يكون من بين عقود المساومة، في حالة ما إذا كان المحترف غير محتكر لنوع محدد من السلع والخدمات، ففي هذه الحالة يصبح للمستهلك حق الخيار، وهذا ما يعطيه. إمكانية مساومة المحترف حول المنتج الذي يعرضه، وحتى نتمكن من التمييز بين العقد الذي يبرمه المستهلك في حالة إذعان، من ذلك الذي يتصف بكونه من عقود المساومة. لذلك يتوجب علينا وضع خصائص موحدة لعقد الإذعان، إذا ما توفرت في العقد المبرم بين المستهلك والمحترف، نقول أن عقد الاستهلاك في هذه الحالة هو من عقود الإذعان² لا محالة.

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

² - خالد جمال أحمد حسن، المرجع لسابق، ص 28.

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

- أن يكون أحد طرفي العقد المراد إبرامه في مركز اقتصادي قوي، بسبب ما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي يجعل تفوقه الاقتصادي واضحاً ومستمر مع من يتعاقد معه.
- أن يتعلق العقد بسلع أو خدمة تعد من الضرورات الأولية، بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، مما لا يمكن معه للمتعاقد المذعن أن يصرف النظر عنها.
- أن يكون الإيجاب عاماً وموجهاً لأشخاص غير محددين وبشروط واحدة ولمدة غير محددة.

- أن يصدر الموجب إيجابه في قالب نموذجي، ليقبله الموجب له أو يرفضه ككل.
- وعلى ضوء ما سبق عرضه يمكن القول بأن عقد الاستهلاك يتميز عن غيره من العقود، كون أحكامه تجمع بين الطابع الاقتصادي والقانوني، الأمر الذي جعل منه نوعاً غير مألوف سواء أمام الفقهاء أو القضاء.

المطلب الثاني

أركان عقد الاستهلاك

يُعد عقد الاستهلاك من العقود التي تقوم على أساس ترتيبات قانونية واضحة تضمن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، ومن أهم شروط صحة هذا العقد توفر أركانه الأساسية التي لا يقوم العقد إلا بوجودها. إن فهم هذه الأركان يُعد أساساً لفهم طبيعة عقد الاستهلاك، والتمييز بين العقد الصحيح والباطل أو القابل للفسخ.

وتكمن أهمية دراسة أركان عقد الاستهلاك في التأكد من توافر العناصر الجوهرية التي تحقق التراضي التام بين الطرفين، وضمان مشروعية موضوع العقد، ووجود سبب قانوني يحكم العلاقة التعاقدية. كما يُسهم التمييز بين هذه الأركان في تعزيز حماية المستهلك، لا سيما في مواجهة ممارسات قد تمس حقوقه أو تؤثر على تنفيذ الالتزامات.

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع رئيسية تتناول كل منها أحد أركان عقد الاستهلاك، وقد جاء الفرع على النحو التالي: الفرع الأول: التراضي، الفرع الثاني: ركن المحل الفرع الثالث: السبب في عقد الاستهلاك.

الفرع الأول

التراضي

لا يمكن في أي حال من الأحوال قيام عقد ما من دون وجود ركنه الأساسي، والمتمثل في التراضي، إذ أنه لا بد من صدور هذا التراضي من إرادة حرة، كما يجب أن يكون خالياً من أي عيب من العيوب التي قد تشوب الإرادة¹، وهذا ما تؤكدته المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ومما لا شك فيه أن التعبير عن الإرادة سواء كان صريحاً أو ضمناً²، إما أن يكون إيجاباً من طرف الموجب، أو قبولاً من طرف من وجه إليه الإيجاب. ومن هنا لا بد من التطرق إلى كل من الإيجاب والقبول، اللذين يجب أن يكونا صادرين من إرادة حرة تتمتع بالأهلية اللازمة، وكذا خالية من العيوب وفق النظرية العامة للالتزام، ومن ثم التطرق إلى الخصوصية التي يتمتع بها عقد الاستهلاك في هذا النطاق.

أولاً: تطابق الإرادتين

¹ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط3، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.37

² - تذكر في هذا الصدد المادة 60 ق م ج طرق التعبير الصريح عن الإرادة بنصها على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه" كما أضافت نفس المادة السابقة في فقرتها الثانية على إمكانية التعبير عن الإرادة بطريقة ضمنية بقولها "ويجوز أن يكون التعبير ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

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

1- الإيجاب

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به شخص ما لشخص آخر، ليعبر عن إرادته بوجه قطعي، يعلن من خلاله رغبته في إبرام العقد، بصفة لا رجعة فيها¹، وحتى يعتبر الإيجاب تعبيراً عن إرادة الموجب حقيقة لا بد من توفر شروطه وكونته.

2- القبول

وجود الإيجاب لوحده لا يكفي لإبرام أي عقد، إذ يجب أن يقابله تعبير صادر من الطرف الآخر الذي وجه له هذا الإيجاب وهو ما يطلق عليه بمصطلح القبول، متى ما اقترن بالإيجاب يمكننا القول أنّ العقد قد إبرم، وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب، يجب أن يصدر هذا القبول عن إرادة حرة خالية من العيوب.

ثانياً: طبيعة تطابق الإرادتين

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

1- التعاقد بين حاضرين

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

2- التعاقد بين غائبين

يكون التعاقد بين غائبين عن طريق البريد أو المراسلة، أو بواسطة رسول غير نائب، ما يعني وجود فاصل زمني بين صدور القبول من طرف من وجه له الإيجاب، ووصوله إلى الموجب، وهنا يثور إشكال قانوني حول متى وأين اقترن الإيجاب مع القبول؟ وبالتالي تحديد

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 67.

زمان ومكان إبرام العقد، وقد ظهرت في هذه الفكرة أربع مذاهب جاء أحدها بنظرية إعلان القبول، وآخر أخذ بنظرية تصدير القبول، واتبع فريق آخر نظرية استلام القبول، بينما اتجه فريق آخر للأخذ بنظرية العلم بالقبول، ولكل منها حججه لإثبات نظريته.¹

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

لكن في حالة صعوبة إثبات وقت العلم بالقبول فإن المشرع قد أورد استثناءً على هذه القاعدة، واعتبر أن وصول القبول يعد قرينة على العلم به، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري التي تقر بأن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"².

كما لا يفوتنا أن ننوه، أن المشرع الجزائري قد اعتبر السكوت يعد إيجاباً في بعض الحالات³، والتي يمكن إجمالها باختصار في الحالات التالية:

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

ثالثاً: صحة التراضي

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

² - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص34

³ - يتضح ذلك في نص المادة 68 ق م ج: "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

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

1- الأهلية

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

تعرف الأهلية بكونها صلاحية الفرد لاكتساب حقوق وتحمل الالتزامات¹، والقدرة على القيام بالتصرفات القانونية²، وكما لا يخفى على شخص أن أهلية الوجوب تثبت لكل إنسان حتى الجنين، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته لذلك فهي ترتب آثار قانونية، وبالتالي فهي تتوفر لدى الإنسان بعد توفره على أهلية الوجوب، حيث تقوم على الإدراك والتمييز.

2- عيوب الإرادة

كما سبق وأشرنا أن عقد الاستهلاك يعرف بعدم التكافؤ بين أطرافه حيث يوجد أحد أطرافه في مكانة أعلى من الآخر، وكان لوقت طويل يحاول الفقه والقضاء حل هذا اللاتوازن، وفق أحكام التعويض من المسؤولية التقصيرية، أو في حالة قصوى يتم الرجوع إلى أحكام عيوب الإرادة التي قد تصل إلى إبطال العقد لا غير، ومن هنا تظهر أهمية دراسة عيوب الإرادة ضمن عقد الاستهلاك³.

الفرع الثاني

ركن المحل

¹- عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 49.

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 107

³- عرارة عسالي، المرجع نفسه، ص 50.

لا يختلف اثنان حول أن العقد لا بد من أن ينصب على محل محدد وهو ما يطبق على عقد الاستهلاك ذاته، إلا أنه يختلف المحل في هذا العقد عن المحل في باقي العقود بكون المشرع قد تدخل بتحديدته، ولكن قبل الغوص في دراسة المحل في عقد الاستهلاك لا بد من تقديم تعريف شامل للمحل وشروطه أولاً، ومن ثم الانطلاق إلى التخصص في محل عقد الاستهلاك.

أولاً: مفهوم المحل

يعتبر المحل في العقد مجموع الالتزامات الناشئة عنه، وحتى نتمكن من تحديد مفهوم المحل بصفة دقيقة، لا بد لنا من تقديم تعريف واضح له أولاً، ومن ثم تحديد شروط صحته ثانياً.

1- المقصود بالمحل في العقد

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

2- شروط صحة المحل

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

- أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود.
- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.
- أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام.

¹-آية الوصيف، الفرق القانوني بين محل العقد ومحل الالتزام، بحث منشور بتاريخ 23-08-2017، على الموقع www.mohamah.net.

ثانياً: المحل في عقد الاستهلاك

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

1-المنتوج كمحل لعقد الاستهلاك

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

كما تنص المادة الثانية من القانون 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن المنتج هو "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية" بالإضافة إلى ذلك فقد استعمل المشرع مصطلح المنتج للدلالة على السلعة والخدمة معاً، فينص المادة 02 من القانون 04-04¹ المتعلق بالتقييس والتي تنص على: "المنتوج كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة".

وختاماً لما سبق من غموض نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، قد حسم الأمر بنصه صراحة على كون المنتج

¹ القانون 04-04 المؤرخ في 23-06-2014، المتعلق بالتقييس، ج ر، ع41، الصادرة في 27-06-2004.

يشمل السلعة والخدمة معا بقوله: "المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

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

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

2- المنتجات التي لا تصلح كمحل لعقد الاستهلاك

بعدما تطرقنا إلى تقديم تعريف المنتج الذي يمثل محل عقد الاستهلاك، والذي يشمل السلع والخدمات وجب علينا إسقاط الشروط الواجب توفرها في المحل، حيث أن المنتج المقدم من المحترف مهما كان نوعه لا بد من أن يكون متوفر ساعة إبرام العقد، أو على الأقل ممكن أن يكون مستقبلاً، كما يجب أن يكون معيناً سواء بذاته أو بنوعه أو بالإمكان تعيينه فيما بعد حسب طبيعة المنتج، فإن تعاقد المحترف مع المستهلك على منتج غير موجود، ولا يمكنه التحقق أو غير قابل للتعيين، فإنه مما لا يدع أي مجال للشك أن عقد الاستهلاك في هذه الحالة يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

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

الفرع الثالث

السبب والشكلية في عقد الاستهلاك

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

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

أولا: ركن السبب

رغم كل الإشكالات التي ثارت حول نظرية السبب بين مختلف فقهاء القانون، ورغم مناقشات العديد منهم بإلغاء هذه الركن ككل من مختلف العقود، مثلما فعل المشرع الفرنسي مؤخرا عن طريق الجمع بين نظريتي المحل والسبب في عنصر واحد، تم اعتباره مضمون العقد¹، وهذا تحت ضغط من قانون المجموعة الأوروبية التي بدأت في الأخذ ببعض مبادئ النظام الأنجلو اكسوني.

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

ثانيا: الشكلية في عقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من بين العقود الشكلية، ولا يخفى على أحد من دارسي القانون أن الشكلية في العقود لا تكون دائما بالرسمية، حيث أن الصيغة في عقد الزواج تعد الشكلية اللازمة له، والشكلية المطلوبة في بيع العقار هي الكتابة الرسمية، أما الشكلية التي جعلها المشرع الجزائري ركنا رابعا لعقد الاستهلاك هي الالتزام بالفوترة كأصل عام.²

¹ - محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 18.

² - طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 155.

وقد اعتبرت الفوترة أنجع الطرق التي ترسم معالم الشفافية والنزاهة في العقود، كما أكد عليها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية، حيث نص عليها في تعريفه لعقد الاستهلاك من خلال المادة الثالثة من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية بقوله: "يمكن أن ينجز هذا العقد على شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سالفاً".

وما يؤكد كونها ركنا في عقد الاستهلاك هو نص المادة العاشرة من القانون سالف الذكر التي تنص على: "يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوباً بفاتورة، يلتزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو تأدية الخدمة. يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

باستقراء هذه النصوص يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد جعل الفوترة مسألة جد مهمة في إبرام عقد الاستهلاك، وهذا ما يفهم من صيغة الإلزام التي ابتدأت بها المادة (يجب). لكن ما يلاحظ على هذا النص أنه قد اقتصر الفوترة على عقد البيع فقط، وهذا ما يعتبر ثغرة قانونية كون عقد البيع من عقود المعاوضة، أما عقد الاستهلاك قد يكون من عقود المعاوضة كما قد يكون من عقود التبرع، وبالتالي لا يمكن للمستهلك الذي حصل على المنتج دون مقابل أن يتمسك بضرورة الفوترة.

وقد قام المشرع الجزائري بتعديل نص هذه المادة بموجب المادة الثالثة من القانون 10-10-

106 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

وجاءت صياغتها كالتالي: "يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه² مصحوباً بفاتورة أو بوثيقة

¹- القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة بالممارسات التجارية، ج ر ع 46. الصادر في: 15-08-2010.

²- وقد نصت في ذلك المادة 02 من القانون أعلاه على ما يلي: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي

تقوم مقامها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منهما، حسب الحالة وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة. يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون " يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع قد ألزم كل فئات الأعوان الاقتصاديين، بفوترة كل المعاملات التي يقومون بها في إطار بيع السلع أو تأدية الخدمات، بل أن المشرع لم يكتفي بالنص على ضرورة الفوترة في هذا القانون فقط، وخصص لها مرسوما تنفيذيا كاملا لضبطها بشكل واضح¹، الأمر الذي يحتاج إلى توضيح أهم الوثائق التي تعبر عن الفوترة، بالإضافة إلى تحديد أهم بياناتها.

يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا كل نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أو عون اقتصادي، مهما كانت طبيعتها لقانونية".
¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مؤرخ في 10-12-2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر، ع80، الصادر بتاريخ: 10-12-2005.

المبحث الثاني

عناصر عقد الاستهلاك والحماية القانونية للمستهلك

يُشكّل عقد الاستهلاك بإطاره العام نموذجًا تعاقديًا ذا طبيعة خاصة، وتُعد عناصر عقد الاستهلاك من الركائز الأساسية لفهم هذه الطبيعة القانونية، إذ إنها تُبرز المكونات الجوهرية التي يقوم عليها، وتوضح الإطار الذي تنتظم ضمنه العلاقة التعاقدية بين طرفيه. ولا يمكن الإحاطة الدقيقة بعقد الاستهلاك دون الوقوف عند العناصر المكونة له، سواء من حيث تحديد الأطراف المتدخلة فيه، أو من حيث بيان الأركان التي يتوقف عليها انعقاده وصحته. وفي هذا السياق، يقتضي الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نتناول في الأول منهما أطراف عقد الاستهلاك، باعتبار أن هذا العقد يتميز بطابع خاص ينشأ عن وجود مستهلك كطرف ضعيف ومهني أو مورد كطرف قوي، الأمر الذي يفرز خصوصيات قانونية متميزة عن العقود التقليدية، أما في المطلب الثاني، فسنعرج على أركان عقد الاستهلاك، من خلال تحليل الأركان العامة للعقود في ضوء خصوصية العلاقة الاستهلاكية، وما يترتب عنها من تدقيق في شروط الرضا، والمحل، والسبب، خاصة في ظل الحماية التشريعية المقررة للمستهلك.

المطلب الأول

أطراف العلاقة التعاقدية

ثار جدل كبير بين الفقهاء حول تحديد مفهوم كل من المستهلك والمتدخل، خاصة وأن مفهوم المستهلك لم يحظى باهتمام كبير من طرف الفقه إلا مع بداية حركة الدفاع عن المستهلكين وتبلور فكرة حماية المستهلكين التي انطلقت في الولايات المتحدة الأمريكية وانتقلت بعد ذلك إلى أوروبا لتصبح اليوم ظاهرة منتشرة في الكثير من الدول، كما اختلف الفقه حول تعريف المتدخل باختلاف المعايير التي اعتمدها لتحديد مفهومه. ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى قسمين نتناول أولاً مفهوم المستهلك ثم نتناول مفهوم المتدخل ثانياً.

الفرع الأول

مفهوم المستهلك

تكمن أهمية تحديد مفهوم المستهلك أو غير المهني في تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية الخاصة التي تتضمنها تشريعات حماية المستهلكين عموماً أي تحديد نطاق هذه الحماية من حيث الأشخاص.

ومع أن مفهومه موحد لدى الاقتصاديين، لكن يوجد خلاف على المستوى القانوني، ما دفع البعض إلى القول بأن مفهوم المستهلك غير محدد خصوصاً في مسألة مدى إمكانية استفادة المهني الذي يتعامل في غير مجال مهنته من القواعد الحمائية الخاصة بالمستهلك في الوقت الذي لا تشمله هذه الحماية الخاصة ولهذا ارتأينا أن نتناول دراسة المستهلك أولاً ثم الطرف غير المهني ثانياً.

أولاً: مفهوم المستهلك

إن المتتبع لكلمة الاستهلاك يجد أنها مشتقة من الفعل هلك بمعنى النفاذ والتغيير والتبديل¹.

واستهلك بمعنى: استنفذ أو أفنى أو هلك أو التهم أو أكل، والاسم مستهلك جاء من استهلك وهو الاستهلاك ومعناه الاستنفاد أو الإسراف أو التبدد أو الإهلاك واسم الصفة هو مستهلك ويعني القابلية للفناء. واسم الفاعل من استهلك مستهلك بضم الميم وكسر اللام والذي يعنينا في هذا المقام هو تحديد معنى المستهلك الذي يقصد به " الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك فهو الفاعل الذي يستهلك الشيء"².

ويعرف رجال الاقتصاد المستهلك بأنه: " الشخص الذي يشتري أو لديه القدرة لشراء السلع والخدمات المعروضة للبيع بهدف إشباع الحاجات والرغبات الشخصية أو العائلية"³.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص32.

² - السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص7.

³ - عنابي بن عيسى، سلوك المستهلك، عوامل التأثير البيئية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص16.

1-التعريف الفقهي للمستهلك:

لقد حاول الفقه إيجاد تعريف موحد للمستهلك واتفقوا على أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني ويستعمل منتجات بهدف إشباع حاجات شخصية وعائلية، ولكن يختلفون حول ما إذا كان المهني نفسه يدخل في هذا التعريف إذا طلب أو استعمل هذه المنتجات لأغراضه المهنية ."

وقد برز اتجاهين من الفقه: اتجاه يميل إلى توسيع مفهوم المستهلك، واتجاه آخر ضيق من مفهوم المستهلك، غير أن ذلك لم يمنع الفقهاء من محاولة وضع تعريف وسط للمستهلك.

أ- المفهوم الموسع للمستهلك:

ظهر هذا الاتجاه مع ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد في ذلك نداء الرئيس الأمريكي "كندي" بالكونغرس الأمريكي سنة 1962 بقوله: أن المستهلكين هم نحن جميعا، فيعتبر المستهلك وفقا لهذا الاتجاه: كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك¹. ويعرفه البعض بصفة أكثر شمولاً بأنه: كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعنى استعمال واستخدام مال أو خدمة².

فوفقا لهذا التعريف يعتبر مستهلكا المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني فهو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال واستخدام مال أو خدمة فمثلا: من اشترى سيارة لاستخدامه الشخصي أو يستعملها في مهنته يعتبر مستهلكا لأن السيارة تستهلك في كلتا الحالتين عن طريق الاستعمال، غير أنه لا يعتبر مستهلكا من يشتري سيارة من أجل بيعها. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد قانون

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، د ط، دار الكتاب، الجزائر، 2007، ص 22

² - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 20.

الاستهلاك يشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون بغرض مهني ولكن خارج اختصاصهم المهني¹.

بل إن البعض ذهب إلى المناداة بتوسيع دائرة الاستفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين " الأضعف اقتصاديا " على أساس أن قرينة الضعف التي يبني على أساسها مفهوم المستهلك هي قرينة بسيطة الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة على حدى لتحديد من هو المستهلك، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 1978/01/10 المتعلق بالشروط التعسفية التي قضت أن نصوص هذا القانون المتعلقة بالشروط التعسفية تخص العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين². ويستتنبط الفقه من هذه المادة أن المشرع الفرنسي حين استعمل مصطلح (غير المهني) مع الإبقاء على مصطلح المستهلك فإنه بذلك يقصد امتداد الحماية إلى من تؤهله مهنته وتخصصه للوقوف في مواجهة المهني الذي يبرم معه عقد من عقود الاستهلاك. غير أن الاعتراف بالمؤهلات الخاصة لكل مستهلك يقودنا إلى نزاعات لا نهاية لها ويقلل من فعالية قانون الاستهلاك.

ب- المفهوم الضيق للمستهلك:

المستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع وأن المستهلك هو شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص يفتتي أو يستعمل أموالا أو خدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية³ فالمعيار الذي اعتمد عليه هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف والذي بحسبه يمكن التمييز بين المحترف والمستهلك ، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار الشخص الذي يفتتي مالا أو خدمة لغرض مزدوج من المستهلكين كالوكيل العقاري الذي يشتري سيارة من أجل عمله وفي نفس الوقت لنقل أسرته وهو ما يسمى بالاستعمال المختلط ومن بين الحجج التي استدلوها بها نذكر :

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 22.

² - جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 20.

³ - محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 23.

- لأن المحترف حتى وإن تصرف خارج اختصاصه يكون أكثر تحفظاً من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص وبالتالي يحسن الدفاع عن نفسه.
- كما أنه لمعرفة ما إذا كان المحترف يتصرف داخل اختصاصه أم لا فإن ذلك يتطلب البحث في كل الحالات حالة بحالة وهذا أمر لا يخلو من الغرر والتدليس.
- إن التصور الضيق من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود الذي لا يتحقق في ظل تبني مفهوم واسع، وحتى إن وجد محترف في وضعية ضعف فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة لا بقواعد القانون الاستهلاكي.
- كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: كل شخص يتعاقد لغرض الحصول على ما يلزم استهلاكه النهائي الذي يشبع حاجاته الخاصة ويدخل في معنى الحاجة الخاصة تلك المخصصة لإشباع حاجة شخصية أو عائلية أو منزلية¹
- ويذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى تأييد هذا الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ويعرفه بأنه: ذلك المشتري أو الزبون الذي يمكن افتراض أنه ذكي وعامل قادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله.
- لقد ساق أنصار هذا الاتجاه عدة حجج من أجل إبعاد المتدخل من الحماية، منها أن المتدخل الذي يتصرف من أجل الحاجات المهنية سيكون أكثر تحفظاً من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه وإذا صادف وجود محترف في وضعية ضعف فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد عامة لا بقواعد قانون الاستهلاك مثل: عقود القرض الاستهلاكي والقرض العقاري وبصفة عامة كل الاتفاقيات المنظمة للعلاقات المالية بين المهنيين والمستهلكين.
- كثيراً ما نقع في الخلط بين مفهوم المستهلك المتعاقد ومفهوم المستهلك المستفيد لذا حاولنا التفرقة بينهما؛ فالمستهلك المتعاقد كما ورد في المادة 25 من مشروع اتفاقية لاهاي 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين بأنه: الشخص الذي يشتري بضائع أساساً لغرض استخدام شخصي أو عائلي أو منزلي²

¹ - طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 140

² - المرجع نفسه، ص 131.

والمستهلك المتعاقد يستوي أن يكون مستهلكا تقليديا أو الكترونيا والفرق بينهما يكمن فقط في نوع الوسيط (السوق).

فالمستهلك التقليدي يلتقي بالطرف المهني في مجلس عقد واحد ويسري على العقد أحكام التعاقد بين الحاضرين.

في حين المستهلك الالكتروني: هو الشخص الذي يحصل على حاجياته الضرورية أو المتعلقة بنشاطه المهني من خلال أحد وسائل الاتصال، فالمستهلك الالكتروني لا يلتقي بالطرف المهني إلا من خلال وسط الكتروني والعقد المبرم بينهما يسري عليه أحكام التعاقد بين غائبين¹.

والمستهلك المتعاقد سواء كان تقليديا أو الكترونيا يعتبر المستهلك الأول والمباشر في الاستفادة من السلع والخدمات التي تعاقد عليها ويطلق عليه اسم المستهلك المستفيد أي المستفيد من السلعة أو الخدمة دون أن يتكبد مشقة الحصول عليها.

والمستهلك المتعاقد يستفيد من الحماية من الشروط التعسفية في العقد، وقد تمتد إلى مرحلة ما قبل التعاقد غير أن هذا المستهلك المستفيد قد يتحول إلى مستهلك مضرور إذا ما تعرض لحادث وهو بصدد استخدامه للسلعة التي اقتناها، فالمستهلك النهائي هو الذي يفتني أو يستعمل منتج أو خدمة لأغراض شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فهو بذلك يشبع حاجة غير تجارية².

خ- التعريف القضائي للمستهلك:

لم يتوقف الخلاف الفقهي حول المستهلك عند هذا الحد بل تحول إلى جدل قضائي وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن المستهلك وحده الذي يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية ويجوز له أن يستفيد من الحماية القانونية التي يبقى نطاقها محدودا³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج1 مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 253.

² - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 16.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 26.

فالقضاء الفرنسي في بداية الأمر أخذ في عين الاعتبار الغرض من التعاقد على السلعة أو الخدمة فعرّفه بأنه: الفرد الذي يصبح طرفا في عقد يتعلق بالتزود بالسلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية¹.

ففي أحد قراراتها الصادرة عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في: 28/04/1987 قامت بتمديد تطبيق النصوص الحمائية ضد الشروط التعسفية إلى شركة تمارس نشاطها كوكالة عقارية بمناسبة إنشاء جهاز الإنذار في الأماكن التي تأجرها². فبهذا القرار نجد أن القضاء الفرنسي قد وضع المستهلك والمهني الذي يتعاقد خارج إطار تخصصاته المهنية أثناء ممارسة مهنة في كفة واحدة، على أساس أن هذا الأخير فينفس مركز المستهلك (عدم العلم) ويجب إفادته بالأحكام الحمائية، فاتبع الاتجاه الموسع مفهوم

المستهلك وأدخل المهني الذي لا يعلم بخصائص السلعة أو الخدمة المقتناة في طائفة المستهلكين وتبنى بذلك مصلحة المهني غير المتخصص³، وهو ما يجسده القرار لسنة 1993 في قضية تتلخص وقائعها أنه بعد التعاقد بين أحد التجار وشركة بقصد تركيب جهاز إنذار بمتجره ولدى التعاقد سدد التاجر مبلغ العربون إلا أنه وبعد أن أعاد التفكير قرر الرجوع في التعاقد وبلغ قراره للشركة المعنية في المهلة المحددة لذلك، إلا أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه ودفعت بأن هذا الأخير (التاجر) قد تعاقد بصفته صاحب مهنة ومن ثم لا يجوز له التمسك بحق الرجوع في التعاقد المنصوص عليه قانونا.

إلا أن محكمة النقض رفضت نقض حكم دائرة الاستئناف تأسيسا على أن العقد الرئيسي موضوع النزاع يتعلق بتركيب جهاز إنذار ولا علاقة له بالاختصاص المهني للتاجر والذي يكون في نفس وضعية أي مستهلك آخر⁴.

¹- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 24.

²- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 65 .

³- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، د ط، دار النهضة، مصر، 1994 ص 28 .

⁴- نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر (دور وفعالية)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري 01، قسنطينة، 2012-2013، ص 19.

غير أن محكمة النفض الفرنسية أصبحت تصدر قراراتها على أنه لا يستفيد من قواعد الحماية من يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني وبالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد أي قرار تطرق من خلاله إلى تعريف المستهلك وربما يرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع الجزائري قام بوضع تعريف واضح للمستهلك في القانون رقم 04 - 02 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش².

3-التعريف القانوني للمستهلك:

أصبح موضوع حماية المستهلكين محلا لتنظيم قانوني مكثف في بعض الدول التي أدركت أهميته وقد ورد تعريف المستهلك في العديد من التشريعات سواء تلك المتعلقة بحماية المستهلك في إطار القانون الداخلي أو التي وضعت قواعد لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية فضلا عما ورد بهذا الصدد من الاتفاقيات الدولية والتوجيهات التشريعية ذات الصلة.

فعلى صعيد التشريعات الحديثة لبعض الدول الخاصة بحماية المستهلك نورد بعض التعريفات منها ما يلي:

فقد عرفه المشرع المصري بموجب القرار رقم 886 الصادر عن وزارة التجارة والصناعة المصرية سنة 2006 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية وقانون حماية المستهلك الصادر بموجب القانون رقم 67 سنة 2006 في الباب الأول من الفصل الثاني في المادة 1 منه على أنه: "كل شخص يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أويجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"³.

¹ - قانون رقم 04-02 المرجع السابق.

² - القانون رقم 09-03 المرجع السابق.

³ - أميرة حسن الرافي، المحاكم الاقتصادية، قوانين الاستثمار، قوانين حماية المستهلك، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر، 2009، ص ص 428 - 442.

كما عرفه المشرع الأوروبي في التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصادية الأوروبية بتاريخ 2 أبريل 1993 في المادة 2 فقرة ب بأنه: "كل شخص طبيعي يتصرف في عقود لغايات لا تندرج في إطار نشاطه المهني"¹.

أما بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده جاء بعدة تعاريف متعاقبة للمستهلك فقد عرفه في القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 19972/1/17 الخاص بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع بأنه: "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"². فالملاحظ أن المشرع الفرنسي يعتبر المستهلك هو الشخص الطبيعي دون المعنوي ولكن سرعان ما غير رأيه فنجده أحال تعريف المستهلك إلى قانون 2 ماي 2013 وأصبح التعريف يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني المنتج من أجل حاجاته الشخصية وليست المهنية³.

غير أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي حرص منذ البداية على إعطاء تعريف للمستهلك وأول ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وذلك في إطار تحديد وتوضيح المفاهيم والمصطلحات الواردة في القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث نصت المادة 2 الفقرة 9 منه على ما يلي: "المستهلك هو كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به". فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الحماية عندما اعتبر المستهلك الوسيطى من بين الأشخاص الخاضعين لقانون الاستهلاك ومن جهة أخرى فهو يقع في تناقض، ففي الوقت الذي يشير فيه إلى إمكانية كون المنتجات أو الخدمات معدة للاستعمال الوسيطى مع العلم أن الاستعمال الوسيطى هو استعمال سلعة لتصنيع سلعة

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 19.

³ - أميرة حسن الراجعي، المرجع السابق، ص 445.

أخرى ليعود في نهاية الفقرة ويبين أن الغرض من الاستهلاك هو سد الحاجات الشخصية أو العائلية.

وتداركا منه للتناقض الموجود بالتعريف قام بإعطاء تعريف آخر للمستهلك من خلال القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 بإعطاء تعريف آخر للمستهلك تبنى من خلاله المفهوم الضيق بقوله في الفقرة 3 من المادة 2: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، هذا وبصدور القانون رقم 03-09 عرف المشرع المستهلك في الفقرة 1 من المادة 03 منه أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

يتضح من التعريف أن القانون لم يفرض شكل معين لقيام العلاقة الاستهلاكية بجعلها تنشأ لمجرد اقتناء المنتج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك من طرف المستهلك وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وفر الوسائل والإمكانيات المادية لضمان حد معين من الحماية للمستهلك من تعسف المتدخل سواء أكان منتجا أو حرفيا أو موزعا أو تاجرا أو مستوردا أو صانعا أو وسيطا الخ.

من خلال التعاريف نستنتج أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية والحالة والمستقبلية دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو المزارع ودون أن تتوافر له القدرة النفسية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

والشخص يكون طبيعي أو معنوي كالجمعيات ذات الأغراض غير المهنية حتى أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من هذا حين اعتبر الحزب السياسي مستهلكا في أحد قراراتها¹.

وتشمل السلع الأموال المنقولة سواء كانت قابلة للاستهلاك مرة واحدة للمواد الغذائية والطبية أو كانت ذات استعمال متكرر كالسيارة والأجهزة المنزلية أو كانت أموال عقارية

¹ - محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 28.

كامتلاك منزل أو إيجاره، كما يشمل الخدمات بأنواعها مادية كانت أو معنوية إضافة على أنه يستهلك المنتج أو الخدمة لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم من عائلته أو حيوان يتكفل به.

ولا يعتبر الشخص مستهلكاً إلا في حدود المعاملات المرتبطة بحاجات استهلاكه الشخصي أو العائلي أو المنزلي وتتقي عنه هذه الصفة إذا ما اختلطت هذه الحاجة الخاصة بحاجة مهنية حتى وإن كانت هذه الأخيرة ذات صلة بتخصصه الأصلي، وهناك عدة صور وأنواع يظهر عليها المستهلك وهي:

- **المستهلك الفرد:** الذي يقوم بالبحث عن السلعة أو الخدمة لشرائها من أجل استخدامه الخاص أو العائلي.

- **المستهلك الصناعي:** الذي يضم كافة المؤسسات العامة والخاصة حيث تقوم هذه المؤسسات بالبحث وشراء السلع والمواد والمعدات التي تمكنها من تنفيذ أهدافها من أجل إنتاج وتسويق سلع نهائية لكل من المستهلك النهائي والصناعي.

- **المستهلك الخدماتي:** هو من يقوم بشراء مختلف الأدوات والمعدات التي تمكن مؤسسة من تقديم خدماتها لكل من المستهلك الفرد أو المؤسسات التي تحتاجها¹.

كما يمكن تقسيم المستهلكين إلى ثلاث أنواع وهي:

_ **المستهلك النهائي:** هو الذي يشتري السلع بغرض استخدامها أو استهلاكها إما بنفسه أو لاستعمال أفراد أسرته.

_ **المستهلك الوسيط:** هذا النوع من المستهلكين يقوم بشراء السلع بغرض إعادة بيعها لتحقيق لربح.

المشتري الصناعي: سواء كانت منظمات خاصة أو عامة حيث يقوم بشراء السلع تامة الصنع أو لمادة خام أو نصف مصنعة بغرض استخدامها في إنتاج أو تقديم خدمة معينة بغض النظر عن تحقيق الربح¹.

¹ - محمد ابراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، مدخل استراتيجي، ط 1 ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2004، ص 16.

والجدير بالذكر أنه يوجد اختلاف بين المشتري والمستهلك حيث أن المشتري يتخذ قرار الشراء وينفذه لكن قد ينتفع من السلعة أو لا ينتفع وقد يستفيد من الخدمة وقد لا يستفيد فمصطلح المستهلك أعم وأشمل من المشتري.

إذا تفحصنا التعريف الذي استعمله المشرع وخص به المستهلك فقط نجد العيب والتقصير يجب تداوله حتى يستفيد كل الأطراف من قواعد الحماية المقررة للمستهلك على حد سواء.

¹ - نجاح ميداني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، 2008، ص 17.

الفرع الثاني

مفهوم المتدخل

إذا كان المستهلك أحد أطراف العلاقة التعاقدية يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فإن هدف المتدخل من وراء التعاقد هو الحصول على الربح ولذلك يعمل على تكريس جميع ما يملك من إمكانيات من أجل تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب المستهلك وهو الشيء الذي يجعل هذا الأخير طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني الذي يضع في عقده ما يشاء من الشروط المجحفة فيجد المستهلك نفسه مضطراً للتعاقد من أجل الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها. وسنحاول تعريف المتدخل¹ في التشريع والفقهاء أولاً ثم نبين صورته ثانياً.

أولاً: تعريف المتدخل:

يبرم المستهلك بمناسبة عمليات الاستهلاك عدة عقود مع المهني، باعتباره مقدم المنتج (سلعة أو خدمة) وهو الطرف الثاني في هذه العقود التي تسمى عقود الاستهلاك فالنسبة للمستهلك قد يعتبر المنتج أو الموزع بائعاً بالمفهوم المتداول في القانون المدني عندما يتعلق الأمر بشراء السلع، كما قد يكون المحل تقديم خدمة وليس سلعة يتعامل المستهلك بمناسبة العلاقة الاستهلاكية مع المنتج والتاجر والصانع والموزع والمستورد ... الخ والمتدخل مصطلح جديد في نصوص حماية المستهلك لذا سنتطرق إلى تعريفه الفقهي ثم القانوني.

1-التعريف الفقهي للمتدخل:

اختلف الفقهاء حول تعريف المتدخل باختلاف المعايير التي اعتمدوا عليها فهناك من يعرفه بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد لمباشرة نشاط مهني ما سواء أكان هذا

¹ -محمد ابراهيم عبيدات، المرجع السابق، ص 17.

النشاط صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو حرا أو زراعي أو غير ذلك¹. أو هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يعرض أموالا أو خدمات لممارسة نشاط اعتيادي². فالمتدخل هو الشخص الذي يعمل لحاجاته المهنية كتأجير محل تجاري، ك شراء سلعة لإعادة بيعها، فالهدف الذي يسعى إليه هو الذي يسمح بتصنيف صاحبه إما بين المهنيين أو المستهلكين وكلمة مهنة مستعملة في قانون المستهلك لتعيين كل نشاط منظم لغرض إنتاج أو توزيع أو أداء خدمة.

وهناك من يعرفه بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يبين أو يقيم أشياء متطورة أي كانت طبيعتها المعدة لاستعمال الغير".

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا فيملك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها"³.

كما يعرف بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد لمباشرة نشاط مهني بصفة معتادة سواء كان هذا النشاط صناعيا أو تجاريا"⁴.

وهناك من يعرفه بأنه: "ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق وهي المقدرة التقنية بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك"⁵.

¹ - المشرع الجزائري كان يعبر عن المدين بالالتزام بلفظ المحترف ولكن بصور القانون 09-03 جاء المشرع باسم جمع من خلاله المصطلحات السابقة وهو المتدخل l'intervenant .

² - نجاح ميدني، المرجع السابق، ص 17.

³ - مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011. ص 41.

⁴ - نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، سنة 2012 ص 15.

⁵ - نوال شعباني، المرجع نفسه، ص 15.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن الفقه يعتمد في تعريفه للمتدخل على مصطلحي المهني أو المحترف ويعتمد على معايير لتحديد مفهومه وهي:

- معيار الاحتراف والربح
- ومعيار القوة كما سنرى.

المطلب الثاني

مفهوم الحماية في عقود الاستهلاك وتطورها

ارتأينا في هذا المطلب أن نسلط الضوء على ملامح حماية المستهلك، لنتعرض في هذا المقام لتعريف حماية المستهلك وبيان للأهمية المرجوة منها وأهم أهدافها كفرع أول، ونتطرق بعد ذلك إلى تطور فكرة الحماية في عقود الاستهلاك كفرع ثاني.

الفرع الأول

مفهوم حماية المستهلك

أولاً: المقصود بحماية المستهلك وأهميتها.

وهنا سيتم التطرق للتعريف بحماية المستهلك وأهمية هذه الحماية في عقود الاستهلاك.

1- المقصود بحماية المستهلك:

قبل التعرف إلى مفهوم قانون حماية المستهلك وجب علينا أولاً التعريف بالحماية والتي ينص بحولها هذا القانون:

أ- تعريف الحماية لغة:

معناها دفع الضرر أو منعه، فيقال حميت القوم حماية أي نصرتهم وأحميتهم جعلته حمى لا يقترب ولا يتجرأ عليه¹.

ب- تعريف الحماية اصطلاحاً:

يراد بالحماية وقاية شخص أو مال ضد المخاطر باتخاذ وسائل قانونية أو مادية وبصياغة أخرى هي: القدرة أو السياسة التي تؤدي إلى منع الضرر والأذى عن مستخدم السلعة أو الخدمة¹.

¹- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط 2، مكتبة لسان العرب، دون تاريخ نشر، ص 59.

ت- تعريف حماية المستهلك:

يعد المستهلك الشخص الذي يقتني منتوجا ما من أجل استعماله في تلبية احتياجاته الشخصية والعائلية، أو احتياجات شخص آخر، أو حيوان متكفل به مثل ما نصت عليه المادة 30 من قانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق لـ 25-2-2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فالمستهلك هنا هو علة الحماية، والذي يكون موجودا في الحلقة الأخيرة من العملية الاستهلاكية، الذي عملت الجزائر على إرساء قواعد عامة لتنظيم سلوك الأفراد فيما بينهم بمنع سيطرة القوي على الضعيف، وكان من بين تلك القواعد ما يتعلق بحماية المستهلك فما المقصود بحماية المستهلك؟

ولقد تعددت تعريفات مفهوم حماية المستهلك، ومن هذه التعريفات: حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله عليها، وعبارة عن خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني لحماية المستهلك من الغش التجاري أو استغلاله أو سوء تقديم خدمة ما عن طريق الاحتكار أو الخضوع للظروف معينة، ونوع من التنظيم الحكومي والأهلي العامل على حماية مصالح المستهلكين، وهذه التعريفات رغم تعددها إلى أنها تشترك فيوصف حماية المستهلك بأنها حماية أو حفظ حقوق أو مصالح المستهلك².

ويقصد بحماية المستهلك توفير الأمان له وتحقيق مقومات الحد الأدنى من الحياة الكريمة، وذلك بتعظيم قدراته في التصدي للممارسات الضارة بمصلحته واتخاذ إجراءات

¹-فتيحة باية، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد درارية، أدرار، 2006، ص 19.

²-أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك، ط1، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص ص 33-34.

كفيلة بتوفير هذه الحماية، ولتحقيق هذه الأخيرة يستدعي الأمر التنسيق بين مختلف الجهات القائمة على شؤون الاستهلاك والتي تضع سياسة تحمي بها المستهلك¹.

فقد كانت الحماية مرتبطة في العملية الاستهلاكية بمعالجة ضعف المستهلك وقلة حيلته وخبرته ومركزه القانون مقارنة بالمهني الذي يفوقه ماليا وتقنيا فإن مفهوم حماية المستهلك وفقا للمنظور الاقتصادي يعني تلك الفلسفة التي تتبناها مختلف المنظمات بالدولة نحو توفير السلاح أو تقديم خدمات للمستهلك بأقل تكلفة مادية وجسمانية ونفسية².

أما المنظور القانوني فإن حماية المستهلك تعني مجموعة القواعد والسياسات التي تهدف إلى منع الأذى عن المستهلك وضمان حصوله على حقوقه من البائعين.

ومن هذا فإنه يقصد بعملية حماية المستهلك التوجيه الصحيح للمستهلك لحصوله على الخدمات التي تلزمه بأسعار معقولة بكل الأوقات والظروف، مع الدفع الأخطار إن وجدت، والعوامل المضرة بمصالحه التي تؤدي إلى تضليله وخداعه، فحماية المستهلك بوجه عام مرتبطة بضمان حقوقه من مجال العمليات الاستهلاكية بوسائل مناسبة تكفل إيجاد التوازن التعاقدى بين المستهلك والطرف الآخر في عقد الاستهلاك³.

كما جاء في تعريف آخر فهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين المستهلك والمحترف التي لم تدخل في عملية عرض السلع للاستهلاك ولتطبيق النصوص لا بد من توافر شرطين أساسيين وهما:

¹- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 43.

²- محمد عبيدي، حركة حماية المستهلك في الجزائر في ظل نظام اقتصاد السوق، مقالة علمية، العدد السابع، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار بوتليجة، الأغواط، الجزائر، 2013، ص 174.

³- أسامة خيرى، المرجع السابق، ص 43.

- وجود سلعة أو خدمة: تقدم بغرض الاستهلاك الذي قد يسأل المنتج أو العارض عن تقديمها للغير وكما يصيبه بعد المستهلك.
- عرض السلع للاستهلاك: فبمجرد العرض تصبح نصوص وقواعد حماية المستهلك سارية ضد العارض في حالة إصابة حائز السلعة أو مستهلكها وعليه يطبق عليه قانون حماية المستهلك¹.

2- أهمية حماية المستهلك.

تتجسد أهمية حماية المستهلك فيما يلي:

أ- عمومية الحماية:

إن مناط الحماية التي أقرتها قوانين الاستهلاك المختلفة هو أن يكون المتعاقد مستهلكا فاصلا بمعنى أنه كل من يطبق عليه وصف المستهلك يكون موضوعا للحماية وهذا ما ألصق بها صفة العمومية². غير أنه حتى يعتبر شخصا ما مستهلكا يجب أن يكون هدفه من اقتنائه للمنتج هو استعماله النهائي له، وهو ما تم إدراجه في النص المادة 03 من القانون 03-09 التي تقضي بأن المستهلك هو شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية".

أما المستهلك الوسيط يعتبره البعض بأنه المهني الذي يقتني المنتج من أجل استغلاله مما يكون في نفس درجة المستهلك. لكن البعض الآخر لا يعتبره كذلك لأن المستهلك حسب

¹-الجيلالي عماري، وبكة سيدي محمد المولود، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية DEUA، جامعة التكوين المتواصل، مركز الشلف، الجزائر، 2011-2012، ص 24.

²-عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 48.

نص المادة 03 من قانون 09-03 هو من يقتني المنتج لسد حاجاته الشخصية وليس المهنية¹.

ب- شمولية الحماية:

يهدف المستهلك من خلال اقتنائه لسلعة أو خدمة إلى استهلاكها أو استعمالها، لذا لن تفي حماية المستهلك بمتطلباته إلا إذا أحاطت بجميع تعاملاته دون التفرقة بين مرحلة وأخرى أسئلة وينطبق ذلك على الحماية العقدية فإنه يجب أن تشمل الحماية كافة مراحل العقد بداية بالمرحلة التي تسبق إبرامه مروراً وانتهاءً بالمرحلة التي تلي تلك².

إذا تكون الحماية عند عرض المنتج أين يمنع أي أسلوب من شأنه أن يدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلع وتركيباتها ونوعيتها الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيها، وطريقة تناولها ومدة صلاحيتها.

ويكون للسلطة الإدارية المختصة دورا في هذه المرحلة أين يفرض شروطا تقي من الأخطار قبل الإنتاج³، كما أن المتدخل مسؤول عن العيب الموجود في السلعة قبل اقتنائها من قبل المستهلك، حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁴، لتلي بعد ذلك حماية المستهلك عند إبرام العقد وتكمن حماية المستهلك عند إبرام العقد في ضمان العيوب الخفية حسب القانون المدني، سواء كان المنتج جديد أو مستعمل ولا أهمية في ذلك ليس لصفة البائع إذا كان محترفا أولا، والمحترف هو المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع، وعلى العموم كلم

¹ -نوال شعباني، المرجع السابق، ص 101.

² -عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 48.

³ -على فتاك، "تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج"، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2007، ص 344.

⁴ -المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-9-1990م، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر، ع الصادر في 19-9-1990.

تدخل ضمن إطار مهنة عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، حسبما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، وأيضا لصفة البائع إذا كان ممتلكا أولا.

أما عن الضمان القانوني الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك فإنه أوجب على كل محترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه للاستهلاك من أي عيب يجعله غير قابل للاستعمال فاصلا بحيث يسري مفعول هذا الضمان من وقت التسليم¹.

ت - دائمية الحماية:

لتوفير حماية فعلية للمستهلكين فإنه يجب أن يتم الاستفادة من مبادئها وقواعدها بشكل دائم، دون تخصيص وقت معين لذلك أو الارتباط بظروف معينة².

وحسب ما جاء في القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7-2-1989م، والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، أن الدولة الجزائرية قد اتخذت كل الوسائل والتدابير التي تراها جديرة لتحقيق حماية المستهلك، وقد انتشرت هذه الأخيرة نتيجة للتطور الاقتصادي والخدمات في المجتمع، وتزايد المنتجات التي تزيد من فرص المخاطر في تهديدها له، مما أوجب تدخل المشرع في إصدار هل قانون خاص يحمي المستهلك.

ولم يتم تحقيق الأهداف المسطرة في هذا القانون إلا بصدور مجموعة من المراسيم التنفيذية³، كما يهدف إلى إنشاء مختلف الهيئات والأجهزة الوطنية والمحلية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وشبكة المخابر والتجارب والتحليل النوعية⁴، وجمعيات حماية المستهلكين، لأن هذه الأخيرة دون نشاط يذكر، نظرا لافتقارها للوسائل المالية وحاجتها إلى

¹-محمد بودالي، المرجع سابق ص 351.

²-عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 49.

³-محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 50.

⁴-علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 15.

مقرات تأويها، ورغم كثرة الأضرار اللاحقة بالمستهلكين إلى أنه لم تستعمل حقها في التقاضي وطلب التعويض¹.

ونظرا لما أحرزته هذه الحماية من مستوى لا يمكن التنازل عنه إلى أنه يجب عليها تحقيق المزيد من التقدم فيما يخص المجال الاستهلاكي.

وتكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في أنه الطرف الضعيف اقتصاديا وقانونيا في التعاقد يحتل المهني والمحترف مركز القوة والخبرة².

ثانيا: الأهداف الرئيسية لحماية المستهلك.

تهدف فكرة حماية المستهلك إلى:

1- حماية صحة وسلامة المستهلك:

مع انتشار استعمال المواد الكيماوية والأشعة والأنظمة الكهربائية، وقلة استهلاك المواد الطبيعية والأولية، أصبحت صحة الإنسان مهددة بالتعرض لمخاطر كبرى، إضافة إلى غش المنتجين في منتوجاتهم سواء باحتوائها على مواد ضارة أو منتهية الصلاحية وهذا قصد تحقيق ربح أسرع وأكبر³، وهنا نجد تدخل المشرع من خلال فرضه لاحترام المعايير والمقاييس القانونية وجعل هذا قرينة على خلو المنتج من المخاطر والعيوب الخفية التي يفترض فيها أن تمس سلامة المستهلك⁴.

2- حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك:

يهدف المستهلك من وراء إقباله على التعاقد إلى حيازة المنتوجات والانتفاع بها، لذلك يفترض فيها أن تكون مطابقة للمواصفات وملائمة للغرض الذي وجدت من أجله، وأن تكون

¹ -محمد بودالي، المرجع السابق، ص 53.

² -خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 34.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 44.

⁴ -علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 83.

خالية من العيوب، فإذا تخلف أحد هذه العناصر أو كان يشوبها نقص فإن هذا سيؤثر بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين بصفة مباشرة.

3- حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك:

تتحقق هذه الحماية إذا كان للمستهلك قدر من الوعي وله ما يكفي من المعلومات حتى يستطيع أن يقف على حقيقة مصالحه، فيجب أن تكون إرادة المستهلك بعيدة عن الممارسات التعسفية التي يمكن أن تصدر من المتعاقد الآخر، كما يجب أن تكون محررة من أي ضغوط قد تدفعه إلى التعاقد، دون رغبة منه كالإعلانات التجارية التي تتضمن أساليب الإغراء المختلفة¹.

4- حماية ثقافة المستهلك:

ويكون هذا عن طريق إمداده بكافة معلومات المنتج من مكونات ومواصفات، وهذا لكي يعرف المستهلك بين المنتجات الجيدة والرديئة.

ومن أهم الوسائل التي توجه المستهلكين وتساعدهم في اقتناء المنتجات التي يحتاجونها هو الإشهار، كما أنه يساعد في التعرف على العلامات التجارية والقدرة على التفرقة فيما بينها². زائد وضع البرامج التثقيفية التي تتناول موضوعات متعلقة بالصحة العامة والتحذير من المواد الضارة الموجودة في المنتجات والإحاطة بالمخاطر الكامنة فيها.

كما يكون لجمعيات حماية المستهلك دور فعال في رفع مستوى الوعي العام لدى المستهلك، إذ أنها تقوم بجمع المعلومات حول المنتج.

¹- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 46.

²- علي بلحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص ص 51-52.

الفرع الثاني

تطور فكرة حماية عقود الاستهلاك

قبل التحدث عن الوسائل والآليات التي تكفل حماية المستهلك والمستخدمة من طرف الدول الاستهلاكية منذ ظهور هذا الحق، كان إلزاما علينا أولا الانعراج في البحث والإشارة إلى نشأة وظهور هذا الحق كفكرة أولية لحماية المستهلك في مختلف المجتمعات الاستهلاكية، ومن ثم التطرق لكيفية تجسيد وتطور هذه الفكرة في المجتمع الجزائري خاصة.

أولا: ظهور فكرة حماية المستهلك في المجتمعات الاستهلاكية.

بالرغم من أن فكرة حماية المستهلك قد ظهرت منذ وقت طويل، وبالرغم من أن عناية المجتمعات بها في مختلف العصور معالجتها عن طريق وضع التشريعات لمراقبة السوق والمنتجات، وردع التجار المخالفين، وعليه فإن الاهتمام بالمستهلك هو الشغل الشاغل للمشروع للحفاظ على المستهلك وسلامة صحته ولحمايته من أنواع التلاعب والاحتيال والمضاربة سواء في فترات السلم أو فترات الحرب، وما جعل فكرة حماية المستهلك تنتشر هو انتقال الدول بعد الحرب العالمية الثانية من دول منتجة إلى دول مستهلكة في بداية الستينات وبصورة خاصة بدأ التنديد بظاهرة المجتمعات الاستهلاكية، أين كانت السلطة والسيطرة للبائع والمنتج، أما المستهلك فقد كان في مركز الضعف نتيجة تنوع البضائع واختلاف الأسعار، فأصبح يشتري ويقتني البضائع والسلع دون أن يعرف الغاية منها، وقد يكون في غنا عنها مما خلق عدم التوازن بين مريدي السوق مما أدى إلى انتشار التنديد بسيطرة المنتجين والبائعين وانتشرت معها ما يمكن أن يجمع بين الناس هو كونهم مستهلكين ومن ثم تجب حمايتهم وهذا ما أدى إلى ظهور حركات للدفاع عن المستهلك.

1- ظهور فكرة حماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية:

تجدر الإشارة إلى وجود قوانين سابقة تحمي المستهلك في أمريكا لكن بطريقة غير مباشرة، فوجد قانون 1882 بشأن الخداع والغش ثم صدر قانون 1890، الذي ينظم الأغذية المحلية ووضع المواصفات القياسية اللازمة لحماية المستهلك. وفي سنة 1927 أنشئت إدارة الأغذية والدواء وأصبحت هي المتولية تنفيذ التشريع، والتي نجحت بالاتصال بوزارة الصناعة لوضع المعايير الخاصة بجودة المنتجات المحلية في عام 1930.

إلا أن الميلاد الحقيقي للاستهلاك كان في الولايات المتحدة الأمريكية بداية من سنة 1962، وتجسد ذلك بالرسالة التي وجهها الرئيس الأميركي "جون كينيدي" إلى الكونغرس بتاريخ 15-3-1962م، والتي حث فيها على وجوب وضع قوانين إضافية حتى تتمكن الحكومة الفيدرالية من تنفيذ التزاماتها قبل المستهلكين، وتضمنت هذه الرسالة حقوق جديدة للمستهلك منها حق الأمان والحق في الإعلام، والحق في الاختيار، والحق في إسماع صوت المستهلكين للجهات المعنية¹.

وبالمقابل لم يعد أمام المنتجين والصناعيين والبائعين وحتى الموزعين إلا صرف منتجاتهم عن طريق استغلال كل نقاط الضعف لدى المستهلك بجهله لها ولمواصفاتها ومكوناتها ورغبته في الحصول عليها وأحيانا حاجته لها، إلا التضليل للسعي وراء الربح دون أي وازع أخلاقي أو قانوني².

بعد الرسالة التي وجهها الرئيس "كينيدي" دأب رؤساء أمريكا ببعث رسائل مماثلة إلى الكونغرس للتأكد على ضرورة الاهتمام والحرص على حقوق المستهلكين على غرار ما قام

¹ -محمد بودالي، المرجع السابق، ص 39.

² -سليم سعداوي، حماية المستهلك، الجزائر نموذجاً، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص15.

به الرئيسان "جونسون ونيكسون"، وبهذا فأصبحت حركة حماية المستهلك في صلب اهتمام السياسيين في أمريكا بما لها من تأثير انتخابي قوي وكبير بين الجمهور.

استمر الحراك وتطورت مطالب الحركات الجمعوية، ففي بداية السبعينات قامت مجموعة نشطاء حركة حماية المستهلك بقيادة "رالف نادر" وهو من أشهر نشطاء حركة حماية المستهلك في أمريكا والعالم، بإعداد قائمة موسعة لحقوق المستهلكين أضافوا ستة حقوق أخرى ليرفع عددها إلى 10 حقوق¹.

2- انتقال فكرة حماية المستهلك إلى كندا والدول الأوروبية:

بعد مرور أعوام قليلة من ظهور فكرة حق المستهلك في أمريكا، انتقلت هذه الفكرة إلى كندا ثم أوروبا، بعد أن شعرت دولها بالمخاطر التي يتعرض لها المستهلك. ففي سنة 1947 نشأت أول منظمة كندية اهتمت بمساعدة المستهلكين وهي الجمعية الكندية للمستهلكين، وفي عام 1962 تحولت إلى اسمها الحالي جمعية المستهلكين في كندا.² ثم انتقلت أيضا هذه الفكرة إلى بريطانيا حيث وضع الكتاب الأبيض أو ما يسمى بتقرير لجنة" مالوني Rapport (de Moloney) والذي يتضمن الأسس العامة لحماية المستهلك.

كما انتشرت جمعيات حماية المستهلك في جميع أنحاء بريطانيا ثم تدعمت بإنشاء الاتحاد الوطني لجمعيات المستهلكين (NFCG) والمركز الاستشاري للمستهلكين.

ومن بريطانيا امتدت فكرة حق المستهلك في أمن المنتجات في كل من بلجيكا والنرويج والنمسا وحتى ألمانيا وهولندا وفرنسا وباقي دول الاتحاد الأوروبي.

وبدأت حماية المستهلك في أوروبا تأخذ طريقها إلى الوجود في قمة باريس التي انتهت إلى إصدار شبه توصية لزعماء الدول وحكومات دول السوق الأوروبية، حيث أنه في سنة

¹ -محمد بودالي، المرجع السابق، ص ص 39-40.

² -محمد بودالي، مرجع نفسه، ص 41.

1975 تم الاتفاق على برنامج لحماية المستهلك، أعلنت فيه عن الحقوق الأساسية للمستهلك¹. وتبعا للجهود المبذولة في حماية المستهلك أصدرت كل دولة على حدا من مجموعة الدول الأوروبية تشريعات متخصصة في مقاومة التعسف ضد المستهلك وحمايته، مثل التشريع الاتحادي التي أصدرته ألمانيا بتاريخ 9-12-1976م، ثم صدور القانون الفرنسي رقم 78-23 المؤرخ في 10-1-1978، ثم تلاه في لوكسمبورغ بتاريخ 25-08-1983، وفي البرتغال صدر قانون رقم 85-446 بتاريخ 25-10-1985 الذي يهدف إلى حماية المستهلك إلى جانب ذلك في هولندا بتاريخ 18-06-1987، وصدور قانون تنظيم ممارسة وإعلام المستهلكين في بلجيكا بتاريخ 14-1-1991م².

3- وصول فكرة حماية المستهلك إلى الوطن العربي:

لقد سيطرت قوى الهيمنة الاستعمارية على خيارات ومقدرات الوطن العربي، فكان هناك تشتت في البناء الاجتماعي والمؤسسي والتشتت الثقافي انعكس هذا كله على بناء منظمات المجتمع المدني، وكذلك على ظهور مؤسسات أو جمعيات لها اهتمامات مرتبطة بالإنسان مهمتها حماية المستهلك والدفاع عن مصلحته وحقوقه، وهذا لا يعني أنه لا توجد هناك مؤسسات سواء ارتبطت بالجهاز الحكومي أو لها مهام أو وظائف تتعلق بحقوق وشكاوى المستهلك ولكن فعالية هذه المؤسسات لم يكن بحسب الأهداف التي أسست من أجلها³. كما أصدرت العديد من الدول العربية أولى تشريعاتها لحماية المستهلك والتي من بينها ما يلي:

¹-تحليل مشروع قانون حماية المستهلك، مركز الدراسات والبحوث التشريعية، دراسة التحليل التشريعي السابع، مجلس النواب، المملكة الهاشمية الأردنية، عمان، 2015، ص 17.

²-علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 14.

³-معروف عبد القادر، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016 2017، ص 103.

في الجزائر: قانون 89-02 المؤرخ في 7-2-1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

في سلطنة عمان: قانون رقم 81 لسنة 2002 المتعلق بحماية المستهلك.

في لبنان: قانون رقم 659 الصادر في 4-2-2005م المتعلق بحماية المستهلك.

في فلسطين: صدر قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005.

في مصر: صدر قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، في شأن حماية المستهلك.

في سوريا: صدر قانون رقم 02 لحماية المستهلك سنة 2008.

في قطر: تم إصدار قانون رقم 08 لحماية المستهلك في سنة 2008.

في اليمن: قد صدر قانون رقم 46 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك.

في العراق: صدر قانون رقم 01 لحماية المستهلك لسنة 2010.

أما في المغرب: تم إصدار الظهير الشريف رقم 3-11-01 الصادر في 18 فيفري

2011، بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

ثم في السعودية: كان هناك مشروع لنظام حماية المستهلك في سنة 2011.

وفي الأردن: كان أيضا هناك مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2013.

ثانيا: تطور فكرة حماية المستهلك في التشريع الجزائري:

اهتمت الجزائر كذلك بحماية المستهلك شأنها في ذلك شأن بقية دول العالم، وباعتبارها

تابعة لفرنسا كان الجزائريون إبان الاستعمار يخضعون للقوانين الفرنسية، ومنها قانون واحد

أوت 1905 المتعلق بقمع الغش والتدليس.

بعد الاستقلال بدأ التفكير في التخلي عن الموروث الفرنسي، وأن يكون للدولة قوانين

تتماشى وتطالعها، وبما أن ذلك لم يكن بالأمر الهين أصدرت الجمعية التأسيسية قانون

62-157 المؤرخ في 31-1962-12م الذي ينص على إبقاء العمل بالقوانين الفرنسية

باستثناء ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، ومن هذه القوانين القانون المتعلق بقمع الغش

والتدليس المذكور أعلاه.¹، ونظرا للنهج الاشتراكي الذي اختارته الدولة بعد الاستقلال لم يكن للمستهلك آنذاك أي اعتبار لدى المسؤولين والمسيرين، في المؤسسات الوطنية باعتبارها الوحيدة المحنكرة للخدمات بمعنى أنه لم يكن لها منافس في أي مجال الأمر الذي جعل مسؤوليتها قليلة الإحساس نحو المستهلك بسبب اقتناعهم أن البقاء لهم بغض النظر عن رضا هذا الأخير. في العلاقة بين المؤسسات الوطنية والمستهلكين كانت من نوع الرعاية أي أنها تقدم خدماتها دون اعتبار للربح أو الخسارة، ذلك لأن ميزانيتها تحددتها مصادر خارجية عن تسييرها². إضافة إلى ذلك وتبعاً لما أبقى عليه المشرع الجزائري من سريان بعض نصوص القوانين الفرنسية والتي من ضمنها القانون الصادر في 01 أوت 1905 المتعلق بقمع الغش والتدليس، قد انصب هذا المشرع إلا ملء الفراغ القانوني من خلال إعداد ووضع القوانين الكلاسيكية المعروفة كقانون العقوبات والقانون المدني والتجاري ... مما جرى في نفس الحقبة إلى صدور قوانين تتضمن بدايات لحماية الذين لم يتم تسميتهم مستهلكين ومن أهمها ما يلي:

- صدور الأمر رقم 74-75 بتاريخ 17-6-1975م الذي استحدث المشرع بموجبه جرائم جديدة في قانون العقوبات.

-الباب الرابع، تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية.

¹-سيف الإسلام شوية، "العقلانية الإدارية والتفاعل بين المؤسسة والمستهلك"، العدد 16، ديسمبر 2001، ص 36.

²-سيف الإسلام شوية، المرجع السابق، ص 36.

-القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-9-1975م، وما يتضمنه من نصوص خاصة بالالتزام بالتعويض والتدليس، وتلك المتعلقة بالالتزام بضمان العيوب الخفية¹.

-صدر الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، والذي كان الغرض منه حماية المنتج أصلا ثم تعددت الحماية لتشمل المستهلك أيضا، حيث نص على العقوبات لدى الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية المنشأ المزورة أو المنطوية على نشر أو تقليد.

-وبعد ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7-3-1987م المتعلق بتعاونيات الاستهلاك، والذي كان الهدف من إنشائها هو حماية قدرة العامل الشرائية عن طريق تموين المشتركين فيها تمويना منتظما بالمواد الواسعة الاستهلاك².

-إلا أن هذه القواعد القانونية كانت تسري على كل متعاقد حيث لم يكن مصطلح المستهلك معروفا فاصلا إذا كان الأمر يقتصر على استعمال مصطلحات البائع والمشتري، حتى قام المشرع بإصدار أول قانون خاص بحماية المستهلك لسنة 1989 وذلك بعد انتقال الدولة من نظام اقتصادي يقوم على التخطيط إلى اقتصاد قوامه المنافسة³.

1- مرحلة صدور قانون 89-02:

حرصا على ضمان الحماية الكافية للمستهلك سعى المشرع الجزائري إلى وضع العديد من التشريعات والقوانين التي تكفل ذلك، و خصوصا من خلال تحديد الجزاءات الواقعة على كل من يضر بصحة المستهلك، والتي من بينها ما يميز هذه المرحلة بصدور أول قانون

¹-نوال بن لحرش، المرجع السابق، ص 14-15.

²-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 47.

³-نوال بن لحرش، المرجع السابق، ص 15.

خاص بحماية المستهلك والمتمثل فيقانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك¹، حيث أولى حماية كبيرة لهذا الأخير، وجاء متضمنا لـ30 مادة تنص على حمايته والاعتراف بحقوقه المشروعة والتي يجب أن يلتزم بها المتدخلون طوال عملية عرض المنتجات أو الخدمات للاستهلاك، وتشمل عملية العرض هذه جميع المراحل منصور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي للاستهلاك، تعتبر أحكام هذا القانون المصدر المباشر للالتزامات التي يضعها على عاتق المتدخلين.

وأهم الحقوق التي تضمنها ونص عليها هذا القانون ما يلي:

- حق المستهلك في سلامته من المخاطر التي تمس صحته أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية.
- حق المستهلك في توفر المنتج أو الخدمة على المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية وإلزام المطابقة لرغبته المشروعة في الاستهلاك.
- حق المستهلك في الحصول على الاعتراف بالضمان القانوني للمنتج أو الخدمة وحقه في تجربة المنتج.
- حق المستهلك في التمثيل والتقاضي في إطار جمعيات المستهلكين وبالتالي الاعتراف بتكوين جمعيات تدافع عن حقوقه.
- إقرار وجوب تدخل الأجهزة المختصة وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لرقابة جودة المنتجات والخدمات².

وتلا هذا القانون مجموعة من المراسيم التنفيذية نذكر منها:

- المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

¹ محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 49.

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 49.

- المرسوم التنفيذي رقم: 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.
- المرسوم تنفيذي رقم: 90-366 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية وعرضها.
- المرسوم التنفيذي رقم: 92-41 الذي يحدد شروط إنتاج مواد التجميل والتنظيف البدني وتكييفها وتسويقها في السوق الوطنية، إلى غير ذلك من المراسيم التنفيذية¹.

فالمشرع الجزائري اضطر لوضع مختلف هذه النصوص التنظيمية والتنفيذية وبين تلك الحقوق لتزايد المخاطر وكذلك نتيجة للتطور الاقتصادي والخدمات في المجتمع وتزايد حجم المنتجات وتنوعها، والتي أدت بدورها إلى تفاقم الأضرار والأخطار التي أصبحت تهدد المستهلك².

مع الإشارة أن هذا القانون (قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك) لم يتم تعديله أو استبداله إلا سنة 2009، حيث تم إصدار القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش ليبلغ القانون المذكور أعلاه.

أي أن المستهلك ظل محميا بموجب أحكام هذا القانون لمدة 20 سنة، ولم ينتبه المشرع إلى ضرورة تعديله بالرغم من كل التطورات والتغيرات الحاصلة على المستوى الاقتصادي، الاجتماعي، التكنولوجي... إلخ،³ دون غض البصر عن استصدار قانون تنظيم المنافسة لسنة 2004 والذي يعد بمثابة نقلة نوعية في مجال حماية المستهلك⁴.

2- مرحلة صدور قانون 09-03:

وهي المرحلة الأخيرة التي مرت بها الجزائر في مجال حماية المستهلك، فقد اضطر أن المشرع الجزائري إلى إلغاء القانون رقم 89-02 الذي لاحظ فيه بعضا من النقص والثغرات

¹-الجيلالي عماري، وبكة سيدي محمد الملود، المرجع السابق، ص 25.

²-علي بلحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

³-نوال بن لحرش، المرجع السابق، ص 15-16.

⁴-الجيلالي عماري، وبكة سيدي محمد الملود، المرجع السابق، ص 28.

وذلك بإصداره للقانون الجديد رقم 03-09 الساري إلى غاية يومنا هذا. والذي يهدف من خلاله المشرع لإزالة العيوب والنقائص التي كانت تتخلل في ظل القانون السابق له، تعزيزاً لحماية المستهلك وخصوصاً ما يتعلق بالعقود الاستهلاكية لما جاءه من ترتيبات وقواعد قانونية جديدة. حيث جاء أيضاً القانون رقم 03-09 بإدراج بعض المصطلحات لم تذكر في القانون رقم 89-02 كان مصطلح المستهلك الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة منه. فحماية المستهلك تطبيقاً لبنود هذا القانون تلزم على كل متدخل مراعاتها طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة المقدمة لغرض الاستهلاك سواء بمقابل أو مجاناً. ومن الالتزامات الأساسية التي جاء بها هذا القانون لحماية المستهلك نجد:

- إلزامية النظافة للمنتج والنظافة الصحية (المادتين 06 و 07).
 - إلزامية أمن المنتجات (المادة 09).
 - إلزامية مراقبة مطابقة المواد قبل وضعها للاستهلاك (المادة 12).
 - إلزامية ضمان بعد البيع والخدمة ما بعد البيع (المادتين 13 و 16).
 - إلزامية تجربة المنتج (المادة 15).
 - إلزامية إعلام المستهلك بالوسم (المادتين 17 و 18).
- وقد حرص المشرع الجزائري في هذا القانون على تسخير مجموعة من الوسائل التي من شأنها التأكيد على احترام بنود هذا القانون نذكر منها:
- تفعيل جمعيات حماية المستهلكين (المادة 21).
 - إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلك (المادة 24).
 - استحداث جهاز رقابة وهم ضباط الشرطة، أعوان قمع الغش المرخصين لمراقبة مطابقة المنتجات بأي وسيلة وفي أي مرحلة من مراحل عملية عرض المنتجات للاستهلاك (المادتين 25 و 29).

أما بخصوص النصوص الملحقة بالقانون 09-03 فقد أرفقه المشرع الجزائري بمجموعة من المراسيم والقرارات، منها:

• المرسوم التنفيذي رقم 09-181 المحدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب.

• المرسوم التنفيذي رقم 09-182 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.

• المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

• المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

• المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات.

• المرسوم التنفيذي رقم 17-140 يتعلق بشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري.

• المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

• القرار المؤرخ في 12-11-2014م، الذي يحدد نموذج شهادة الضمان.

• القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4-10-2015م الذي يحدد المعايير الميكروبيولوجية للمواد الغذائية.

وبالتالي هذا القانون لا يزال ساري التطبيق إلى يومنا هذا إلى أنه يمكن القول إن بعض المختصين يرون بأن أحكام القانون رقم 09-03 لم تقدم تغييرات جذرية بل بقيت مجرد نصوص ومراسيم تفسيرية توسع في المفاهيم والمصطلحات...

كما تجدر الإشارة أيضا إلى تدخل المشرع سنة 2018 من أجل تعديل القانون رقم 09-03 بمقتضى القانون رقم 18-09 حيث كرس حقوق المستهلك ووسع من سلطات أعوان المراقبة. وشهدت السنة ذاتها صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي يهدف إلى توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني في نطاق العلاقة التعاقدية. زيادة إلى ما تضمنته أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، الذي يعمد من خلاله المشرع ضمان حماية صحة الشخص والبيئة وسلامة المحيط والعمل على مزاياه وعيوبه، لتقوم فيما بعد بدورها الأساسي في تحسيس وإعلام المستهلكين ولفت نظر مستعملي هذه المنتجات¹.

¹ -نوال شعباني، المرجع السابق، ص 101.

ملخص الفصل:

يُعد عقد الاستهلاك من العقود الحديثة التي ظهرت استجابة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، وارتباطاً بتطور نمط المعاملات التجارية التي يُبرمها الأفراد العاديون مع المهنيين والموردين. وقد أضحى هذا العقد أداة قانونية محورية لتنظيم العلاقة بين الطرف القوي اقتصادياً (المهني أو المورد) والطرف الضعيف (المستهلك)، ما استدعى تدخلاً تشريعياً لتوفير حماية خاصة لهذا الأخير.

يتميز عقد الاستهلاك بخصوصيته، كونه لا يندرج ضمن النمط التقليدي للعقود القائمة على المساواة الشكلية بين الأطراف، بل يعكس واقعاً تعاقدياً غير متكافئ يتطلب ضوابط قانونية إضافية. إذ أن المستهلك غالباً ما يفتقر إلى المعرفة والخبرة والقدرة التفاوضية التي يتمتع بها الطرف المهني، مما قد يجعله عرضة للاستغلال أو التضليل، سواء من حيث المعلومات المقدمة عن المنتج أو شروط التعاقد.

وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، أفرز الفقه والتشريع مجموعة من المبادئ التي تميز عقد الاستهلاك، من بينها ضرورة الالتزام بالإعلام، وضمان المطابقة، وتقييد الشروط التعسفية، إلى جانب إقرار جزاءات مدنية وإدارية وجنائية تضمن فعالية الحماية القانونية للمستهلك. كما يشمل الإطار المفاهيمي لهذا العقد تحديد خصائصه القانونية، وأركانه العامة والخاصة، وكذا بيان أطراف العلاقة التعاقدية، ومضمون الحماية القانونية التي تتجلى في القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والهادفة إلى حماية رضا المستهلك وضمان أمنه الصحي والاقتصادي.

وفي هذا السياق، تبرز أهمية هذا العقد في تحقيق التوازن داخل السوق وضمان عدالة المعاملات، بما يعكس تحولاً في فلسفة التعاقد من منطق الحرية المطلقة إلى منطق العدالة التعاقدية وحماية الطرف الأضعف.

الفصل الثاني

آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

الفصل الثاني

آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

انطلاقاً من الأهمية المتزايدة التي يحظى بها المستهلك في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، بات من الضروري تكريس حماية قانونية فعّالة له، لا سيما في المرحلة السابقة لإبرام العقد، باعتبارها المرحلة التي يُبنى فيها رضا المستهلك ويُتخذ فيها القرار التعاقدى على أساس ما يُعرض عليه من بيانات ومعلومات.

وفي هذا السياق، قمنا بإعداد هذا الفصل لتسليط الضوء على مختلف الضمانات والآليات القانونية التي أقرها المشرع لصون حقوق المستهلك في هذه المرحلة الحرجة. وقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول التزامات المتدخل كآلية لحماية المستهلك قبل إبرام العقد، من خلال الوقوف على أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل أو المهني، خاصة ما تعلق بواجب الإعلام، والشفافية، وتوفير البيانات الكافية والدقيقة، وفرض إلزامية مطابقة المتوجات للمقاييس والمواصفات. أما في المبحث الثاني، فقد خصصناه لضمانات فرض هذه الحماية من خلال التطرق للجزاء المترتبة عن إخلال المتدخل بالتزاماته بالإعلام والمطابقة، على اعتبار أنها تعد الوسيلة الأولى التي توجه سلوك المستهلك وتؤثر في قراراته، مما يستدعي تنظيمها وضبطها قانوناً.

المبحث الأول

التزامات المتدخل كآلية لحماية المستهلك قبل إبرام العقد

يتعرض المستهلك للعديد من الأخطار، خاصة في المرحلة السابقة لإبرام العقد، هذا ما جعله يحتاج لحماية تعزز موقفه ليكون التعاقد سليماً ويكفل الاختيار الصحيح، فهي تعد المرحلة التمهيدية لإبرام العقد، وتسمى أيضاً مرحلة التفاوض، حيث تتم فيها مناقشة شروط العقد وتحديد الاحتياجات والمطالب، فإذا ما توصل الطرفان إلى اتفاق نشأ عن ذلك التزامات على عاتق طرفيه، ولكن القول بالالتزامات إنما هو لتحقيق المساواة بين الطرفين فيكون التوازن بين المستهلك والطرف الثاني في التعاقد، لذا المشرع الجزائري كرس حماية خاصة للمستهلك قبل إبرام العقد والتي تعد التزامات على عاتق الطرف المتعاقد الثاني وتتمثل هذه الحماية في التزام المتدخل بالإعلام (المطلب الأول)، والتزامه بمطابقة المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المتدخل بالإعلام

يعتبر معظم المستهلكين غير قادرين على الحكم على المنتجات أو الخدمات مسبقا ولا حتى التفريق فيما بينها لضعف المعلومات وقلة المعرفة بالأشياء الاستهلاكية بالمقابل فإن المهني أو البائع هو الذي يعرف المنتجات والخدمات الموضوعية في السوق حق المعرفة لذا فإن المشرع الجزائري قد حمى المستهلك بآليات قانونية وهي حق المستهلك في الإعلام وذلك بتحديد مضمون الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وتحديد وسائل إعلام المستهلك (الفرع الثاني)، وتحديد مفهوم الإشهار المظلل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالإعلام

أصبح الإعلام وسيلة حوار بين الأفراد، لذا وجب على المهنيين الالتزام بإعلام المستهلك حول المنتجات والخدمات المقدمة وعليه يجب تحديد مفهوم ومضمون الالتزام بالإعلام.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

تعريف الإعلام لغة:

هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، أما في الاصطلاح يقصد به عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصدقية والوضوح¹.

وفي الحقيقة إن تعريف الالتزام بالإعلام ليس من الأمور السهلة، حيث يختلف مضمونه باختلاف العقود وتختلف تبعاً لذلك التسمية، وتعددت التعريفات بصدد الالتزام بالإعلام، فقد

¹ - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 50.

عرفه أحد الفقهاء بأنه إحاطة الطرف الآخر بالمعلومات التي تمكنه من الوقوف على حقيقة محل التعاقد حتى يقدم عليه وهو على بصيرة من أمره¹.

وعرفه آخر بأنه إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى من المتعاقد الآخر في العقد، بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستتير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه وألثقل منه إذا شاء ثم إيجاد نوع من التعاقد بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد².

والالتزام بإعلام المستهلك هو التزام يرمي إلى تنوير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة وسليمة، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج ومكوناته إلا بناء على البيانات التي تعطي له وهو التزام يجد مصدره في القانون. ومن خلال استعراض التعريفات السابقة يمكن استخلاص ما يلي³:

1. تركز تلك التعريفات في مجملها على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد رغم تطبيق ذلك الالتزام خلال مرحلة تنفيذ العقد لا يخلو من فائدة ولا يقل من أهمية عن المرحلة السابقة على العقد.
2. تتميز غالبية هذه التعاريف بأنها لا تقصر صفة المدين بالالتزام على المهني أو المحترف، بل تجعل من الطرف الآخر في بعض الأحيان مديناً بالالتزام بالإعلام، ولعل عقد التأمين يعد أوضح مثال عن ذلك.
3. كما يلاحظ على هذه التعاريف أنها لم تجعل هذا الالتزام قاصراً على عقد معين، بل إنه يمتد ليشمل كافة عقود الاستهلاك.

¹ - أمال خليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 37.

² - أمال خليل، المرجع نفسه، ص 38.

³ - زويبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 117.

4. تفيد معظم التعاريف السابقة أن محل الالتزام بالإعلام يتمثل في إعلام الدائن بالالتزام الذي هو غالبا المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية المرتبطة بالمنتج محل العقد المزمع إبرامه.¹

يجب عدم الخلط بين الإشهار والإعلام، بالنسبة للإشهار فهو مجموع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو العمليات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية وبالتالي فالإشهار هدفه هو جلب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علما بتفاصيل المنتجات أو الخدمات، أما الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الإشهارات والدعاية وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية على السلع والخدمات.²

لقد جسد المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام من خلال الفصل الخامس المعنون بالزامية إعلام المستهلك" في المواد 17 و 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، حيث نصت المادة 17 من نفس القانون على ما يلي: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلاقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

وفي هذا الصدد فقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المادة 03-15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010، ص 37.

² جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 34

³ القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم مؤرخ في 25-09-، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ع 15 لسنة 2009.

بإعلام المستهلك¹، حيث تنص على ما يلي: إعلام حول المنتوجات: كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة، أو من خلال الاتصال الشفهي.

ولقد أكد المشرع الجزائري حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة، ولم يحدد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد، وذلك في المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالفة الذكر، إلا أن هذا التمييز بين الالتزام قبل التعاقد والالتزام التعاقدى بالإعلام من ابتكار القضاء والفقهاء الفرنسي والذي حدى حدوده الفقه العربي، لذا تعددت التعاريف المعطاة لكل من الالتزام قبل التعاقد، والالتزام التعاقدى بالإعلام².

ثانيا: محل الالتزام بالإعلام

إن مسألة تحديد محل الالتزام بالإعلام من المسائل الهامة التي تسمح بمعرفة الالتزامات التي تقع على المدين في مرحلة ما قبل التعاقد، التي تسمح للمستهلك بالبداية في إبرام العقد، وهو على علم بحقيقة التعاقد وبالبيانات التفصيلية ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد وتتمثل محل الالتزام بالإعلام بما يلي :

1- السلع (المنتجات) :

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش³ المنتج بأنه: كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملات تجارية: وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وبخصوص مختلف النصوص التي جاءت لحماية

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09-11-2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ع. 58 المؤرخة في 18/11/2013 لسنة 2013، ص 08.

² - كريمة حدوش، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص 07.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30-01-1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ع. 05، المؤرخة في 31/01/1990 لسنة 1990، ص 202.

الفصل ثاني: آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

المستهلك، فقد أعطى المشرع تعريفات مختلفة للمنتج، وهذا قد يؤدي إلى نوع من اللبس فإلى جانب التعريف السابق الإشارة إليه، فنجد التعاريف التالية :

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹ تعرف المنتج على أنه: "هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"

ويصدر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المنتج على أنه: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا، كما عرف السلعة بأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا².

فالملاحظ من خلال هذه التعاريف أن المشرع الجزائري جعل المنتج خدمة في بعض الأحيان وهذا ما لا يمكن تصوره، فنجد تناقض مع باقي المواد من نفس القانون، حيث نجد مثلا المادة³ 13 تنص على أنه: يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات، أي أنه يميز بين المصطلحين.

2- الخدمات:

الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة⁴، والخدمة قد تكون مادية (مثل الفندق، التنظيف، الإصلاح)، أو مالية (القرض، التأمين) أو فكرية (علاج طبيعي، استشارات قانونية).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15-09-1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990.

² - المادة 3 فقرة 17 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

³ - المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

⁴ - المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

ويفهم من خلال هذا التعريف أن الخدمة المقصودة هي الخدمة التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم كأداءات، باستثناء عملية تسليم المنتج أي يعتبر المجهود الذي يقدم مختلفا عن الأشياء المادية، وبذلك تكون كل الأداءات تدخل ضمن الخدمة حتى ولو كانت ملحقة بعقد البيع، كما هو الحال بالنسبة للخدمة ما بعد البيع التي نص عليها المشرع في الفصل الرابع من القانون رقم 09-03، وتكون الخدمة ما بعد البيع تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية عقد البيع وتتعلق بالأموال المباعة مهما كان نوع المقابل، ومنها التسليم في مقر السكن (تركيب، تصليح وصيانة)، بينما تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي، نشاطات المهن الحرة ونشاطات البنوك والضمان الاجتماعي والنقل¹.

الفرع الثاني

وسائل إعلام المستهلك

فرض المشرع الجزائري على المهني أو المنتج وسائل معينة لإعلام المستهلك وتمثل هذه الوسائل فيما يلي :

أولاً: الوسم

يعتبر الوسم وسيلة ينقل المتدخل من خلالها إعلاما موضوعيا للمستهلك²، وهي وسيلة فعالة تخدم مصلحة المستهلك والمتدخل، إلى حد أن البعض أطلق عليه البائع الصامت، فهو يعتبر وسيلة تسويقية حديثة تخدم المصالح التجارية للمتدخل بدلا عن أسلوب

¹ - حلومي ربيعة، ضمان المنتجات والخدمات، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 55.

² - مصطفى بوديسة، حماية المستهلك من أخطار المنتجات الغذائية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 32.

العرض في الهواء الطلق، بالإضافة إلى أن هذه الطريقة تسمح بتوضيح كل المعلومات الأساسية التي يحتاجها المستهلك، ليكون على دراية وعلم بطبيعة ما يشتريه من منتوجات¹.

يعتبر مصطلح الوسم مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني، إذ يطلق عليه في الفقه الاقتصادي مصطلح التبيين، الذي يعرف على أنه: مجموع المعلومات التي يزود بها المستهلك أو المستعمل الصناعي والمثبتة على غلاف المنتج موضحا له نوعية المنتج شكله وجودته وكيفية استعماله وفترة استعماله².

أما بالنسبة للفقه القانوني، نقول أنه بمجرد ورود هذا المصطلح في النصوص القانونية، قام الفقه بتعريفه كل حسب اجتهاده ووجهة نظره، يعرف الوسم بأنه: تلك البيانات الموضوعة على الغلاف أو العبوات والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك³.

كما يعرف الوسم أيضا بأنه: عملية يقصد بها تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية بهدف تسيير اختيار السلع بالنظر إلى الخصائص الأساسية التي تتميز بها⁴.

أما الوسم في التشريع الجزائري، فقد ورد ذكر الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم ضمن المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 والتي نصها: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، أما المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها⁵ فقد

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 77.

² - عبد الحق ماني، الحماية القانونية للالتزام بالوسم، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري- أطروحة دكتوراه علوم تخصص حقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016، ص 29.

³ - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - عبد الحق ماني، المرجع نفسه، ص 23.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10-11-1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.

ر. ع 50 لسنة 90، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22-12-2005، ج.

ر. ع 83 لسنة 2005.

عرف الوسم في المادة 03 منه كآلآتي: الوسم كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع.

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال الفقرة السادسة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وذلك بقوله أن الوسم هو: جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة أو الصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا أو خدمة أو يرتبط بهما¹.

كما عرف المشرع الجزائري أيضا الوسم من خلال الفقرة 04 من المادة 03 من القانون رقم 03-09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نصت على أن الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وصفها².

بناء على ما سبق يمكننا القول أن الوسم عبارة عن مرشد خاص بالمستهلك يعكس الصورة الحقيقية للسلع والخدمات المعروضة للاستهلاك، وهو وسيلة من وسائل إعلام المستهلك المنصوص عليها قانونا، والتي تهدف إلى إظهار خصائص السلعة أو الخدمة المعروضة في الأسواق، بهدف تنوير إرادة المشتري، كما أن الالتزام بوسم السلع بصفة عامة يتضمن أساسا التزاما بإدراج البيانات الخاصة بالسلعة والامتناع عن إتيان كل فعل يخالف الشروط القانونية المتعلقة بوسم السلع³.

¹ المادة 02 فقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

² المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

³ عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص 03.

ثانيا: التغليف

يعد التغليف إجراء ضروري لحماية المنتج من كل الأضرار، ذلك أن للتغليف وظيفة وقائية، حيث يقي السلعة من التسرب أو التلف أو التلوث، كما يسهل حملها ونقلها من مكان إلى آخر، وإمكانية تخزينها حسب طبيعة السلعة، كما أن للتغليف وظيفة إعلانية هي طريق تمييز السلعة عن السلع المنافسة في السوق، وتفاذي الخطب بينها، وبذلك يسهل على المستهلك التعرف على السلعة المراد اقتنائها.¹

وقد عرف المشرع الجزائري تغليف المنتج في المادة 3 الفقرة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه: كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفرغ هو تخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك.²

يتضح من خلال المادة السابقة الدور المهم الذي يؤديه التغليف في كونه حافظا و حاميا للمنتج من أن يكون مسببا للأضرار، كما أنه ضامنا لإعلام المستهلك بكل ذلك، كما ميز المشرع في تغليف المنتجات بين المنتجات الغذائية وغير الغذائية والخطرة.

فبالنسبة للمواد الغذائية فقد اشترط المشرع فيما يخص نوعية تغليف المواد الغذائية أن يكون التغليف جامدا، كتيما، نظيفا وجافا، كما أقر المشرع ضرورة أن يكون التغليف أو غيره محررا باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استخدام لغة أو لغات أخرى يفهمها المستهلك بسهولة، كما اشترط ضرورة أن تكون الكتابة مرئية ومقروءة ومتعدرا محوها.³

¹ لمياء لعجال، الحماية الجماعية والفردية للمستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 50.

² المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

³ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص ص 92-93.

أما المنتجات غير الغذائية اشترط المشرع أن يكون في تعبئة صلبة، ومحكمة السد، ولكي يقود تغليف هذا النوع من المنتجات إلى حماية أفضل للمستهلك، فقد حددت لذلك مجموعة من الشروط أهمها :

- ضرورة أن يكون مختلفا عن التغليف المستخدم للمنتجات الغذائية حتى لا يثير لبسا في ذهن المستهلك.

- إذا كان حجم التغليف يخص أحجاما صغيرة (أقل من 05 كلغ)، فإنه يمكن استعمال جميع المواد ما عدا الزجاج والمادة البلاستيكية الشفافة أو نصف الشفافة في صنع عبوات المواد غير الغذائية¹، أما المنتجات الخطرة فيطبق عليها نظام خاص، وتخضع لشروط خاصة في عملية تداولها، بسبب الخطورة التي يمكن أن تسببها لمتقنيها، حيث نص المشرع على منع صنع واستيراد وتوزيع هذا النوع من المواد دون رخصة مسبقة تسلمها الجهات الإدارية المختصة، ويراعي الصنف الذي تنتمي إليه، حيث ينبغي أن يكون تغليفها ملائما لاحتواء المادة، وقادرا على مقاومة الضغوط والهزات و الصدمات، كما ينبغي أن يكون عازل ولا يقبل التأثير بالمحتوى أو يشكل معه تركيبات ضارة، ونظر الخطورة هذه المواد، يمكن تفتيش مختلف أنواع التغليف للتأكد من احترام المنتج للشروط القانونية².

ثالثا: العلامات والإعلانات التجارية

العلامة التجارية هي الشعار الذي يتخذه الصانع أو التاجر أو المنتج لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته، وهو الذي يميز منتجاته عن غيرها من المنتجات³.

¹ - المواد 03 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10-11-1990، يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 1990.

² - حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 32.

³ - كريمة حدوش، المرجع السابق، ص 94.

ويقصد بالعلامة التجارية كل إشارة مادية مميزة يتخذها المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة لتميز منتجاته (سلع، خدمات) عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها الآخرون، وتؤدي العلامة التجارية جملة من الوظائف سواء للصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة أو للمستهلك نذكر أهم هذه الوظائف:

- العلامة التجارية تحدد مصدر المنتج.

- العلامة التجارية وسيلة إعلام بالنسبة للمستهلك.

- العلامة التجارية رمز الثقة بالمنتج¹.

أما الإعلانات التجارية يمكن تعريف الإعلان أنه إخبار يتولاه شخص محترف يقصد التعريف بسلعة أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض دفع المستهلك على الإقبال على اقتناء المنتجات محل الإعلان²، والإعلان في التشريع الجزائري لم يشر إليه المشرع الجزائري كوسيلة إعلامية في نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 لكن ذكره في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، حيث جاء في المادة: «يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم»³.

¹ - صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2005، ص 41-59.

² - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 166.

³ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، السالف الذكر.

الفرع الثالث

مفهوم الإشهار المظلل

قبل التطرق لمفهوم الإشهار المظلل لابد من بيان المقصود من الإشهار التجاري.

أولاً: مفهوم الإشهار التجاري

عرف الإشهار التجاري على أنه كل إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بسلعة أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها لغرض ترك انطباع قبول عنها لدى جمهور المستهلكين بما يؤدي إلى إقبالهم على المنتجات والخدمات محل الإشهار¹، كما يعرف على أنه كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعامة بأي وسيلة من وسائل الإعلان، بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر بهدف جذب انتباههم إليه تحفيزاً على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد تعريفاً مباشراً للإشهار بموجب المادة من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 على أنه: «الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة، أو علامة تجاري أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي، كما تشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه الإشهارية». كما أورد المشرع تعريفاً آخر للإشهار بموجب المادة 03 من قانون رقم 04-02 على أنه: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة³.

¹ - رحيم أحمد أمانج ، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المقارن، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، 2010، ص 120.

² - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 94.

³ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23-07-2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد

ثانيا: تعريف الإشهار المظلل

يعرف الإشهار المظلل على أنه الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي خدعه، وذلك من خلال بيانات وإدعاءات ليست كاذبة وإنما يؤدي إلى خداع الجمهور¹، وعليه فالإشهار التجاري المظلل يهدف إلى تضليل المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك حول المنتجات أو الخدمات محل الإشهار.

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الإشهار التجاري الكاذب والمظلل تكمن في أن الإشهار التجاري المظلل يؤدي إلى تغليب المستهلك أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، سواء باستعمال الكذب أو بدونه، عن قصد أو دون قصد حتى وإن كان بإهمال، لكن العكس ليس صحيح فالإشهار التجاري الكاذب يشترط فيه وجود كذب الذي يؤدي إلى غش المستهلك، فالإشهار التجاري المظلل يوجد في نقطة تقع بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب، والفرق بين الإشهار الصادق والكاذب جائز، أما الفرق بين الإشهار الكاذب والمظلل غير جائز لأنه فارق في الدرجة وليس في الطبيعة².

أما المشرع الجزائري اعتبر الإشهار المظلل هو كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرتها أو مميزاته، ودون أن تكون تلك التصريحات غير صحيحة فإن عنصر التضليل يكمن فيكون المعلومات المقدمة تخلق لبسا في ذهن المستهلك يؤدي به إلى الغلط في طبيعة المنتج أو الخدمة أو في مميزاتها، أو ما يمكن أن تعود عليه من منفعة باقتنائها يدفعه إلى الإقدام على الشراء³.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 136.

² - يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المظلل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، مجلد ب، عدد 32، ديسمبر 2009، ص 293.

³ - محمد حمداني وسلاف عزوز، حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة والمضللة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14 أبريل 2017، جامعة بسكرة، ص 284.

فالمشرع الجزائري لم يرد تعريف للإشهار التجاري المضلل وإنما اكتفى بالنص على حالاته بموجب المادة 28 من قانون رقم 04-02 السالف الذكر حيث نصت على أنه: دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار أو غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن يؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.

يتضمن عناصر يمكن أن يؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر علمخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار¹.

ثالثا: عناصر التضليل في الإشهار التجاري

هناك العنصر المادي والعنصر المعنوي للتضليل في الإشهار التجاري وهما:

1- العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي في الإشهار التجاري المضلل في كل ما من شأنه أن يخلق لبسا بهدف خداع المستهلك بأية وسيلة كانت، وأن ينحصر التضليل في إعطاء مضمون زائف عن السلعة أو الخدمة يترتب عليه إيقاع المتعاقد في التضليل²، طبقا لما نصت المادة 68 من القانون رقم 09-03 والمتمثلة في: كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من

¹ - المادة 28 من قانون رقم 04-02، السالف الذكر

² - سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10 جانفي 2017، ص 512.

المنتوج، وأخيرا طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج، وكذا المنصوص عليها في المادة 60 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-375.

2- العنصر المعنوي

يقصد بالعنصر المعنوي في الإشهار التجاري المظلل سوء النية المعلن أي اتجاه نية المعلن إلى التضليل وإيقاع المستهلك في لبس، لكن جرى الفقه والقضاء على استبعاد مبدأ سوء النية لأنه يوفر حماية أكبر للمستهلك باعتبار أن المعلن مهني متخصص يتوافر لديهم عوامل الخبرة بما يسر له العلم الكافي بمحل الإشهار، ومن ثم تقوم المسؤولية دون الحاجة إلى البحث عن العنصر المعنوي.¹

ويلاحظ على المشرع الجزائري انه لم يشير إلى اشتراط سوء نية المعلن ولا إلياستبعادها، وهذه مسألة على المشرع تداركها من أجل تحقيق الحماية المبتغاة للمستهلك منالإشهار التجاري المظلل.²

المطلب الثاني

التزام المتدخل بمطابقة المنتوج

في إطار السعي لتعزيز الحماية القانونية للمستهلك، يبرز التزام المتدخل بمطابقة المنتوج كأحد أبرز الالتزامات الجوهرية التي تضمن توفير منتج مطابق للخصائص المتفق عليها أو المعلن عنها، بما يتماشى مع توقعات المستهلك المشروعة. وإيماناً منأهمية هذا الالتزام في إرساء التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمحترف، ارتأينا دراسته وتحليله، من خلال هذا المطلب، الذي خصصناه لبيان مفهوم الالتزام بالمطابقة وتحديد مضمونه.

¹- مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 139.

²- سارة عزوز، المرجع السابق، ص 513.

ولتحقيق هذا الهدف، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين اثنين: تناولنا في الفرع الأول الإطار المفاهيمي لهذا الالتزام من حيث تعريفه وأنواعه ، لننتقل في الفرع الثاني إلى تبيان مضمون الالتزام بالمطابقة، من خلال الوقوف على العناصر التي تدرج ضمنه والمعايير المعتمدة لتقدير مدى تحقق المطابقة في المنتج محل الاستهلاك.

الفرع الأول التعريف بالالتزام بالمطابقة

يعتبر الالتزام بالمطابقة التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج، فبعد الحديث في ظل القانون المدني عن المطابقة للعمل المتفق عليه من طرف المتعاقدين، أصبحت المسألة في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش تتعلق بالمطابقة للمواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة العالية في المنتجات ومنافسة المنتجات العالمية¹. وتعتبر المطابقة احد الشروط الأساسية في الجودة، فجودة المنتج تتضمن سلامته وحمايته وفعاليتها، وقد جعل المشرع مطابقة المنتجات للمقاييس القانونية بمثابة التزام مدني يتقيد به كل محترف² ويستمد الالتزام بالمطابقة أساسه ومختلف أحكامه المحددة لمعاينة مضمونه من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجال الاستهلاك بصفة عامة كقانون حماية المستهلك والقوانين المرتبطة به، بالإضافة إلى عديد المبادئ العامة المكرسة في القانون المدني، كما يعتمد كذلك لتحديد نطاقه على اتفاق الأطراف المتعاقدة.

أولاً: تعريف المطابقة

¹ - الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 90.

² - نصيرة تواتي، "دور مطابقة المنتجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك في ضوء القانون رقم 16-04 المتعلق بالنقييس"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2017، ص 458.

بالنظر إلى المادة 18 فقرة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعرف المطابقة على أنها: استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به¹.

في حين تنص المادة 03 من القانون رقم 02-89 الملغى بموجب القانون رقم 03-09 على أنه "يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمة وتميزه"².

من خلال نص المادتين يستنتج بأنه يمكن إعطاء عدة معاني لمصطلح مطابقة المنتج أو الخدمة، إذن يمكن القول بأن للمطابقة مفهومين معنى واسع يرجع إلى الغرض من هذه المطابقة ألا وهو الاستجابة للطلبات المشروعة والمنظرة من قبل المستهلك، ومعنى ضيق أي مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية و القياسية³.

1- المعنى الواسع للمطابقة:

يُعدّ مبدأ المطابقة من الحقوق الجوهرية للمستهلك، إذ لا يقتصر مفهومه على احترام المقاييس القانونية والتنظيمية فحسب، بل يمتد ليشمل تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك المتعلقة بطبيعة المنتج، مصدره، مكوناته، خصائصه، وتاريخ صلاحيته، كما نصت على ذلك المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش. وتدعم المادة 12 من نفس القانون هذا التوجه⁴، بإلزام المتدخلين بفرض رقابة مسبقة على مطابقة المنتجات قبل طرحها في السوق، مع مراعاة طبيعة النشاط والإمكانيات المتاحة. وتُقدّر الرغبات المشروعة للمستهلك

¹- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادر في 08

مارس 2009، وهذا بموجب القانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.

²- قانون 02-89 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادرة في 08 فيفري 1989 ملغى.

³- جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 89.

⁴- المادة 11 القانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

استناداً إلى عدة معايير، منها خصائص المنتج، حالته التقنية، والمعلومات المقدمة عنه، مع التأكيد على خصوصية كل مستهلك واختلاف أذواقه وظروفه. ولهذا، اهتمت التشريعات الحديثة بتحقيق هذه الرغبات من خلال ضمان جودة المنتجات وسلامتها، خاصة الغذائية منها، باعتبارها محوراً أساسياً لحماية صحة وسلامة المستهلك¹.

2- المعنى الضيق للمطابقة

يرتبط مفهوم المطابقة، في معناه الضيق، بمدى توافق المنتجات والخدمات مع المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، كما نصت المادة 5 من القانون رقم 89-02 الملغى، والتي تلزم كل متدخل في عملية عرض المنتجات أو الخدمات على الاستهلاك بالتحقق من هذه المطابقة. وتختلف هذه المطابقة عن المفهوم الوارد في القانون المدني، الذي يتناولها ضمناً في سياق ضمان صفات المبيع أو صلاحيته، من خلال مواد متفرقة كالمواد 365، 366، 379، و386. وفي حين تقتصر المطابقة في القانون المدني على الإطار التعاقدية وترتكز على الجوانب الاقتصادية، فإن المطابقة في قانون حماية المستهلك تتجاوز هذا الإطار لتُعد التزاماً قانونياً مستقلاً يرمي إلى حماية صحة وأمن المستهلك، من خلال فرض احترام معايير موضوعية يحددها التشريع والتنظيم².

ثانياً: أنواع المطابقة

إن معنى المطابقة لا يقتصر على ما اشترطه المتعاقدان أثناء تعاقداتهم، وإنما يمتد ليشمل ما يقرره المشرع من أحكام في هذا الشأن، حماية منه لمصالح المستهلكين، إلا أن المطابقة تختلف باختلاف الأنواع والأشكال التي يمكن أن تتواجد فيها حيث تصنف إلى مطابقة كمية، مطابقة وصفية ومطابقة وظيفية.

1- المطابقة الكمية

رغم عدم خبرة المستهلك في مجال المعاملة، فإنه يبدو له للمرة الأولى سهولة تمكنه من معرفة أن التسليم غير مطابق فيما يتعلق بكمية المنتج، إذ يقتصر دوره في هذه الحالة على

¹- خيرة خوجة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 237.

²- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ص 694.

ما قام المتدخل بتسليمه ومقارنته بالوزن المدرج في العقد، إلا أن عدم اهتمام المستهلك بهذا الأمر خاصة بالنسبة لبعض السلع التي يعجز فيها وبمفرده عن التأكد من مطابقتها للمواصفات في صورتها الكمية سرعان ما تبين له فيما بعد عدم بساطة الأمر هذا¹. إن المطابقة الكمية هي أنتكون كمية البضاعة التي يسلمها البائع إلى المشتري مطابقة لما هو متفق عليه في العقد²، وهي تتوافر كلما قام المنتج بتسليم المنتجات المتفق عليها في العقد مطابقة من حيث المقدار والكمية، لذلك فعدم تطابق الكمية يتجلى في قيام المنتج بتسليم مبيع ناقص من حيث المقدار، بحيث لا يصلح للاستعمال في الأغراض التي خصصت لكي تستعمل من أجلها ذات المبيعات، وذلك باعتبار أن طرفي العقد قد حددا مسبقا بمحض إرادتهما كمية السلع الواجب تسليمها، أما عدم مطابقة الكمية في صورتها الإيجابية فتكون عندما ينتهز المنتج حاجة المستهلك إلى المنتج، فيعتمد إلى تسليمه قدرا يفوق القدر المتفق عليه في العقد بهدف تسويق منتجاته، الأمر الذي يضر بالمستهلك في موارده الاقتصادية، وحصوله على قدر من سلعة ليس في حاجة إليه³. وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز إجبار المشتري المستهلك على قبول كمية زائدة أو ناقصة عما هو وارد في العقد⁴.

وإذا سمح العرف بنسبة التفاوت الحاصل في الكمية فلا يمكن الحكم بفسخ العقد لعدم المطابقة يجب تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفق المبدأ حسن النية الذي يسمح بالتفاوت الكمي اليسير⁵.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 695.

² - ابتسام سلطاني ، النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 57.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 698.

⁴ - المادة 365 من القانون المدني.

⁵ - كمال كيحل ومختار بولعراس ، " المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة أدرار ، 2018، ص ص 37-38.

2-المطابقة الوصفية

المطابقة الوصفية هي أن يلتزم البائع بتسليم بضاعة تكون نوعيتها وأوصافها مطابقة أحكام العقد، وهو ما يسمى في القانون الجزائري بالبيع بالعينة، والتزام المتدخل ينشأ بوجود صفة في المنتج، إما بالاتفاق بين طرفي العقد أو عن طريق تعهد صريح منه بذلك، أو عن طريق اشتراط المستهلك وجود صفة معينة في المبيع، حيث يترتب على ذلك ضمان المنتج وجود هذه الصفة¹.

لذلك يخضع أمر تحديد مضمون المطابقة الوصفية للمعيار الشخصي، حيث أنه لا يشترط للإخلال بالالتزام بالمطابقة الوصفية أن يترتب على تخلف الصفات المطلوبة أية قيمة عملية، وهو ما يعمل على توفير قدر الحماية للمستهلك في مواجهة المنتج الذي يسعى إلى إقناع المستهلك بعدم جوهرية الصفة التي يرغب ويشترط تواجدها في المنتجات، فالعقد هو الأصل في تحديد المواصفات التي ينبغي توفرها في المنتجات، إذ يجب أن تتفق وتتطابق هذه الأوصاف مع أوصاف المبيع عند التسليم².

يضاف إلى ذلك وجوب أن تلبى تلك المواصفات الغرض المشروع والمعقول الذي يتوقعه المستهلك، وتقدير الغرض هنا يستند إلى معيار موضوعي طبقا لما ينتظره جمهور المستهلكين ككل وليس فقط بالمنظور الشخصي للسلامة التي ينتظرها المستهلك ذاته، فضلا عن إلزامية إظهاره للرغبة المراد من استخدام المبيع للبائع ليكون على دراية بها.

وتطبيقا لذلك فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم على البائع الذي اعتاد تسليم أوراق من نوع معين إلى المشتري كي يستعملها هذا الأخير في تغليف التفاح الذي كان يستهلك محليا وفي التسليم محل الطعن بالنقض فإن المشتري كان يقصد تغليف التفاح وإعداده للتصدير لأحد المناطق الحارة، الأمر الذي أدى إلى هلاك التفاح بسبب صبغة الأوراق،

¹ - تنص المادة 379 من القانون المدني على أنه : "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع

على الصفات التي تعهد بوجوده وقت التسليم للمشتري"
² - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق، ص 700.

فكان لزاما على المشتري تنبيه البائع للغرض الذي كان يتوقعه ويقصده من الورق في هذه الحالة حتى يقوم بمعالجة خاصة للأوراق كي تتحمل درجة الحرارة في المناطق الحارة¹.

3-المطابقة الوظيفية

يقصد بالمطابقة الوظيفية صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستخدم لأجلها منتجات من نفس النوع، وصلاحيتها للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المستهلك، وبمعنى آخر فإنه يقصد بها صلاحية المبيع للاستعمال المقصود حيث يجب أن تكون هذه الأخيرة معاصرة لوقت تسليم المبيع².

و قد يفهم الغرض أو الاستعمال الخاص الذي يطلبه المشتري من خلال التفسير الضمني لإرادة أطراف العقد أو شروط البيع ، مع اشتراط توافر علم البائع بالغرض المقصود من المشتري وقت إبرام العقد، بحيث يمكن للبائع رفض إبرام العقد إذا علم بأنه لا يمكنه توريد بضاعة ملائمة لهذه الغاية أو الوظيفة الخاصة³.

للمطابقة الوظيفية نوعان مطابقة وظيفية عامة ومطابقة وظيفية خاصة، ويقصد بالأولى المطابقة الوظيفية التي لا يتوقف تحديدها لا على رغبات المستهلك ولا على تحفظات المتدخل، أما المطابقة الوظيفية الخاصة فيقصد بها صلاحية المنتج المباشرة وظيفية حددها المستهلك، وعلى ذلك يكون المتدخل إذا سلم مبيعا لا تتوافر فيه الصفات المطلوبة و المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا، مخلا بالتزامه بالتسليم المطابق⁴.

وقد نص المشرع على الالتزام بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة وهو ما يتماشى مع المطابقة الوظيفية غير أنه ومن أجل تكريس الالتزام بالمطابقة بأكثر نجاعة، أنشأ المشرع الجزائري أجهزة تتولى تقييم المطابقة.

¹- كيحل كمال وبولعراس مختار، المرجع السابق، ص 36.

²- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 724

³- كمال كيحل و مختار بولعراس ، المرجع السابق، ص39.

⁴- عمر محمد عبد الباقي ، المرجع نفسه، ص 726.

فإذا اتضح للمستهلك بعد قبول المبيع المطابق، وجود عيوب تجعل الشيء غير صالح للغرض الذي اشتراه من أجله، يستطيع رفع دعوى ضمان العيب الخفي، بشرط أن يثبت توافر شروطه خاصة شرطي خفاء العيب وقدمه¹.

الفرع الثاني مضمون الالتزام بالمطابقة

لضمان نوعية وجودة ثابتة للمستهلك اهتمت جل التشريعات بمطابقة المنتج لمواصفات فهي تشكل عنصرا جوهريا، ومطابقة المنتج للمواصفات موضوع ثقة المستهلك. وبذلك فالالتزام المتدخل بمطابقة منتجاته المعروضة في السوق للاستهلاك تتضمن تقييده التام بكافة المواصفات القانونية (أولا) والمواصفات القياسية (ثانيا) وبالإضافة إلى ما يعرف بتقييس المنتجات (ثالثا).

أولا: المطابقة للمواصفات القانونية

تلعب المواصفات القانونية دورا بالغ الأهمية باعتبارها أحد السبل الكفيلة لحماية المستهلك، وللتأكد من سلامة السلع والخدمات لكافة شروط الجودة (أولا)، لذلك جعلها المشرع أمر إلزامي أين قام بتنظيمها حماية المستهلك وقمع الغش (ثانيا).

1- تعريف المواصفات القانونية

عرف المشرع المواصفة في نص المادة 02 فقرة 03 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس كما يلي: " وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة التقييس معترف بها تقدم من أجل الاستخدام العام والمتكرر للقواعد والإرشادات والخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو الملصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

كما عرفت حسب المادة 02 فقرة 03 من القانون رقم 04-16 المتعلق بالتقييس على أنها "وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل الاستعمال المشترك والمتكرر، القواعد والإرشادات أو الخصائص لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي، كما يمكن أن تتنازل جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللاصقة لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

¹ - سميرة زوية ، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، نيزي وزو ، 2006، ص 40.

فمن خلال هاتين المادتين يمكن القول أن المواصفة عبارة عن إعطاء وصف لمادة أو سلعة أكانت مادة أولية أو منتج نهائي، وذلك لتلبية الغرض الذي وضع لأجله، فهو يلعب دورا كبيرا فيما يخص ترجمة المنتج إلى أوصاف و إرشادات فالغاية من ذلك هو تطوير وتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك فلا يمكن تصور تقديم شهادة المطابقة لمنتج في حين أنه تم إنتاجه بطريقة مخالفة للمقاييس الموضوعة¹.

أما المواصفات القانونية وبالرجوع إلى المادة 10 فقرة 01 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فهي تنص على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه و تغليفه وشروط تجميعه وصيانتته، كما تضمنت المادة 11 منه في فقرتها الأولى بأنه" يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك ، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

ومن خلال ذلك يستنتج أن المواصفات القانونية تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج سواء كان سلعة أو خدمة أو بهدف تحقيق غرض معين، يقع على المتدخل واجب احترامها مند تولي مهمة الإنتاج إلى غاية الاستهلاك، بحيث لا يمكن منح شهادة المطابقة لمنتج ما إذا كان لا يستجيب لشروط إنتاجه، الأمر الذي يترتب عليه جزاءات مدنية وإدارية وجزائية، تبعا للأضرار التي تلحق بالمستهلك².

2- تنظيم المواصفات القانونية

في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وتحت عنوان إلزامية مطابقة المنتجات ألزم المشرع كل متدخل أن يحترم الرغبات المشروعة للمستهلك أثناء عرضه للمنتج وذلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته

¹ - وزة خفاش و حميدة بورجاج ، مطابقة المنتوجات للمقاييس وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018، ص12.

² - زوبير أرزقي، المرجع السابق ص135.

اللازمة، وهويته وكمياته وقابليتها للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله ومصدره والنتائج المرجوة منه¹.

إذ تنص المادة 10 الفقرة 01 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته".

كما نصت المادة 11 من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه".

وبالتالي يقع على كل متدخل احترام المواصفات القانونية التي تعبر عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتوجات، وذلك منذ بداية مهمة الإنتاج إلى غاية الاستهلاك فإذا كان المنتج مطابقاً للمواصفات القانونية يمكن منحه شهادة مطابقة، كما يعتبر الالتزام بالمطابقة الصورة الحقيقية لاحترام القواعد الآمرة المتعلقة باحترام المواصفات القانونية².

وفي هذا الإطار ألزم المنتج بوضع المنتوجات غير المنزلية في عبوات معينة، وعليها بطاقة خاصة تحمل بيانات معينة ومن أمثلتها، طريقة تركيب المنتج أو صيانته أو كيفية استعماله، إذ تؤكد على ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها بنصها على أنه: "يجب أن توضع هذه المنتوجات في تعبئة صلبة و محكمة السد تلتصق بها بطاقة بإحكام"³.

ثانياً: المطابقة للمواصفات القياسية

¹ - الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 91.

² - فهيمة فيسوري و سارة فاضل ، "إلزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار القانون رقم 03-09، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 ص 437.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 90-366، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.

نتيجة للتطور سواء التكنولوجي أو الصناعي تفاقمت عدة مشاكل ومخاطر جراء إقبال المستهلكين على مختلف المنتجات الموجودة في الأسواق لذلك فإن القانون المتعلق بالتقييس ينص على المقاييس والمواصفات التي هي نوعين ، وفي حال التأكد من المطابقة للمواصفات تمنح شهادة الإشهاد بالمطابقة.

1- أنواع المواصفات القياسية

يقصد بالمواصفات القياسية الخصائص التقنية أو أي وثيقة أخرى وضعت في متناول الجميع يتم إعدادها بتعاون الأطراف المعنية وبتوافق منها، وهي مبنية على النتائج المشتركة الناجمة على العلم والتكنولوجيا والخبرة¹، لذلك فإن القانون المتعلق بالتقييس ينص على المقاييس والمواصفات في كل خدمة أو منتج يعرض للاستهلاك والاستعمال². ويوجد نوعان من المواصفات القياسية وهي المواصفات الوطنية (أ) ومواصفات المؤسسة (ب).

أ- المواصفات الوطنية

يقصد بها المواصفات التي تعدها الدولة عن طريق المعهد الجزائري للتقييس وكذا عن طريق التنظيم، وهي تحدد مواصفات المنتج من حيث وحدات القياس وشكل المنتجات وتركيبها وأبعادها³. وهي تلك المواصفات التي تضعها الحكومة وفق للمخططات الإنمائية المصادق عليها من أجل تحريك عجلة التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني⁴، تختص بإعداد هذه المواصفات الوطنية من قبل هيئة وطنية للتقييس طبقا للمادة 12 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس وهي تعد قيد في مواجهة المتدخلين على عدم إدخال المنتجات إلى السوق في الحالة التي تكون فيها هذه الأخيرة غير متوفرة على عناصر التقييس و المعتمد

¹- علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص28.

²- فهيمة فيسوري و سارة فاضل ، المرجع السابق، ص 438.

³- نوال شعباني، المرجع السابق، ص25.

⁴- سارة عبايدية و صبرينة مراحي، " تقييس المنتج الجزائري لحماية المستهلك"، مجلة الحقوق والحريات"، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة بسكرة، 2017، ص516.

عليها في القانون الوطني¹. حسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره²، يتم إعداد المواصفات من قبل اللجنة التقنية الوطنية وبعد ذلك تبلغ المشاريع إلى المعهد الجزائري للتقييس عن طريق إصدار برنامج عملها كل ستة أشهر حيث يحتوي هذا البرنامج على المواصفات الوطنية الجاري إعدادها بالإضافة إلى المواصفات المصادق عليها³.

- المواصفات المصادق عليها

هي مواصفات ملزمة التطبيق تقدم كمشروع من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس إلى لجنة توجيه أشغال التقييس و التي يترأسها الوزير المكلف بالتقييس، وبعد دراسة هذه اللجنة لهذا المشروع و الموافقة عليه تتولى الهيئة تبليغه إلى اللجان قصد وضعه قيد التنفيذ، وهذا بعد المصادقة عليه من طرف الوزير المكلف بالتقييس و ينشر قرار المصادقة على المقاييس المعتمدة في الجريدة الرسمية نظرا للاعتبار هذا التقييس نشاطا ذو منفعة عامة ، وبالتالي تتولى الدولة ترقيته ودعمه⁴، ولا يمكن تطبيق المواصفات المصادق عليها على المنتجات المصنوعة قبل دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ وبالتالي فإن المواصفات المصادق عليها تطبق بأثر فوري ومباشر⁵.

يمكن للدولة أن تقوم باعتماد المواصفات الدولية ذات الصلة متوفرة أو يكون إنجازها وشيكا حيث تقوم باستخدامها كأساس للوائح الفنية والمواصفات الوطنية بشرط أن لا تتم

¹ - منال بوروب ، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الحقوق الجزائر 1 ، 2015، ص 85.

² - مرسوم تنفيذي رقم 05-464، مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتضمن تنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

³ - الصادق صياد ، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 138.

⁵ - فهيمة فيسوري و سارة فاضل ، المرجع السابق، ص 439.

الفصل ثاني: آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

بطريقة تعيق أو تقيد التجارة، وهناك استثناءين على مبدأ إلزامية المواصفات المصادق عليها:

خ- في حالة إيجاد صعوبات في تطبيق المواصفات الجزائرية المصادق عليها، بشرط تقديم طلب بهذه الصعوبة.

خ- لا يمكن تطبيق المواصفات المصادق عليها على المنتجات الموضوعة قبل تاريخ دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ أو تكون عائقا في وجهها. ومن بين المواصفات التي تم تحديدها يوجد ما يلي:

* قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/04/27 يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض.
* قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/27 يحدد المواصفات التقنية للسكر المسحوق أو السكر الرطب.

* قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/31 يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه.

* قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/25 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات عرضه¹.

- المواصفات المسجلة:

تكون اختيارية التطبيق، يتم تسجيله في سجل يمك من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس تدون فيه المقاييس الجزائرية المسجلة حسب ترتيبها العددي ويذكر فيه رقم التسجيل وتاريخه بيان المقياس وتسميته، وهذا بعد أخذ رأي اللجان التقنية المعنية².

ب- مواصفات المؤسسة

تهدف هذه المواصفات إلى تنظيم العمليات المتعلقة بنشاط المصنع بمختلف أنواعها من تدبير للمواد الأولية وتصنيع وإنتاج وتسويق.

¹- وقد نشرت هذه القرارات في الجريدة الرسمية عدد 55، الصادر في 20 أوت 1997.

²- علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 30 - 31.

وتعد هذه المواصفات بمبادرة من المؤسسة المعنية بالنظر إلى خصائصها الذاتية وتختص مواصفات المؤسسة بكل المواضيع التي ليست محل المواصفات الجزائية أو كانت محل المواصفات الجزائية ينقصها التفصيل، كما يجب إن توضع نسخة من مقاييس المؤسسة لدى الهيئة المختصة بغية الإعلام اللازم.

لا يجوز أن تكون مواصفات المؤسسة مناقضة لخصائص المواصفات الجزائية، ويجب أن توضع نسخة من مقاييس المؤسسات لدى الهيئة المكلفة بالتقييس، نعتبر مواصفات المؤسسة بوجه خاص، أساليب الصنع والتجهيزات المصنوعة أو المستعملة داخل المؤسسة نفسها¹.

تبقى مقاييس المؤسسة مرتبطة أصلا في بلادنا بالمواصفات الجزائية وهذا راجع لغرض مهم وهو توحيد الجهود بين الهيئات المكلفة بتنظيم عمليات التقييس والمؤسسات الاقتصادية حتى يتسنى لها وضع منتجات في الأسواق تكون محل متابعة ومراقبة دورية لمنع عمليات الغش في المنتجات التي تهدد صحة وأمن المستهلك وكذا ضبط المعاملات الاقتصادية، كما أن تعديل المقاييس الجزائية يتم غالبا بمبادرة من الهيئة المكلفة بالتقييس، مع أنه يمكن أن يكون بطلب من متعامل اقتصادي لتعديلها قصد تسهيل عملية تطبيقها أو أن يطالب بإلغائها في حال ظهور مواصفات عالمية جديدة أكثر فعالية².

2- الإشهاد على المطابقة

أصبح تقييم المطابقة وتسليم شهادة المطابقة أو وضع علامة المطابقة طريقا موضوعيا ومنظما لتأكيد نوعية المنتجات، ويقصد بإجراء تقييم المطابقة كل الإجراءات المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر لتحديد مدى احترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية والمواصفات، فتقييم المطابقة إجراء يشمل نشاطات كالتجارب، التفتيش والإشهاد على المطابقة، هذه الأخيرة يتم منحها من طرف الهيئة المكلفة بذلك.

أ- التعريف بالإشهاد على المطابقة:

¹- نوال شعباني، المرجع السابق، ص ص 97-98.

²- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص ص 140-141.

الإشهاد بالمطابقة يساهم في جعل المنتج الوطني ينافس المنتج الأجنبي، وإمكانية منافسة المؤسسات الوطنية للمؤسسات الأجنبية كونها تمتلك نفس المواصفات المنصوص عليها قانوناً، ويعتبر إجراء إداري، حيث يرمز للمنتج الجزائري المطابق للمواصفات "ت ج" وتعني تقييس جزائري¹.

- تعريف الإشهاد على المطابقة:

يعرف الإشهاد على المطابقة في المادة 03 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة على أنها: "أكد طرف ثالث على أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص، تم احترامها"². ويعرفها المشرع وفقاً للقانون رقم 16-04 يتعلق بالتقييس في المادة 02 فقرة 09 على أنها نشاط يهدف إلى منح شهادة من طرف ثالث مؤهل، تثبت مطابقة منتج أو خدمة أو شخص أو نظام تسيير للوائح الفنية أو للمواصفات أو للوثائق التقييسية أو للمرجع الساري المفعول.

وكما عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 يتعلق بتقييم المطابقة بأنه إجراء يهدف إلى إثبات المتطلبات الخصوصية بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة تم احترامها وتشمل نشاطات كالتجارب والتفتيش والإشهاد على المطابقة واعتماد هيئات تقييم المطابقة.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تقييم المطابقة هي مسألة اختيارية غير أنه إذا كانت المنتجات تمس بأمن وبصحة الأشخاص أو الحيوانات أو النباتات والبيئة فإن إشهاد المطابقة يكون إجبارياً وذلك دون التمييز بين المنتجات المصنعة محلياً أو المستوردة³. ولإجراء المطابقة استوجب المشرع ضرورة توفر الشروط التالية:

¹- فهيمة قسوري و سارة فاضل سارة، المرجع السابق، ص 440.

²-مرسوم تنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج ر عدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

³- رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك لأطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قانون خاص، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، ص 166.

أ- يجب أن يكون البحث عن ضمان كاف لمطابقة المنتجات للوائح الفنية والوطنية بسبب المبالغة في صرامة إجراءات تقييم المطابقة وتطبيقها أكثر مما يلزم بحجة المخاطر التي قد تتجز عن عدم المطابقة.

ب- أنه عندما تكون الأدلة أو التوصيات ذات الصلة الصادرة عن هيئات دولية ذات نشاط تقيسي وتكون الجزائر طرفا فيه أو موجودة أو تكون على وشك الإعداد، فإنها تستخدم كأساس لإعداد إجراءات تقييم المطابقة إلا إذا كانت هذه الأدلة أو التوصيات أو بعض عناصرها غير ملائمة.

ت- أن يطبق إجراءات تقييم المطابقة على موردي لكون منشئها إقليم الدولة عضو بحسب القواعد نفسها، وضمن الشروط ذاتها المطابقة على المواطنين¹.

- مشتملات الإشهاد بالمطابقة:

يشتمل الإشهاد على المطابقة حسب نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة على ما يأتي:

خ- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالأشخاص: وهو مسار يتمثل في التقييم والاعتراف العلني بالكفاءة التقنية لشخص في أدائه لعمل محدد.

خ- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالمنتوج: ويثبت به مطابقة المنتج لصفات دقيقة أو قواعد محددة سابقا وخاضعة لمراقبة صارمة.

خ- الإشهاد على المطابقة الخاصة بالنظام: تضم على الخصوص: تسيير الجودة، تسيير البيئة، تسيير السلامة الغذائية، تسيير الصحة والسلامة فيالوسط المهني².

ب- إجراءات تقييم المطابقة:

يتم الإشهاد على مطابقة ما للوائح الفنية والمواصفات الوطنية بتسليم شهادة المطابقة أو تجسد بواسطة وضع علامة المطابقة على المنتج، وتتولى هيئات تقييم مطابقة المنتجات

¹- رضوان قرواش ، المرجع نفسه، ص167.

²-زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص ص 55-65.

تسليم هذه الوثائق أو رخص استعمال علامة المطابقة، وتعتبر علامة المطابقة للوائح الفنية والمواصفات الوطنية علامات جماعية¹.

و إجراءات تقييم المطابقة غير مؤسسة، فهي تخضع إلى دليل أو مواصفات دولية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره².

تنص المادة 02 ف/ 05 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس على ما يلي: " كل الإجراءات المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشر لتحديد مدى احترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية والمواصفات ومن ضمن ما تتضمنه الإجراءات الأخرى أخذ العينات وإجراء التجارب والتفتيش وإجراءات التقييم وضمان المطابقة وإجراءات التسجيل والاعتماد والمطابقة والمزج بينهما".

ت - هيئات تقييم المطابقة:

يعتبر المعهد الجزائري للتقييس هو المخول الوحيد لتسليم شهادة المطابقة الإلزامية للمنتجات المصنعة محليا والتي ترخص بوضع علامة المطابقة الوطنية الإلزامية، كما يمكن للمعهد الجزائري للتقييس عند الحاجة الاستعانة بكل هيئة معتمدة لإنجاز خصوصية محددة في دفتر شروط يعده المعهد لهذا الغرض.

أما بالنسبة للمنتجات المستوردة فيجب أن تحمل علامة المطابقة الإلزامية التي تسلمها الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والتي تكون معترف بها من طرف المعهد الجزائري للتقييس، وإذا كانت المنتجات لا تحمل علامة المطابقة الإلزامية فلا يسمح لها بالدخول إلى التراب الوطني³.

تتولى تقييم المطابقة مجموعة من الهيئات نصت عليها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 يتعلق بتنظيم التقييس وهي المخابر، هيئات التفتيش، هيئات الإشهاد على

¹ - رضوان قرواش ، المرجع السابق، ص169.

² - وزة حفاش و حميدة بورجاج ، المرجع السابق، ص16.

³ - رضوان قرواش ، المرجع السابق، ص ص 166-167.

المطابقة، حيث تكلف هذه الهيئات بالتحاليل والتجارب والتفتيش والإشهاد على مطابقة المنتوجات والمسارات والأنظمة والأشخاص، ويتمثل نشاط هذه الهيئات كما يلي:

- خ- يتمثل نشاط المخابر على الخصوص في خدمات الاختبار والتجربة والقياس والمعايرة وأخذ العينات والفحص والتعرف والتحقيق والتحليل التي تسمح بالتحقيق من المطابقة مع المواصفات أو اللوائح الفنية والمتطلبات الخصوصية الأخرى.
- خ- تتمثل نشاطات التفتيش في فحص تصميم منتج أو مسار أو منشأ وتحديد مطابقتها كمتطلبات خصوصية أو على أساس حكم احترافي لمتطلبات عامة.
- خ- تتمثل نشاطات الإشهاد على المطابقة في ضمان مكتوب لمطابقة مواصفة أو لائحة فنية أو عموماً مرجع مؤسس على نتائج التحليل أو التجربة في المخبر أو على تقرير دقيق أو أكثر¹.

وقد أنشأ المشرع الهيئة الجزائرية للاعتماد وتنظيمها وسيرها (ألجيراك)²، وخولها صلاحية منح الاعتماد لكل هيئة من الهيئات المذكورة آنفاً، متى أثبتت كفاءتها واستوفت الشروط القانونية المنصوص عليها، بما فيها من نزاهة واستقلالية طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-466 يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد³، وكذا المادة 09 من المرسوم التنفيذي 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة.

لقد ألغى القانون رقم 16-04 المتعلق بالتقييس صراحة المواد رقم 18 و 21 و 22 و التي جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-465 المتعلق بتقييم المطابقة تطبيقاً لها، إلا أنه نص في المادة 10 منه على أن هذه النصوص التنظيمية تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق القانون⁴. **ثالثاً: تقييس المنتوجات**

¹- رضوان قرواش، المرجع نفسه، ص 168.

²-ألجيراك مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مقرها بمدينة الجزائر تخضع لوصاية الوزير المكلف بالتقييس، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

³-مرسوم تنفيذي رقم 05-466 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد وتنظيمها وسيرها "ألجيراك"، ج ر عدد 80، الصادر في 11 ديسمبر 2005.

⁴- زكرياء بوعون، المرجع السابق، ص 58.

أدرج المشرع في مجال الاقتصاد والإنتاج نظام التقييس لضمان صحة وسلامة المستهلك، فأصبحت مطابقة المنتوجات والخدمات للمقاييس والمواصفات القانونية أمراً إلزامياً. ولهذا أسند المشرع مهمة مراقبة مدى مطابقة الخدمات والسلع للمقاييس لعدة هيئات وتتم هذه المقاييس بعدة مراحل متتابعة .

التقييس يعتبر أداة ضرورية لتنظيم وتطوير للاقتصاد الوطني وتحسين نوعية المنتوجات، لذا تسعى الدولة لترقيته ودعمه، تأكيداً منها على مدى أهميته وحتى تتحقق كافة الأهداف المرجوة منه .

1- تعريف التقييس:

يعرف التقييس حسب المنظمة الدولية للتقييس "إيزو" بأنه: "وضع وتطبيق قواعد لتنظيم نشاط معين لصالح جميع الأطراف المعنية ويتعاونها، وبصفة خاصة لتحقيق اقتصاد متكامل مع الاعتبار الواجب لظروف الأداء ومقتضيات الأمان¹.

ويعرف كذلك بأنه: "وضع وثائق مرجعية تتضمن حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات، الأموال والخدمات التي تطرح بشكل متكرر في العلاقات الاقتصادية والعلمية والاجتماعية للشركاء والمتعاملين².

أما المشرع فقد قدم تعريفاً للتقييس بموجب القانون رقم 04-04 والقانون رقم 16-04 الذي عدل الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون رقم 04-04، المتعلق بالتقييس كما يلي: "التقييس هو النشاط الخاص بالمتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين."

وبمقارنة كلا التعريفين نلاحظ بأن المشرع لم يولي اهتماماً كبيراً للوثائق المرجعية التي تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين، بحكم

¹- نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص 461.

²- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية: دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 283.

أن مثل هذه الأحكام تم إلغاؤها ولم ترد الإشارة إليها ضمن التعريف الوارد في التعديل الجديد¹.

2- أهداف التقييس:

يهدف التقييس بصفة مباشرة للبحث في مطابقة المنتج وبشكل غير مباشر البحث في مسألة السلامة، حيث أن التقييس يستهدف بوجه خاص تحقيق الأهداف المشروعة والتي يقصد بها تلك المتعلقة بالأمن الوطني و حماية المستهلك والنزاهة في المعاملات التجارية و حماية صحة الأشخاص وأمنهم، و حياة الحيوانات أو صحتها، والحفاظ على النباتات و حماية البيئة، وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها، وبذلك فإن السلامة تعتبر مظهرا من مظاهر المطابقة، وعلى هذا الأساس استوجب المشرع أن تكون المنتوجات التي تمس بأمن وصحة الأشخاص أو الحيوانات و النباتات و البيئة موضوع إشهاد إجباري للمطابقة². بوجه عام يهدف نظام التقييس إلى تحقيق ما يلي³:

- أ- توفير الحماية الاقتصادية والصحية للمجتمع والمستهلك.
- ب- رفع الكفاءة الإنتاجية وتحسين المنتج المحلي.
- ت- المحافظة على الاقتصاد الوطني عن طريق حمايته للمنتج المحلي ورفع كفاءته وجودته.
- ث- خفض تكلفة الإنتاج.
- ج- تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي ورفع المعوقات.
- ح- إعطاء وتوفير المعلومات الصحيحة والدقيقة.
- 7- المساهمة في زيادة عمليات التصدير والاستيراد.

أما المشرع الجزائري قد حدد أهداف التقييس من خلال نص المادة 03 من القانون

رقم 16-04 المتعلق بالتقييس، يهدف التقييس إلى ما يلي:

- أ- تحسين جودة السلع والخدمات، ونقل التكنولوجيا.

¹-تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 461.

²- رضوان قرواش ، المرجع السابق، ص146.

³- رضوان قرواش ، المرجع نفسه، ص147.

- ب- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة، وعدم التمييز.
- ت- اشتراك الأطراف المعنية في التقييس، واحترام مبدأ الشفافية.
- ث- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- ج- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.
- ح- اقتصاد الموارد وحماية البيئة.
- خ- الاستجابة لأهداف مشروعة لاسيما في مجال الأمن الوطني وحماية المستهلكين وحماية الاقتصاد الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.

المبحث الثاني

ضمانات الحماية القانونية للمستهلك في المرحلة السابقة للعقد

تُعَدُّ حماية المستهلك من الإخلالات التي قد تصدر عن المتدخلين في العملية الاستهلاكية من بين أهم الأهداف التي سعت التشريعات الحديثة إلى تحقيقها، نظراً لما يشكّله هذا الطرف من مركز هشّ في العلاقة التعاقدية، وبما أن الحماية القانونية لا تتحقق إلا من خلال ضمانات فعلية تترتب عن الإخلال بالالتزامات القانونية، فقد جاء القانون بعدة جزاءات تهدف إلى إعادة التوازن وتحقيق الردع.

وفي هذا الإطار، نتناول في هذا المبحث الضمانات المقررة لحماية المستهلك في حال الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتق المحترف أو المتدخل، وذلك من خلال مطلبين حيث نتطرق فيهما إلى الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزام بالإعلام (مطلب أول) وبالمطابقة (مطلب ثاني)، باعتبارهما من أبرز الالتزامات القانونية الواقعة على المتدخل، كأليات الحماية القانونية للمستهلك في المرحلة السابقة للعقد لما تحمله من تأثير مباشر على رضا المستهلك وسلامة إرادته التعاقدية.

المطلب الأول

الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

يشكّل كل من التزام الإعلام والتزام المطابقة ركيزتين أساسيتين ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المهني أو المتدخل في العلاقة التعاقدية مع المستهلك، إذ يُعتبران الضمان الأهم الذي يُمكن هذا الأخير من اتخاذ قرارات استهلاكية واعية، ويؤمّن له حماية مسبقة من الغش أو التضليل. وقد أولى المشرّع أهمية بالغة لهذين الالتزامين من خلال إقرار مجموعة من الجزاءات القانونية في حال الإخلال بهما، سواء تعلّق الأمر بعدم تقديم المعلومات الكافية أو بتسليم منتج لا يطابق المواصفات المتفق عليها.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، نتناول في هذا المطلب الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزام الإعلام والمطابقة، وذلك عبر الفرع الأول المخصّص لـ الجزاءات المدنية المترتبة عن

الإخلال بالتزام الإعلام، يليه الفرع الثاني المتعلق بـ الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزام المطابقة.

الفرع الأول

الجزاء المدني لإخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام

لم ينص المشرع الجزائري ضمن نصوصه القانونية على الجزاءات المدنية المقررة للمتدخل عند إخلاله بالتزام إعلام المستهلك، الأمر الذي دفعنا إلى أعمال القواعد العامة للقانون المدني سعياً وراء حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية من جهة، ووضع حد للتجاوزات التي يقوم بها البائع¹. أو المتدخل من جهة أخرى كونه الطرف الأقوى في العقد كما أنه يعد محترفاً متخصصاً في مجال إبرام العقد.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن المستهلك لديه إمكانية المطالبة بإبطال العقد والمطالبة بالتعويض عند الإخلال بتنفيذ الالتزام من طرف المتدخل عند وجود عيب من عيوب الإرادة وأيضاً عدم احترام المتدخل لشروط البيع حسب نص المادة 352 قانون مدني وهذا ما سنبينه على التوالي .

أولاً: إبطال العقد استناداً لعيوب الإرادة

قد يتعرض المشتري عند إبرامه للعقد إلى عيوب تشوب رضاه²، أي أنه لم يستطع أن يأخذ ما أراده من وراء إبرامه للعقد، وهذا راجع لإخلال الطرف الثاني في العقد بالتزامه بالإعلام، ما يعني تعيب إرادة المستهلك المشتري بأحد عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس.

¹- نبيل بن عديدة ، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، سنة 2018، ص 113.

²- عبد الكريم جواهرية، المرجع السابق، ص 303.

1- الغلط

إن وقوع المشتري في غلط من شأنه تكوين تصور مخالف للحقيقة¹ في ذهنه لكن لإبطال العقد على أساس الغلط لا بد من أن يكون هذا الغلط جوهريا أو أن يقع ذلك الغلط في ذات المنتج أو في صفة من صفاته.

كما أنه لا بد أن تكون هاته الصفة سببا رئيسيا لقيام العقدة²، كما تشترط بعض التشريعات الأخرى على المشتري إثبات جوهرية المعلومات التي وقع الغلط بشأنها³، كما يتوجب ارتباط الصفة بالمتعاقد وذلك من خلال إثباته أن هذا الوصف قد دفعه للتعاقد.

وعليه فإنه حتى يتسنى للمشتري المستهلك إبطال العقد على أساس أنه قد وقع في الغلط يلزم بإثبات جوهرية الصفة أو المعلومات التي وقع على إثرها الغلط، إضافة إلى اتصال الصفة بالمتعاقد الآخر، وأن تكون الصفة محل الغلط دافعا أساسيا قد أقدم المشتري على إبرام العقد على أساسه.

إلا أنه نجد بعض الانتقادات قد وجهت لنظرية الغلط وذلك راجع للشروط التي أملاها القانون على المشتري حتى يتمكن من التمسك بإبطال العقد تبعا لنظرية الغلط، إذ تظهر تلك الشروط نوعاً من العسر والصعوبة على المشتري، حيث تعد في نظر الفقه قيوداً تحد من إمكانية المستهلك في إبطال العقد وفقاً لهذا الغرض، حيث اعتبرها وسيلة محدودة لحماية المشتري أو المستهلك، الأمر الذي استدعى إعادة النظر في هذا الغرض مما أدى لظهور

¹ - آسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012، ص 154.

² - المادة 82 قانون مدني جزائري، السالف الذكر.

³ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 271.

ما يعرف بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام كآلية لسد الثغرة¹، ويظهر دور هاته الآلية من خلال اعتبار جميع البيانات التي يلتزم المتدخل بتقديمها لحماية المستهلكين جوهرية وهي الأساس الذي تبعاً له يتحدد إبرام العقد من عدمه².

كما يرى الفقه أنه ليس من الضروري إبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط في جميع المرات، حيث يتمكن المشتري من إتمام العقد لكن مع المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر جراء الغلط الواقع، وهذا ما يتنافى وأحكام الغلط لأن التعويض يكون لصيقاً بإبطال العقد، أما الإبقاء على العقد فلا يتبعه أي تعويض كان³.

أما خاصية الإبقاء على الشيء المبيع دون إبطال العقد لكن يحصل على إثرها المستهلك على التعويض فتكون عند حدوث ضرر ما يلحقه ناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام⁴.

2-التدليس

وللمطالبة بإبطال العقد بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يمكن الاعتماد على نظرية الغلط فحسب بل يمكن الاستناد كذلك إلى نظرية التدليس.

فمن المعروف أن التدليس هو قيام المتدخل بنقل معلومات مزيفة لا تتطابق مع الحقيقة للمشتري بطرق احتيالية كالغش في الميزان أو وضع ملصقات ونشرات كاذبة، وهنا يكون المتدخل قد ارتكب جريمة الإعلام الخادع الذي جاء تجريمه ضمن نص المادة 68 من

¹ عبد الكريم جواهر، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 307.

² موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 135.

³ عبد الكريم جواهر، المرجع السابق، ص 307.

⁴ نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 53.

قانون 09-103¹، إضافة إلى عدة جرائم أخرى جرمتها النصوص القانونية نكون بصدها عندما لا يلتزم المتدخل بالتزامه بالإعلام بالمعلومات والبيانات الحقيقية واستبدالها ببيانات كاذبة.

كما أنه قد نكون بصدد التدليس بمجرد احتفاظ المتدخل بالمعلومات والبيانات المحددة بنص القانون، فكتمان المتدخل لأية معلومة أو صفة في المنتج وعدم اخبار المستهلك بها يسمى كتمانا تدليسيا².

أما إثبات التدليس وإبطال العقد على أساسه فيتم فقط بتحقق عنصرين أساسيين، الأول مادي يتمثل في سكوت المدلس عن واقعة مؤثرة³، والثاني معنوي والذي يعد الشق الأصعب من حيث الإثبات مقارنة بالركن الأول لما يواجهه المستهلك من صعوبة في إثبات نية التضليل والخداع، الأمر الذي وجهت بسببه عدة انتقادات للإبطال على أساس التدليس، إذ يبقى المدلس عليه ملزما بإثبات التدليس بركنيه المادي والمعنوي، وكذا عليه أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة⁴، ومن هنا يتمهد السبيل للالتزام قبل التعاقد بالإعلام من خلال تسيير طرق إثباته وتمكينه من المطالبة بإبطال العقد⁵.

حيث يكتفي المستهلك بإثبات شروط هذا الالتزام وأن المتدخل لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام تنفيذا صحيحاً كاملاً مع فرض علم المتدخل علماً كافياً بكل بيانات ومعلومات العقد⁶، وعليه

¹-المادة 68 من قانون 09-03 سالف الذكر.

²- آسيا يلس، المرجع السابق، ص 156.

³- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 286.

⁴- آسيا يلس، المرجع نفسه، ص 156.

⁵-المادة 86 القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، ص 22.

⁶-عبد الكريم جواهره، المرجع السابق، ص 310.

فإن العبرة تكون بمدى التزام المتدخل في تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد ما يغني عن وجوب إثبات عناصر التدليس المادية والمعنوية واعتبارها مسائلًا ثانوية¹.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى الآجال القانونية لرفع دعوى الإبطال على أساس عيوب الإرادة من غلط أو تدليس، حيث تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي تحدد الآجال القانونية لرفع دعوى الإبطال، حيث ترفع دعوى الإبطال على أساس الغلط أو التدليس خلال خمس سنوات ابتداءً من اليوم الذي يكتشف فيه التدليس أو خلال عشر سنوات من وقت تمام العقد².

ثانياً: إبطال العقد بسبب عدم احترام شروط البيع

لقد كان المشرع الجزائري دوماً سباقاً في توفير الحماية اللازمة والعمل على تنوير إرادة المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية يفتقر للاحترافية في مجال إبرام العقد، إذ أعطى المشرع الجزائري للمستهلك الإمكانية في طلب إبطال العقد لعدة أسباب من شأنها التأثير عليه حول إبرام العقد من عدمه، من ذلك عدم احترام المتدخل لشروط البيع المنصوص عليها قانوناً، أي عدم علم المشتري علماً كافياً بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج محل إبرام العقد، وبالتالي فإن عدم علم المشتري ببيانات المبيع وأوصاف الأساسية علماً كافياً من شأنه أن يبطل العقد على أساسه، وهذا ما جاء بيانه ضمن نص المادة 352 من التقنين المدني الجزائري حيث نصت صراحة على أنه: "يجب أن يكون

¹ - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 286.

² - كريمة بركات، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة المعارف، كلية الحقوق، المركز الجامعي، أكلي محند أولحاج، جامعة بوييرة، الجزائر، العدد السادس 2009، ص 95.

الفصل ثاني: آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع¹.

وبالتالي فإن المشتري المستهلك جاز له التمسك بما أقره القانون لصالحه حيث خول له طلب إبطال العقد كجزاء قانوني لعدم احترام المتدخل لشروط البيع، ويطلق عليه بالإبطال النسبي لدى بعض الفقه.

فالإبطال في هاته الحالة يتم على عقد بيع متوفر على جميع الأركان القانونية ويرتب كافة آثاره القانونية، إلا أنه يقضى ببطلانه بسبب خلل يصيب ركن الرضا²، كما يجوز للمشتري الذي خول له القانون إمكانية إبطال العقد دون الطرف الثاني من العلاقة التعاقدية الإبقاء على العقد عملا بنص المادة 99 من التقنين المدني الجزائري القائلة بأنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

ويتطابق الالتزام بالإعلام مع العلم الكافي بالمبيع في الهدف والأساس، حيث أنهما يقومان على أساس جهل المشتري لبيانات العقد وعدم العلم الكافي بالمبيع، كما يهدفان إلى تبصير إرادة المشتري للمستهلك³، إلا أنهما يتعارضان من حيث الأشخاص بحيث يقتصر العلم الكافي بالمبيع على الأطراف التقليدية "البائع والمشتري" بينما يتوسع الالتزام بالإعلام ليشمل جماعة المدينين بالالتزام بالإعلام، كما أنه نجد الالتزام بالإعلام قد جاء مضبوطا

¹-المادة 352 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، ص 85.

²-عبد الكريم جواهره، المرجع السابق، ص 311.

³-عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 286.

ومحددا بنصوص قانونية آمرة خاصة به بينما العلم الكافي بالمبيع جاءت نصوصه في صيغة عامة¹.

وعليه فإن إخلال البائع بتنفيذ التزامه باحترام شروط البيع وإعلامه للمشتري علما كافيا ينير إرادته ورضاه يؤدي بالعقد إلى البطلان النسبي، حيث أن إخفاء المعلومات له تأثير كبير على رضا المستهلك فقد يقوده إلى الإقدام على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولا كتمان البائع للمعلومات أو عدم علمه بها.

كما تجدر الإشارة أيضا أن الجزاء المقرر على عدم احترام شروط البيع وإبطال العقد على هذا الأساس لا يكون دائما في مصلحة المستهلك لأنه قد يتعرض إلى أضرار جسيمة تمس سلامة جسمه وماله، مما يدفعه إلى محاولة إثبات المسؤولية المدنية للمتدخل لجبر الضرر الذي أصابه²، كما أن الحق في إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال مدة خمس سنوات³.

الفرع الثاني

الجزاء الجنائي لإخلال المتدخل لالتزامه بالإعلام

إن خصوصية عقد البيع والعلاقة بين أطرافه من متدخل ومستهلك لا يكفي لمنع تدخل النصوص القانوني حماية للنظام العام الاقتصادي للدولة وحماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمتدخل المحترف (الطرف الأقوى)، حيث أن حماية المستهلك وإعادة بعث التوازن بين طرفي العلاقة العقدية لا بد منها حتى تتمكن الدولة من

¹ - آسيا يلس ، المرجع السابق، ص 157.

² - آسيا يلس، المرجع السابق، ص 158.

³ - المادة 101 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، ص 25.

حماية اقتصادها الوطني، الأمر الذي دفعنا إلى ترتيب جزاءات للمخالفين وتجريم مخالفة الالتزام بالإعلام واتصفت هذه الجزاءات بالصفة الوقائية التحفظية والردعية، ما دفع المشرع لإدراجها ضمن باب كامل خاص بها تحت عنوان: "قمع الغش" في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وخص بها كل متدخل مقصر سواء كان منتجا أو مستوردا أو موزعا¹.

وعليه يتوجب علينا التعرض لهاته المخالفات و الجزاءات الموقعة عليها لأجل حماية الفرد والمجتمع والتطبيق الصحيح للقواعد والنصوص القانونية.

أولا: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

بالرجوع للقانون 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده قد نص ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بشفافية الممارسات التجارية على الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع²، حيث أنه يتوجب على المتدخل الالتزام بالإعلام عن أسعار وتعريفات السلع وكذا شروط البيع، وأن كل مخالفة لهذا الالتزام الملقى على عاتقه يعرضه للعقوبات المسطرة قانونا، كما تجدر الإشارة إلى أن الإعلام عن أسعار وتعريفات السلع يتم عن طريق الوسم أو وضع معلقات أو بواسطة أية طريقة مناسبة مع ضرورة أن تكون هاته الأسعار موضحة ومبينة بطريقة مرئية ومقروءة³.

ومن ثمة فإن عدم إعلام المتدخل للمستهلك بأسعار وتعريفات السلع وإخلاله بالتزامه هذا يشكل جريمة تكيف على أنها جنحة طبقا لقانون العقوبات جاء النص عليها ضمن نصوص

¹ - آسيا يلس ، المرجع السابق، ص 182.

² - المادة 04 من قانون 04-02، سالف الذكر، ص 11.

³ - المادة 05 من القانون نفسه.

الفصل ثاني: آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

القانون 04/02 في مادته 31 حيث قالت: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4، 6، 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمس آلاف دينار (5000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)".

وتقوم جريمة الامتناع عن الإعلام بأسعار وتعريفات السلع على الركنتين الشرعي والمادي دون المعنوي باعتبارها جريمة مادية تتحقق بمجرد القيام بالفعل أو الامتناع عنه دون النظر إلى نية المتدخل¹.

وعليه فإن دور المشرع الجزائري كان فعالا في تجريم هاته المخالفة نظرا لما يحققه الإعلام بالأسعار من شفافية في السوق وإعادة التوازن بين طرفي العقد على اعتبار أن أحدهما محترف والثاني طرف ضعيف يفتقد للاحتراافية في مجال إبرام العقد، كما أنه يبعث نوعا من الحرية والتنافسية في السوق، كذلك تجدر الإشارة أن المشرع لم يهمل الإعلام عن الأسعار في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين ونص عليه ضمن أحكام المادة 07 من القانون 02-04 سالف الذكر، ويكون الإعلام في هذه الحالة بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة².

ومنه فالمشرع الجزائري قد جرم مخالفة الإخلال بالتزام المتدخل بالإعلام بأسعار وتعريفات السلع والخدمات نظرا لما يحظى به عقد الاستهلاك من أهمية بالغة.

ثانيا: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع وخصائص المنتج

¹-محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 152.

²-المادة 07 من قانون 02-04، سالف الذكر.

مما لا شك فيه بأنه قبل إبرام عقد بيع بين بائع ومشتري لا بد من إعلام الطرف الثاني بأحكام وشروط البيع مجبرا طبقا لما تقتضيه قواعد الممارسات التجارية¹، فالبايع ملزم بالإخبار والتصريح بكافة الشروط والمعلومات المتعلقة بمحل العقد بكل صدق ونزاهة، حيث أن امتناع هذا الأخير عن أداء التزامه تماشيا مع ما هو محدد قانونا ينجر عنه الإخلال بالالتزام قانوني يعاقب صاحبه قانونا طبقا لأحكام المادة 32 من القانون 02/04 سالف الذكر التي تنص على أنه: "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة للمادتين 8 و 9 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج.

ويندرج ضمن شروط وأحكام البيع الواجب الإعلام عنها من طرف البائع كل المعلومات الصادقة والنزيهة فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة وكل الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة²، كما نجد المادة 9 من القانون 02-04 لم تهمل العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين ونصت على شروط البيع الواجب الالتزام بها في هاته العلاقة حيث نصت بأنه: "يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كفيات الدفع وعند الاقتضاء الرسوم والتخفيضات والمسترجعات".

وبالتالي فإن ثبوت امتناع البائع عن الإعلام بشروط البيع وخصائص المنتج محل إبرام العقد ينجر عنه ثبوت مسؤوليته الجزائية³، وتعرضه للعقوبة المحددة بنص القانون السالف الذكر، وعليه تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم الإعلام بشروط البيع ومميزاته تعد جريمة مادية تقوم بمجرد امتناع البائع عن تنفيذ التزامه⁴.

¹- عبد الكريم جواهرية، المرجع السابق، ص 392.

²- المادة 18 من قانون 02-04، السالف الذكر.

³- آسيا يلس، المرجع السابق، ص 192.

⁴- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 234.

حيث يلاحظ أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتشابه كثيرا مع جريمة أخرى واردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03_09 وهي جريمة عدم الالتزام بالإعلام ، وهذا التداخل في الجرائم ينتج عنه تناقض في الأحكام القضائية ، والراجح أنه إذا أحتمل الفعل وصفين أو عدة أوصاف فإنه يجب أن يوصف بالوصف الأشد من بينها .

فالمادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03_09 تعاقب على جريمة الالتزام بالإعلام بالغرامة من 100000 إلى 1000000 دج ، بينما المادة 32 من قانون 02_04 تعاقب بالغرامة من 10000 إلى 100000 ، وبالتالي فإن الوصف الأشد في هذه الحالة هو الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03_09

المطلب الثاني

الجزاء المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة

يُعدّ الالتزام بالمطابقة من أبرز الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المتدخل في العلاقة الاستهلاكية، باعتبار أنّ هذا الالتزام يهدف إلى ضمان سلامة المنتج وتطابقه مع المواصفات القانونية أو التعاقدية أو المتعارف عليها، بما يحقق حماية فعلية للمستهلك من أي ضرر محتمل. غير أنّ الإخلال بهذا الالتزام يُفرز آثاراً قانونية جسيمة، لاسيما عندما يُفضي إلى عرض منتج غير مطابق أو مضلل، وهو ما استدعى تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع منظومة جزائية وإدارية متكاملة تضمن التصدي لمثل هذه الممارسات.

وفي هذا السياق، يتناول هذا المطلب مختلف الجزاءات القانونية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة، وقد قمنا بتقسيمه إلى فرعين: حيث جاء الفرع الأول ب عنوان الجزاءات الإدارية التي تفرضها السلطات المختصة في حال تحقق الإخلال، ويُعالج الفرع الثاني الجزاءات الجنائية التي قد تطال المتدخل عند ارتكابه أفعالاً تُعدّ جرماً في نظر القانون، وذلك كله في إطار السعي لتعزيز حماية المستهلك وردع المخالفين.

الفرع الأول

الجزاءات الإدارية بإخلال الالتزام بالمطابقة

تعزيزاً لحماية المستهلك، خولت النصوص القانونية للإدارة صلاحيات واسعة تتيح لها توقيع جزاءات إدارية على كل متدخل يثبت ارتكابه لمخالفة تتعلق بمنتج موجه للاستهلاك. ووفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي الخاص بمراقبة الجودة وقمع الغش، فإن هذه الجزاءات تتسم بالتنوع وتفاوت الدرجة بحسب جسامة المخالفة المرتكبة، حيث قد تشمل سحب المنتج المشبوه، أو حجزه، أو توقيف النشاط التجاري للمؤسسة بصفة مؤقتة، وقد تصل أحياناً إلى إلزام المخالف بتسديد غرامة في إطار الصلح.

أولاً: سحب المنتج المشبوه

طبقاً للقانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الملغى عندما تتحقق السلطة الإدارية من عدم مطابقة المنتج الذي تم اختياره أو دراسته مع كل أو بعض أحكامه القانونية، فإن البضاعة المعنية تسحب من مسار وضعها حيز الاستهلاك من طرف منتجها وفي حالة غياب هذا الأخير من طرف المتدخل الأقرب¹. ويلاحظ من خلال هذه المادة، أنها لم تحدد طبيعة هذا السحب ما إذا كان مؤقتاً أو نهائياً.

لكن وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم يستخلص وجود نوعين من السحب، السحب المؤقت والسحب النهائي². وبالتالي يجوز للإدارة أن تتدخل لسحب المنتج المشبوه إما بصفة مؤقتة، أو بشكل نهائي.

¹-المادة 19 من القانون رقم 89-02، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، (ملغى)

²-المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 سالف ذكره.

1-السحب المؤقت

السحب المؤقت هو إجراء يتم من خلاله منع صاحب المنتج من التصرف فيه، وذلك طيلة المدة اللازمة التي تتطلبها عمليات الفحص والتحليل لذلك المنتج الذي أثار شكوكا لدى أعوان الرقابة في كونها غير مطابقة¹.

ومنه فكل منتج أينما وجد، إذا ما كان محل اشتباه حول عدم مطابقته للمواصفات المحددة قانونا، يكون صاحبه تحت طائلة المنع من عرضه على الجمهور للاستهلاك² في انتظار نتائج التحريات المعمقة وكافة التجارب والتحاليل اللازمة، أثناء ذلك يتولى عون الرقابة بتحرير محضر بذلك، وتشمع المنتجات المشكوك فيها لتوضع تحت حراسة المعني³.

وتكمن الغاية من السحب المؤقت فيما يلي⁴:

- العمل على جعل المنتج مطابق للمقاييس والمواصفات عن طريق إنذار المتدخل بإزالة سبب عدم المطابقة، من خلال إدخال التعديلات اللازمة على المنتج أو الخدمة أو تغيير فئة تصنيفها؛

2-تغيير المقصد إما عن طريق إرسال المنتج الذي تم سحبه على نفقة المتدخل المخالف إلى هيئة ذات منفعة عامة تستعمله في غرض شرعي، إما بإحالتها أو بعد تحويلها أو رد المنتجات المسحوبة على نفقة المتدخل المخالف إلى الجهة المسؤولة عن التوضيب أو الإنتاج أو التصدير.

2-السحب النهائي

¹- فهيمة فيسوري و سارة فاضل ، المرجع السابق، ص 442.

²-المادة 59 فقرة 1 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³-المادة 61 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁴-المادتان 25 و 26 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، يتعلق برقابة الجودة وقمعا لغش، معدل ومتمم

يكون السحب نهائياً في حال التأكد من عدم مطابقة المنتج، وكذلك في حالة ثبوت خطورة منتج معين معروض للاستهلاك¹.

ومن خلال نص المادة 27 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 لا يتخذ إجراء السحب النهائي للمنتج إلا بعد الحصول على رخصة من القاضي إلا أنه وفي حالات معينة يتم هذا السحب حتى دون رخصة مسبقة من القاضي، تتمثل في:²

- المنتجات التي تثبت أنها مزورة أو مغشوشة أو سامة أو التي انتهت مدة صلاحيتها؛
- المنتجات التي تثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.
- حيازة المنتجات دون سبب شرعي والتي يمكن استعمالها في التزوير.
- المنتجات المقلدة.
- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزوير.

وإذا كان المنتج قابلاً للاستهلاك يوجه مجاناً حسب الحالة إلى مركز ذي منفعة عامة، بينما يوجه للإتلاف إذا كان مقلداً أو غير صالح للاستهلاك³، وفي جميع الحالات يتعين إعلام وكيل الجمهورية بذلك.

ثانياً: حجز المنتج غير المطابق

يقصد بذلك حجز المنتج الذي ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقته، والذي رفض المتدخل إجراء عملية ضبطه، فيقع الحجز من أجل توجيه المنتج أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية لمخالفة عدم المطابقة المقررة في القانون فتشمع المحجوزات وتوضع تحت حراسة

¹ - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 88.

² - المادة 62 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

³ - المادة 63 من القانون نفسه.

المتدخل¹، فإذا أثبت عدم إمكانية ضبط مطابقة المنتج أو إذا رفض المتدخل المعني إجراء عملية ضبط المطابقة، يتم حجز ذلك المنتج لإتلافه، أو إعادة توجيهه.

1- الحجز لإتلاف المنتجات المحجوزة

يتم إتلاف المنتجات والسلع المحجوزة غير المطابقة في حال تعذر إيجاد استعمال قانوني أو اقتصادي ملائم لها، ويتمثل الإتلاف في تغيير طبيعة المنتج²، كتغييره من الاستهلاك البشري إلى الاستهلاك الحيواني.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش فأجراءات إتلاف المنتجات لا يتم إلا بأمر من الجهة القضائية المختصة وذلك من طرف المتدخل بحضور أعوان الرقابة وقمع الغش مع تحرير محضر والتوقيع عليه يثبت الواقعة³.

2- إعادة توجيه المنتجات المحجوزة

يجوز للأعوان المؤهلين قانوناً إعادة توجيه المنتجات المحجوزة إذا كانت قابلة للاستهلاك إلى مراكز ذي منفعة جماعية كدار العجزة وما شابهها، ويتم ذلك بناء على مقرر تتخذه السلطة الإدارية وهو ما أكدته المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.

وما يلاحظ هنا هو مسألة مدى صحة هذا الإجراء وآلياته، فبينما يتم سحب هذه المنتجات من السوق لعدم مطابقتها ومخالفتها للتشريع يتم في توجيهها مرة أخرى إلى المستهلك ولكن بصفة مشروعة وجائرة، دون أي توضيح بشأن عدم مطابقتها⁴.

¹ - رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 254

² - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، السالف الذكر.

³ - حيث تنص المادة 64 فقرة 3 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: "يحرر محضر الإتلاف من طرف الأعوان ويوقعون عليه مع المتدخل المعني ..."

⁴ - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق، ص 91.

ثالثا: التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة

في إطار توقيع الجزاء الإداري يمكن للسلطات المختصة أن تقوم بتوقيف نشاط المؤسسات بصفة مؤقتة، إذا ثبت أنها لم تراعى القواعد المحددة في القانون، ويستمر هذا الوقف إلى غاية إزالة الأسباب التي أدت إلى اتخاذه¹.

رابعا: غرامة الصلح

المصالحة في إطار الجرائم الاقتصادية ليست بصلح مدني ولا عقوبة بالمعنى الدقيق إنما هي إجراء متوقع بواسطة الإدارة².

ويتولى فرضها أعوان إدارة حماية المستهلك وقمع الغش المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون رقم 03-09 على مرتكب المخالفة، بحيث يجب على هذا الأخير أن يدفع غرامة الصلح لدى قابض الضرائب في مكان إقامته، في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام، ابتداء من تاريخ المحضر³. تختلف غرامة الصلح حسب درجة المخالفة المرتكبة والتي تتراوح ما بين خمسون ألف دينار إلى ثلاثمائة ألف دينار وفقا للمادة 88 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إلا أنه واستنادا لأحكام المادة 87 من القانون رقم 03-09 توجد حالات لا يمكن أن تفرض فيها غرامة الصلح وهي:

1 - إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إما لعقوبة أخرى غير العقوبة المالية، وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص والأموال.

¹-المادة 65 من القانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

²-نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 161.

³-المواد 86، 50، 92، من القانون رقم 03-09، سالف الذكر.

- 2 - عند تعدد المخالفات التي لا يطبق فيها إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.
- 3 - حالة العود فبالرجوع إلى القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وحسب المادة 47 فقرة 2 يعتبر في حالة عود كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة¹.
- إذن تعتبر غرامة الصلح من بين التدابير التحفظية والوقائية لحماية المستهلك ومصالحه والتي أقرها المشرع كجزء لعدم التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات².

الفرع الثاني

الجزاء الجنائية بإخلال الالتزام بالمطابقة

إن عدم التزام وتفيد المتدخل في السوق بمطابقة منتجاتهم للمواصفات والمقاييس، مما يعتبر إخلالا بالقوانين والأنظمة السارية المفعول في مجال حماية المستهلك، يستدعي إخضاعه كمخالف إلى الجزاء الإداري المناسب وفقا للمخالفة المرتكبة، إلا أن الأمر قد يمتد إلى توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في تقنين العقوبات إذا ما اتخذ السلوك صورة إما جريمة غش ، أو جريمة خداع .

أولاً: جريمة الغش

في إطار سعي مقدم السلعة أو الخدمة لتحقيق الربح الشخصي السريع، قد يتجه إلى التحايل على المستهلك باستخدام الغش من خلال إخفاء المعلومات اللازمة المتعلقة بحقيقة المنتج، مما قد يعرض أي مستهلك للخطر سواء في صحته أو سلامته (أولاً)، لذلك فقد تدخل المشرع لقمع هذه السلوكيات وردع مرتكبيها بتقرير العقوبات المناسبة (ثانياً).

¹-المادة 47 فقرة 2 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، ج ر عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

²- فهيمة قسوري وسارة فاضل، المرجع السابق، ص 445.

1- المقصود بجريمة الغش

لم يتطرق المشرع إلى تحديد معنى الغش كجريمة ماسة بصحة وأمن المستهلك وإنما يستخلص ذلك بالرجوع إلى المادة 70 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تضمنت لفظ التزوير للدلالة على الغش وهو ما يتأكد من الإحالة إلى المادة 431 من قانون العقوبات.

وباستقراء المادة 83 من القانون 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يعتبر الغش ذلك السلوك الذي يلحق بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل، أما بصدد العقوبة المقررة له فقد نصت عليها المادة 432 من قانون العقوبات.

أما على مستوى الفقه فقد تعددت التعاريف المقدمة بشأن تحديد المقصود بجريمة الغش وإن اجتمعت فيما بينها على بيان الأساليب التي يحترفها مرتكب الغش بطريقة الوصول إلى مراده بأخبث الطرق¹.

ومن ذلك فالغش هو اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، والتي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التعريف في التركيب المادي للمنتج² لجريمة الغش ركنين أساسيين يجب توفرهما من أجل توقيع العقاب على مرتكبيها وهما الركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المادي: أوردته المادة 70 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة 431 من قانون العقوبات ووفقهما يجب توفر أفعال مادية معينة لقيام الجريمة.

¹ فرحات زמוש، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون 03-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص106.

² محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، المرجع السابق،

ب- الركن المعنوي: يشترط لقيامه القصد الجنائي، ويتحقق باتجاه إرادة المتدخل لإنتاج منتجات على نحو غير مطابق للمواصفات المقررة قانوناً أو تم الاتفاق عليه¹.

2- عقوبة جريمة الغش

من خلال نص المادة 431 من قانون العقوبات²، تعاقب مرتكب الغش بالحسب من سنتين (02) إلى خمس سنوات (05) وبغرامة من 10 000 إلى 50 000 دج. كما نصت المادة 83 من القانون رقم 03-09 على أنه إذا ألحق المنتج بالمستهلك مرض أو عجزاً عن العمل، فإن مرتكب الغش يعاقب بالحسب من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من مليون دينار جزائري إلى مليونين دينار جزائري، إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستدامة، أما إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص فيعرض المتدخل لعقوبة السجن المؤبد.

ثانياً: جريمة الخداع

نظم المشرع جريمة الخداع بموجب المادتين 98 و 69 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادتين 429 و 430 من قانون العقوبات وعليه لمعرفة جريمة الخداع، سيتم التطرق إلى تحديد المقصود بالخداع، وكذا العقوبات المقررة لها.

• المقصود بالخداع

يعرف الخداع بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة، أو هو إلباس الشيء مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع، أو هو حمل المشتري للسلعة أو الخدمة على الاعتقاد بأن هذه

¹ - فهيمة قسوري وسارة فاضل، المرجع السابق، ص 448.

² - أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

السلعة أو الخدمة لها السمات ما يفوق الحقيقة¹ ولقيام الجريمة لا بد من توافر ركنيها المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي:

يتضح من خلال نص المادة 429 من قانون العقوبات² أن الركن المادي للخداع يتجسد في كل فعل أو نشاط يصدر عن الشخص سواء كان بائعا أو متعاملا بمظاهر كاذبة³ يهدف من ورائه خداع الآخرين.

وفي مجال الاستهلاك تتم جريمة الخداع أو حتى محاولة خداع المستهلك باستخدام أية وسيلة أو طريقة كانت حول:

كمية المنتجات المسلمة تسليم المنتجات غير تلك المعينة سابقا، قابلية استعجال المنتج تاريخ أو مدة صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج، طرق استعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج⁴.

ب- الركن المعنوي

يعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية، حيث يشترط لتحقيقها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي انصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها وبأن القانون يعاقب عليها، ولا يجوز بأي حال افتراض العلم، بل يجب أن يكون حقيقيا وعلى القاضي إثباته وإقامة الدليل عليه⁵.

• عقوبة جريمة الخداع

¹- جريمة بركات، المرجع السابق، ص 248.

²- المادة 429 من قانون العقوبات، السالف الذكر.

³- فرحات زמוש، المرجع السابق، ص 133.

⁴- المادة 68 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

⁵- نوال شعباني، المرجع السابق، ص ص 138-139

الفصل ثاني: آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد

تعتبر جريمة الخداع أو محاولة الخداع في السلع جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 200000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين¹.

وينص القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على تشديد العقوبة إلى 5 سنوات حبس، وغرامة مالية قدرها 500 000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع ارتكبت بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزودة أو غير مطابقة.
- طرق ترمي إلى التخليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج.
- إشارات أو ادعاءات تحليلية.
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليقات أخرى².

وإلى جانب هذه العقوبات الأصلية توجد عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهي مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة استعملت لارتكاب المخالفات³.

ما يلاحظ أن الغرامة المتعلقة بالجريمة الأصلية والمنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات غير كافية وتحتاج إلى إعادة النظر، فهي مبلغ زهيد بالمقارنة مع الإمكانيات المعتبرة للمتدخل⁴.

¹-المادة 429 من قانون العقوبات، السالف الذكر.

²-المادة 69 من القانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

³-المادة 82 من القانون رقم 03-09 سالف الذكر.

⁴ - نوال شعباني، المرجع السابق، ص 140.

خلاصة الفصل:

تمثل مرحلة ما قبل التعاقد محطة أساسية في بناء العلاقة التعاقدية، إذ تتبلور فيها إرادة الأطراف وتُتخذ فيها القرارات الحاسمة بشأن إبرام العقد أو العدول عنه. وفي إطار عقود الاستهلاك، تكتسي هذه المرحلة أهمية خاصة بالنظر إلى عدم تكافؤ الوضعية التفاوضية بين المستهلك والمورد، الأمر الذي يبرّر تدخل المشرّع بوضع آليات وضمانات قانونية تهدف إلى حماية رضا المستهلك وضمان حريته في التعاقد عن علم ودراية.

لقد أدركت التشريعات الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري، أن الحماية التقليدية التي توفرها القواعد العامة للعقود غير كافية في سياق عقود الاستهلاك، نظراً لغياب المفاوضات الفردية وسيطرة العقود النمطية، لذلك تم تكريس مجموعة من الضمانات الخاصة بمرحلة ما قبل التعاقد. من أبرز هذه الضمانات: الحق في الإعلام والمطابقة، الذي يلزم المورد أو المهني بتقديم معلومات دقيقة وشفافة للمستهلك حول طبيعة المنتج أو الخدمة وشروط التعاقد، وكذلك حظر الإغفال والتضليل في تقديم البيانات، إلى جانب الحق في العدول الذي يُعد من أهم صور الحماية المقررة للمستهلك قبل أن يصبح ملتزماً نهائياً بالعقد.

كما أقر القانون قيوداً على الإشهار المضلل والعروض التجارية التي قد تؤثر على قرار المستهلك بطريقة غير نزيهة، مع فرض جزاءات قانونية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات، سواء كانت ذات طابع مدني أو جنائي أو إداري، وذلك في إطار تكريس مبدأ الشفافية التعاقدية وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية.

إن آليات الحماية قبل التعاقد لا تقتصر على الواجبات المفروضة على المهني فحسب، بل تشمل كذلك تثقيف المستهلك وتمكينه من الأدوات القانونية والمعرفية التي تعينه على اتخاذ قرارات استهلاكية رشيدة. وهو ما يعكس تطور النظرة إلى العقد من كونه مجرد توافق إرادتين إلى كونه علاقة قانونية تخضع لمراقبة مسبقة تضمن الموازنة بين المصالح.

خاتمة

خاتمة:

لقد كشفت هذه الدراسة عن الأهمية البالغة التي تكتسبها الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد، باعتبارها المرحلة التي تتشكل فيها الإرادة التعاقدية، والتي يكون فيها المستهلك أكثر عرضة للتأثير من طرف المورد أو المحترف، سواء عبر الشروط التعسفية أو الممارسات التجارية غير النزيهة، وعلى رأسها الإعلانات المضللة.

وتبين من خلال التحليل أن المشرع الجزائري، ومن خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، حاول أن يرسخ جملة من الضمانات القانونية التي من شأنها تمكين المستهلك من اتخاذ قراره التعاقدى بكل حرية ووعي، وذلك عبر فرض الالتزام بالإعلام، ومنع الإشهار الكاذب، وفرض الرقابة على المنتجات ومطابقتها للمواصفات والمقاييس. غير أن هذه الحماية، وعلى الرغم من أهميتها، تبقى بحاجة إلى تدعيم فعلي على مستوى التطبيق، سواء من خلال تعزيز الدور الرقابي للهيئات المختصة، أو من خلال نشر الوعي القانوني لدى المستهلك وتمكينه من معرفة حقوقه.

وفي ضوء ما سبق، فإن الحماية القانونية للمستهلك قبل التعاقد تظل رهاناً تشريعياً ومجتمعياً مستمراً، يقتضي تضافر الجهود التشريعية والمؤسسية والتوعوية لتحقيق التوازن المنشود في العلاقة التعاقدية، وضمان عدالة استهلاكية فعلية في ظل اقتصاد السوق.

النتائج

من خلال الدراسة التحليلية للنصوص القانونية المنظمة لعقد الاستهلاك، وبخاصة تلك المتعلقة بالحماية المقررة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، أمكن التوصل إلى جملة من النتائج، أهمها:

1. تميّز المستهلك بمركز قانوني خاص في التشريع الجزائري، يجعله محل حماية تشريعية استثنائية نظراً لضعف موقعه مقارنة بالمحترف أو المورد.

2. قصور بعض الأحكام القانونية في معالجة كافة صور التأثير التي قد يتعرض لها المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، خاصة فيما يتعلق بالممارسات الإشهارية الحديثة على المنصات الرقمية.
3. ضعف الوعي القانوني لدى المستهلك، وهو ما يحدّ من فعالية الضمانات التشريعية الموضوعية لحمايته، ويقلل من فرص لجوئه إلى الآليات القانونية المتاحة.
4. غياب فاعلية بعض الهيئات الرقابية، وافتقارها إلى الوسائل التقنية والبشرية اللازمة للرقابة الاستباقية على الإعلانات والممارسات التجارية المخالفة.

التوصيات

- بناءً على ما سبق من نتائج، نقترح جملة من التوصيات الهادفة إلى تعزيز حماية المستهلك قبل التعاقد في التشريع الجزائري، وهي:
1. مراجعة الإطار التشريعي الحالي الخاص بحماية المستهلك، وتكييفه مع متطلبات الاقتصاد الرقمي والممارسات التعاقدية الحديثة، خاصة عبر التجارة الإلكترونية.
 2. تعزيز فعالية الالتزام بالإعلام من خلال فرض معايير دقيقة وصارمة على الموردين فيما يخصّ مضمون المعلومات المقدّمة للمستهلك، لا سيما في الإعلانات التجارية.
 3. تدعيم آليات الرقابة المسبقة على الإعلانات التجارية، وتكثيف مراقبة الإشهار الكاذب أو المضلل، خاصة في المنصات الإلكترونية، مع فرض جزاءات فعالة ورداعة.
 4. إطلاق حملات تحسيسية وتوعوية موجهة للمستهلكين لتعريفهم بحقوقهم القانونية، وتشجيعهم على المطالبة بها وتفادي الوقوع في فخ التضليل أو الاستغلال.
 5. تعزيز استقلالية ودور جمعيات حماية المستهلك، ومنحها صلاحيات أكبر في التدخل والمرافعة والتبليغ عن المخالفات، بما يخدم الصالح العام.
 6. إدراج مفاهيم الحماية الاستهلاكية في المناهج التعليمية، وبخاصة في المراحل الثانوية والجامعية، من أجل ترسيخ ثقافة استهلاكية قانونية لدى الأفراد منذ مراحل مبكرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

أولاً: المعاجم والقواميس:

1. وليد غمرة، المعجم القانوني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015
2. قاموس المعاني، على الموقع الإلكتروني، www.almaany.com.

ثانياً: النصوص التشريعية (القوانين والأوامر)

- 1- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 10-06-1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد الثامن والأربعون، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26-09-1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد الواحد والثلاثون، 1975. المعدل والمتمم.
- 3- قانون 89-02 مؤرخ في 07-02-1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد السادس، 1989.
- 4- القانون 04-04 المؤرخ في 23-06-2004، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية عدد الواحد والأربعون، 2004.
- 5- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد الواحد والأربعون، الصادر في 27-06-2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، الجريدة الرسمية، العدد السادس والأربعون، 2010.
- 6- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد الخامس عشر، 2009.
- 7- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10-05-2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد الثامن والعشرون، 2018.

ثالثاً: النصوص التنظيمية (المراسيم)

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30-01-1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد الخامس، 1990.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-09-1990م، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد أربعون صادر في 19-09-1990.

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-366، مؤرخ في 10-11-1990، يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد الخمسون، 1990.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10-11-1990، يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية. العدد الخمسون 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22-12-2005، الجريدة الرسمية العدد الثمانون 2005.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 05-465 المؤرخ في 06-12-2005، يتعلق بتقييم المطابقة، الجريدة الرسمية العدد الثمانون، الصادر في 11-12-2005.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 05-466 مؤرخ في 06-12-2005، يتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد وتنظيمها وسيرها "ألجيراك"، الجريدة الرسمية العدد الثمانون، الصادر في 11-12-2005.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 05-464، مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتضمن تنظيم التقييس وسيره، الجريدة الرسمية العدد الثمانون، الصادر في 11-12-2005.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 05-468، مؤرخ في 10-12-2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد الثمانون، بتاريخ 10-12-2005.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09-11-2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد الثامن والخمسون المؤرخة في 18-11-2013.

المراجع:

أولا: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2008.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الثانية، مكتبة لسان العرب، دون تاريخ نشر.
3. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
4. _____ حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
5. أسامة خيربي، الرقابة وحماية المستهلك، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع عمان، 2015.

6. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
7. أميرة حسن الرافي، المحاكم الاقتصادية، قوانين الاستثمار، قوانين حماية المستهلك دون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2009.
8. أنس محمد عبد الغفار، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
9. جاك غستان، المطول في القانون المدني، الجزء الأول، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
10. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
11. خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
12. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
13. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
14. زبيري بن قدور، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.
15. سليم سداوي، حماية المستهلك، الجزائر نموذجاً، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
16. السيد خليل هيكل، نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
17. طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
19. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

20. عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
21. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر 2000.
22. علي فتاك، "تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
23. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
24. عنابي بن عيسى، سلوك المستهلك، عوامل التأثير البيئية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
25. محمد ابراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، مدخل استراتيجي، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
26. محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
27. _____ حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب، دون طبعة الجزائر، 2007.
28. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
29. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
30. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
31. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
32. مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.
33. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

34. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بغداد، 2011.
35. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

ثانياً: الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

1. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
2. ماني عبد الحق، الحماية القانونية للالتزام بالوسم، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلاقات الدولية، بسكرة، 2016.
3. محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 2015.
4. نورة جحاشية، العقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2021.

رسائل الماجستير

1. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2011.
2. حدوش كريمة، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012.
3. حلومي ربيعة، ضمان المنتوجات والخدمات، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.
4. زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
5. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6. فتيحة باية، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد درارية، أدرار، 2006.
7. مصطفى بوديسة، حماية المستهلك من أخطار المنتجات الغذائية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
8. معروف عبد القادر، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016 2017
9. نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة باتنة 1، 2008.
10. نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر (دور وفعالية)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري 01، قسنطينة، 2012-2013.
11. نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012.

ثالثا: المقالات

- 1- محمد عبيدي، "حركة حماية المستهلك في الجزائر في ظل نظام اقتصاد السوق"، مقالة علمية، العدد السابع، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار بوتليجة، الأغواط، الجزائر، 2013.
- 2- كريمة بركات، "التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة المعارف"، كلية الحقوق، المركز الجامعي، أكلي محند أولحاج، جامعة بويرة، الجزائر، العدد السادس 2009
- 3- نصيرة تواتي، "دور مطابقة المنتجات للمقاييس القانونية في حماية المستهلك في ضوء القانون رقم 16-04 المتعلق بالتقييس"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلاقات الدولية بسكرة، 2017.
- 4- حمداني محمد وسلاف عزوز، "حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة والمضللة"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلاقات الدولية بسكرة العدد الرابع عشر، 2017.
- 5- الزهرة رزايقية وعصام نجاح، "الشكلية في عقود الاستهلاك"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

- 6- سارة عزوز، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017.
- 7- يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المظلل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، مجلد ب، عدد الثاني والثلاثون، ديسمبر 2009.

رابعاً: الملتقيات

روحية ضيف وسمية لرقط، "المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية"، المركز الجامعي عبد الحفيظ، بوالصاف، ميلاً، يومي 23-24 أبريل 2018.

خامساً: بحوث منشورة على شبكة الأنترنت

آية الوصيف، الفرق القانوني بين محل العقد ومحل الالتزام، بحث منشور بتاريخ 23 08-2017، على الموقع www.mohamah.net.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

1ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

مقدمة

6	الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك
7	المبحث الأول مفهوم عقد الاستهلاك
8	المطلب الأول تعريف وخصائص عقد الاستهلاك
8	الفرع الأول تعريف عقد الاستهلاك
8	أولاً: تعريف العقد الإستهلاكي الكلاسيكي
11	ثانياً: تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني
15	الفرع الثاني خصائص عقد الاستهلاك
15	أولاً: عقد الاستهلاك من العقود المستحدثة
18	ثانياً: عقد الاستهلاك من عقود الإذعان
22	المطلب الثاني أركان عقد الاستهلاك
23	الفرع الأول التراضي
23	أولاً: تطابق الإرادتين
24	ثانياً: طبيعة تطابق الإرادتين
25	ثالثاً: صحة التراضي

26	الفرع الثاني ركن المحل
27	أولاً: مفهوم المحل
28	ثانياً: المحل في عقد الاستهلاك
29	الفرع الثالث السبب والشكلية في عقد الاستهلاك
30	أولاً: ركن السبب
30	ثانياً: الشكلية في عقد الاستهلاك
33	المبحث الثاني عناصر عقد الاستهلاك والحماية القانونية للمستهلك
33	المطلب الأول أطراف العلاقة التعاقدية
34	الفرع الأول مفهوم المستهلك
34	أولاً: مفهوم المستهلك
45	الفرع الثاني مفهوم المتدخل
45	أولاً: تعريف المتدخل:
48	المطلب الثاني مفهوم الحماية في عقود الاستهلاك وتطورها
48	الفرع الأول مفهوم حماية المستهلك
48	أولاً: المقصود بحماية المستهلك وأهميتها.
54	ثانياً: الأهداف الرئيسية لحماية المستهلك.
56	الفرع الثاني تطور فكرة حماية عقود الاستهلاك

56	أولا: ظهور فكرة حماية المستهلك في المجتمعات الاستهلاكية.
60	ثانيا: تطور فكرة حماية المستهلك في التشريع الجزائري:
70	الفصل الثاني آليات وضمانات حماية المستهلك قبل إبرام العقد
71	المبحث الأول التزامات المتدخل كآلية لحماية المستهلك قبل إبرام العقد
72	المطلب الأول التزام المتدخل بالإعلام
72	الفرع الأول مضمون الالتزام بالإعلام
72	أولا: تعريف الالتزام بالإعلام
75	ثانيا: محل الالتزام بالإعلام
77	الفرع الثاني وسائل إعلام المستهلك
77	أولا: الوسم
80	ثانيا: التغليف
81	ثالثا: العلامات والإعلانات التجارية
83	الفرع الثالث مفهوم الإشهار المظلل
83	أولا: مفهوم الإشهار التجاري
84	ثانيا: تعريف الإشهار المظلل
85	ثالثا: عناصر التضليل في الإشهار التجاري
86	المطلب الثاني التزام المتدخل بمطابقة المنتج

87	الفرع الأول التعريف بالالتزام بالمطابقة
87	أولاً: تعريف المطابقة
	ثانياً: أنواع المطابقة
93	الفرع الثاني مضمون الالتزام بالمطابقة
93	أولاً: المطابقة للمواصفات القانونية
95	ثانياً: المطابقة للمواصفات القياسية
103	ثالثاً: تقييس المنتجات
107	المبحث الثاني ضمانات الحماية القانونية للمستهلك في المرحلة السابقة للعقد
107	المطلب الأول الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام
108	الفرع الأول الجزاء المدني لإخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام
108	أولاً: إبطال العقد استناداً لعيوب الإرادة
112	ثانياً: إبطال العقد بسبب عدم احترام شروط البيع
114	الفرع الثاني الجزاء الجنائي لإخلال المتدخل لالتزامه بالإعلام
115	أولاً: جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات
116	ثانياً: جريمة عدم الإعلام بشروط البيع وخصائص المنتج
118	المطلب الثاني الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة
119	الفرع الأول الجزاءات الإدارية بإخلال الالتزام بالمطابقة

119	أولا: سحب المنتج المشبوه
121	ثانيا: حجز المنتج غير المطابق
123	ثالثا: التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة
123	رابعا: غرامة الصلح
124	الفرع الثاني الجزاءات الجنائية بإخلال الالتزام بالمطابقة
124	أولا: جريمة الغش
126	ثانيا: جريمة الخداع
131	خاتمة:
134	قائمة المصادر والمراجع
143	فهرس المحتويات
150	الملخص

بعد تناولنا لموضوع الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد في إطار التشريع الجزائري، انطلاقاً من الأهمية البالغة التي تكتسبها هذه المرحلة في تكوين الإرادة التعاقدية. حيث ركزنا على تحليل الإطار المفاهيمي لعقد الاستهلاك، مع إبراز موقع المستهلك بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، ثم تناولت بالتحليل الضمانات والآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في هذه المرحلة، لا سيما ما يتعلق منها بحق الإعلام والضوابط المرتبطة بمطابقة المنتج.

وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الأحكام القانونية التي توفر حماية معتبرة للمستهلك قبل التعاقد، إلا أن هذه الحماية تظل بحاجة إلى مزيد من التطوير والتفعيل، خاصة في ظل التحولات المتسارعة التي تشهدها الممارسات التجارية المعاصرة. وفي ضوء ذلك، أوصت الدراسة بضرورة تعزيز الوعي القانوني لدى المستهلك، وتكثيف دور أجهزة الرقابة وجمعيات حماية المستهلك، بما يضمن حماية فعلية ومتوازنة تعكس مبادئ العدالة العقدية.

Abstract

After addressing the issue of **legal protection of the consumer during the pre-contractual stage** within the framework of Algerian legislation—based on the critical importance this stage holds in the formation of contractual consent—we focused on analyzing the **conceptual framework of the consumer contract**, highlighting the position of the consumer as the weaker party in the contractual relationship. The study then examined the **legal safeguards and mechanisms** established by the Algerian legislator to protect the consumer during this stage, particularly those related to the **right to information** and the controls related to product conformity.

The study concluded that the Algerian legislator has enacted a set of legal provisions that provide significant protection to the consumer in the pre-contractual phase. However, this protection still requires further development and effective implementation, especially in light of the rapid transformations characterizing modern commercial practices. Accordingly, the study recommended the need to **enhance consumers' legal awareness** and to **intensify the role of regulatory bodies and consumer protection associations**, in a manner that ensures effective and balanced protection reflecting the principles of **contractual justice**.