جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

من تقديم الطالبة:

– بن ناقة شهرزاد

تحت إشراف:

–أ/ لحواولة أمال

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/بشينة سميحة	أستاذة مساعدة	رئيسا
أ/لحواولة أمال	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقررا
أ/مسلم الطاهر	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والحمد لله تعالى الذي أمدني بالقوة والصبر من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.

أسجل كذلك شكري و عرفاني لأستاذتي الفاضلة لحواولة أمال التي تكرمت بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها السديدة وتوجيهاتها القيمة.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم عناء مناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

إلى روح أخي الذي غطاه الثرى

إلى من كانت مصدر الإصرار والقوة والنجاح، إليك "أمي الحبيبة"

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات والعزيمة "أبي العزيز"

إلى والدي زوجي

إلى سندي في الحياة "زوجي ابراهيم"

إلى قرة عيني إبني الغالي "محمد نائل"

إلى إخوتي الأعزاء فيصل وعلي

إلى أخواتي العزيزات عزيزة وأسماء وعبير

إلى كل أفراد عائلتي وعائلة زوجي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات:

- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة ... إلى الصفحة.
- ط : طبعة.
- ج: جزء.

مقدمة

إن العلاقات الاقتصادية التي تجمع كل من المهني والمستهلك تمتاز بعدم التكافؤ، فالمهني وفي إطار علاقته التعاقدية مع المستهلك يسعى دائما إلى انتزاع رضا هذا الأخير وفق ما يخدم مصالحة والغاية التي تأسس من أجلها بشكل عام، و لا يتوانى في سبيل الوصول إلى ذلك عن استعمال كل الأساليب حتى وإن انطوت على ممارسات لا أخلاقية، ولا مانع لسعي المهني لتحقيق الربح فتلك هي الغاية من تأسيسه لكن يجب أن تكون هذه الغاية شريفة ونزيهة وباستعمال أدوات مشروعة ومقترنة بالشفافية وحسن النية ودون اللجوء إلى الاحتيال والتضليل.

وقد أفرز التطور التكنولوجي الحاصل اختلالا في التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، هذا الأخير الذي يعتبر طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية سواء من حيث قلة علمه ودرايته بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج وفيما يتعلق بتفوق المتدخل في العملية الاستهلاكية من حيث إلمامه بكافة المعلومات حول السلعة أو الخدمة المعروضة للاستهلاك، فهو محترف في هذا المجال وقد يستغل هذا التفوق من جهة وضعف المستهلك من جهة أخرى فيدفعه ويقنعه بإبرام عقد في غير مصلحته.

كما أن هذا التطور الصناعي والتكنولوجي الذي يشهده العالم الناتج عن الانفتاح الاقتصادي وما استتبعه من تحرير للأسواق، قد ترتب عليه غزارة في الإنتاج بسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب في التسويق دون الاهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الجسدية، والزيادة في معدلات الاستهلاك دون وعي بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول بصحته وسلامته.

وعليه أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود منتجات قد تمس بصحته وسلامته نظرا لتعقيدها فنيا وانطوائها على مخاطر لصيقة بها أو ينتج عن استعمالها.

نظرا للاعتبارات السالفة الذكر فإن معظم الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة قد حاولت إيجاد حماية للمستهلك، و كانت هذه الحماية مقتصرة للوهلة الأولى على القواعد العامة في القانون المدني وهذا ما دفع بالقضاء في اتجاهه نحو حماية المستهلك إلى محاولة تطويع هذه القواعد معتمدا في ذلك آراء الفقه القانوني في هذا المجال، فأنشأ بذلك قرائن متعددة مكنته من حماية المستهلك مثل قرينة الجهل في جانب المستهلك وقرينة العلم في جانب المهني.

إن الاجتهادات والآراء التي وصل إليها القضاء والفقه خاصة في فرنسا قد دفعت بمعظم التشريعات إلى إقرارها في نصوص خاصة بحماية المستهلك متجاوزا بذلك نصوص القواعد العامة وهو ما سار عليه المشرع الجزائري خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي وانتهاج سياسة السوق المفتوحة التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989، حيث أصدر ترسانة قانونية لخدمة مصالح المستهلكين وإيجاد نوع من التوازن بين المجتمع الاستهلاكي والنمو الاقتصادي من جهة، ومسايرة تطور المجتمع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى .

فكانت البداية مع إصدار قانون رقم 89–02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ونظرا لأن هذا القانون جاء خاليا من أي تفصيل فإنه لم يصل بالمستهلك إلى الغرض المطلوب من الحماية، وقد عمد إثر ذلك إلى سن عدة نصوص تشريعية كان أهمها القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي سعى من خلاله إلى تحقيق أكبر توازن للعلاقة التعاقدية بين العون الاقتصادي والمستهلك ومن ثم توفير أكبر حماية لهذا الأخير من خلال تجريم الكثير من الممارسات غير النزيهة وغير الشفافة، إضافة إلى إصدار أكثر من 30 مرسوما تنفيذيا متعلقا بحماية المستهلك، ثم القانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك الذي ألغى بموجبه القانون 89–02، إضافة إلى القوانين التي تنظم المنافسة والتي تهدف إلى المحافظة على مصلحة المستهلك وتحسين ظروفه المعيشية.

والمتصفح لهذه النصوص القانونية يجد أن المشرع لم يقف عند حد ضمان السلامة البدنية وإنما تجاوزها للسلامة المعنوية للمستهلكين بكفالة سلامة الرضا والاختيار المتبصر تفاديا للوقوع في متاهات التضليل والغش والاستغلال.

فقد استحدث المشرع بموجب هذه النصوص أساليب ووسائل مستحدثة لحماية رضا المستهلك كالالتزام بالإعلام والذي يسعى من خلاله إلى سد فجوة التفاوت المعرفي بين المستهلك والمتدخل حيث يتعين على هذا الأخير إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج وقرر جزاءات جنائية في حالة مخالفة هذا الالتزام، كما حظر على العون الاقتصادي تضمين العقود المبرمة بينه وبين المستهلك شروطا تعسفية لمكافحة استغلال المستهلك.

والمتمعن في هاتين الوسيلتين المستحدثتين لحماية المستهلك بصفة عامة ورضاه بصفة خاصة يجد أنهما تحديث لقواعد تقليدية دأب التعامل بها في القانون المدني حيث حاول المشرع تلافي عيوبها والقصور الذي يعتريها.

ومن هنا تكمن أهمية البحث في حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري أنه يلامس جانب من إرادة المستهلك الحقيقية والمتمثلة في سلامة الرضا والذي يعد أهم ركن لانعقاد العقد وتدعيمها بآليات إضافية تساهم في تبصير وتنوير رضاه، إضافة الى أن القانون المدني وإن كان قد أقر حماية واسعة للطرف الضعيف في العقد فإنه لم يعرف مصطلح المحترف ولا مصطلح المستهلك فارتأينا إبارز الضمانات المقررة له ضمن أحكام القانون المدني إضافة إلى تلك التي جاءت بها القواعد المستحدثة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فيمكن إرجاعها إلى :

أولا : أسباب ذاتية

- الرغبة في البحث في موضوع حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري باعتباره من المواضيع الأكثر أهمية في وقتنا الحالي بحيث يتم تمكين المستهلك من اقتناء حاجياته بكل راحة ودون التخوف من الآثار المترتبة على الاقتناء غير السليم.
- الاهتمام بالدراسات القانونية في مجال القانون المدني وحماية المستهلك مدنيا وجزائيا

ثانيا : أسباب موضوعية

- يعد موضوع حماية رضا المستهلك موضوع جديد مقارنة بمواضيع القانونية التقليدية الأخرى.
- رغم وجود بعض الدارسات السابقة اهتمت بموضوع حماية رضا المستهلك إلا أن معظمها ركز على جانب واحد من جوانب الحماية المقررة له كالالتزام بالإعلام أو الشروط التعسفية، وأخرى ركزت على قانون حماية المستهلك لذا حاولنا في هذه الدارسة التطرق الى الحماية التقليدية لرضا المستهلك من خلال بعض القواعد المنصوص عليها ضمن القانون المدني وكذا القوانين المستحدثة.
- ضعف مركز المستهلك في مواجهة المهني الذي يتمتع بالقدرة الفنية والاقتصادية.
- تفشي جرائم الماسة بالمستهلك والتي تؤثر على رضاه.

أما أهداف الدراسة المرجوة :

- نشر الثقافة الاستهلاكية السليمة لدى جمهور المستهلكين.
- تحديد القصور في القواعد العامة والخاصة لحماية المستهلك واقتراح تعديلات.
- الحد من التجاوزات والخروقات الصادرة عن المهنيين والتي تمس بالمستهلك وتؤثر على رضاه.

أما الدراسات السابقة فحسب علمي تناول هذا الموضوع حسن عبد الباسط جميعي في كتابه "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك"، كما تناولته الطالبتين ريمة أومدور ودنيا زاد كنوش في مذكرتهما المعنونة "حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري"، كما تناوله المقالان الموسومان تحت عنوان "حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك" كراش ليلى، و"حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك"، غير أن المتفحص لهذه الدراسات جاءت ناقصة خصوصا فيما يتعلق بالحماية التقليدية للمستهلك كما أنها ركزت على الحماية التي توفرها نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وفي ضوء المعطيات التي سبق وأن ذكرناها وبغية تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فإن الأمر يستدعي منا طرح الإشكالية التالية :

في إطار مرونة وحركية موضوع حماية المستهلك، وفي ظل الأحكام التقليدية للقانون المدني والقواعد المتجددة لقانون حماية المستهلك إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري ضمان سلامة رضا المستهلك؟

وهذه الإشكالية الرئيسية تسوقنا إلى طرح عدة اشكاليات فرعية وهي :

- هل الأحكام التي تضمنتها النظرية العامة للالتزامات كافية لحماية المستهلك؟
- كيف ساهم قانون حماية المستهلك في تجديد هذه النظرية؟
- ما هي الأحكام الخاصة التي جاءت بها هذه القواعد المستحدثة، وإلى أي مدى ساهمت في حماية رضا المستهلكين؟

وعلى هذا الأساس قد اعتمدنا من أجل دراستنا لهذا الموضوع والجواب على هاته الإشكاليات عدة مناهج أهمها المنهج الوصفي من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع، فضلا عن اتباع المنهج التحليلي لتحديد طبيعة المشكلة وتبيان النصوص القانونية ذات

الصلة وتحليلها وقياسها مع بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع وكذا مدى ملائمتها على المشاكل والصعوبات التي تواجه رضا المستهلك.

وبناءا على ما سبق ارتأينا في دراستنا لموضوع حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري، وبعد استشارة الأستاذة المشرفة اتباع خطة ثنائية تحتوي على فصلين وكل فصل مقسم إلى مبحثين كما يلي :

ففي الفصل الأول سنتناول الوسائل التقليدية لحماية الرضا المستهلك من خلال دراسة دور القواعد العامة ونظرية عيوب الإرادة في حماية رضا المستهلك.

أما الفصل الثاني فهو تحت عنوان الوسائل المستحدثة لحماية رضا المستهلك، وسنتطرق فيه إلى الالتزام المسبق بالإعلام ومكافحة الشروط التعسفية.

الفصل الأول: الوسائل التقليدية لحماية رضا المستهلك

القانون المدني هو الشريعة العامة وهو ينطوي على أحكام لحماية أطراف العقد بمن فيهم المستهلك، بالرغم من أنه يحكمه مبدأ عام هو مبدأ سلطان الإرادة والذي يضمن نوع من التوازن العقدي بين أطرافه.

لكن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية أبت إلا أن تفرز أطراف علاقة تعاقدية متفاوتة من حيث المراكز القانونية، من طرف ضعيف في العقد هو المستهلك، والذي غالبا ما يكون تحت رحمة طرف قوي يملك السلطة والقدرة على تطويع مفاصيل العقود، مما استدعى حماية المستهلك من خلال القواعد العامة في القانون المدني والتي تهدف إلى تحقيق نوع من المساواة وإعادة التوازن العقدي المفقود.

ومن جهة أخرى يعتبر التراضي الركن الركين لأي عقد وقد نظمه المشرع الجزائري تنظيما مفصلا ووضع له من الشروط ما يضمن صدوره بشكل واع، صحيح وغير معيب مشيدا بذلك صرح نظرية متكاملة في عيوب الإرادة والتي بمقتضاها يجوز للمستهلك المتعاقد طلب إبطال العقد إذا شاب إرادته عيب.

وبناءا على ذلك سوف نتناول في هذا الفصل الوسائل التقليدية الموجودة في القانون المدني ودورها في توفير الحماية لرضا المستهلك، وذلك من خلال مبحثين، المبحث الأول نخصصه للقواعد العامة ودورها في حماية رضا المستهلك، أما المبحث الثاني سوف نتطرق فيه إلى نظرية عيوب الإرادة في حماية رضا المستهلك.

المبحث الأول: دور القواعد العامة في حماية رضا المستهلك

يتضمن القانون المدني الجزائري قواعد عامة يمكن أن تشكل حلولا جزئية لحماية رضا المستهلك في العقود التي تبرم بين المستهلكين والمهنيين، عندما يوجد المستهلك في المركز الذي تتطلبه هذه القواعد للاستفادة من الحماية التي توفرها.

لذا سنتناول في هذا المبحث أحكام هذه القواعد ومدى الحماية التي توفرها للمستهلك من خلال مطلبين، المطلب الأول نتطرق فيه للقواعد التي سعى من خلالها المشرع لتحقيق التوازن العقدي أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة أحكام العلم الكافي بالمبيع.

المطلب الأول: تحقيق التوازن العقدي

إن الهدف الأسمى للمشرع المدني هو حماية الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال فرض قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتحقيق التوازن العقدي.

ومن هذا المنطلق سنركز في هذا المطلب على أهمالقواعد التي من شأنها إحداث التوازن بين الأطراف المتعاقدة وهي، تدخل القاضي للحد من مغالاة الشرط الجزائي (فرع أول)، مبدأ حسن النية (فرع ثاني)، تفسير الشك لمصلحة المدين (فرع ثالث)، نظرية عقود الإذعان (فرع رابع).

الفرع الأول: تدخل القاضي للحد من مغالاة الشرط الجزائي

من أهم صور مبدأ سلطان الإرادة وخروجا عن القواعد العامة التي تعهد بتقدير التعويض إلى القضاة، جواز تقدير التعويض بصفة مسبقة من قبل المتعاقدين في حالة إخلالهم بالتزاماتهم وهو ما يعرف بالشرط الجزائي (فرع أول)، ولكن المشرع لم يترك الأمر على إطلاقه بل نص على حالات يجوز فيها للقاضي التدخل وتعديل هذا الشرط الجزائي (فرع ثاني).

أولا:تعريف الشرط الجزائي

نص المشرع الجزائري على مشروعية الشرط الجزائيفي المادة 183[1]، والتي تقضيبأنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق"

[1]الأمر رقم75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني ،ج ر ، عدد 78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

بالرجوع إلى الفقه نجد أن العديد من الفقهاء قاموا بتعريف الشرط الجزائي، حيث عرفه الأستاذ سليمان مرقص على أنه "اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين – يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود– في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أوتأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاءا له على هذا الإخلالأوالتأخير وتعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك".

كما عرفه الأستاذأنور سلطان بقوله " الشرط الجزائي اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أوإذاتأخر في تنفيذه"[1].

وقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي على أنه "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أوتأخر في تنفيذه".[2]

ومنه فالشرط الجزائي هو ذلك الشرط الوارد في العقد أو في اتفاق لاحق والذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقا وبطريقة جزافية التعويض المستحق في حالة إخلالأحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدي،فهو بمثابة تقدير اتفاقي للتعويض.[3]

انطلاقا من التعريف السابق يتميز الشرط الجزائي بجملة من الخصائص نوردها فيما يلي:

أ- الشرط الجزائي التزام تبعي:

يتميز الشرط الجزائي بأنه التزام تبعي لالتزام أصلي مادام قوامه تعويضا اتفاقيا عن الإخلال بتنفيذ التزام كان هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، وبحكم تبعيته لهذا الالتزام الأصلي فإنه يزول بزواله، بحيث إذا حكم ببطلان الالتزام الأصليأو بفسخه أو استحال تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط الجزائي.[4]

---

[1] طارق محمد مطلق أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص8 – ص9.

[2] أمجد أرحومة محمد لخويلدي، الشرط الجزائي وأثره على المتعاقدين (دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية)، مذكرة ماجستير، جامعة مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2016، ص60.

[3] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، د ب ن، د س ن، ص264 – ص265.

[4] بسام سعيد جبر جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ، 2011 ، ص109.

ب- الشرط الجزائي التزاماتفاقي:

يخضع تقدير الشرط الجزائي لاتفاق الأطراف المتعاقدة، ولذلك فإنه لا يعدو أن يكون بندا في عقد أو في اتفاق لاحق يتضمن تحديدا للجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام، وذلك بتحديد التعويض المستحق عن هذا الإخلال[1]، وبالتالي يجب أن يتوافر في هذا الاتفاق الأحكام العامة الواجب توافرها في أي عقد حتى ينشأ صحيحا من حيث أركانه من رضا ومحل وسبب.[2]

ومما يترتب على اعتبار الشرط الجزائي اتفاقا مسبقا على مقدار التعويض، أن يكون سابقا على الإخلال بالالتزام وإلا اعتبر صلحا و ليس شرطا جزائيا، كما أنه يعتبر خروجا عن أحكام التعويض القضائي، ولما كان الأصل في تقدير التعويض أن يتولاه القضاة فإن أحكام التعويض الاتفاقي تعتبر أحكاما استثنائية ولذلك ينبغي تفسير النصوص التي تقضي به بكل دقة ودون توسع، وأن يكون تطبيق الشرط الجزائي مقصورا على الحالة التي قصدها الطرفان.[3]

ج- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:

يعتبر الشرط الجزائي تقديرا مسبقا للتعويض الذي يلتزم المدين بدفعه في حالة إخلاله بالالتزام إما لعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي وإماللتأخير في التنفيذ، وبالتالي فهو تقدير احتمالي.[4]

وقد نصت المادة 181 من القانون المدني صراحة على وجوب وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي، ذلك بقولها"لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذاأثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"، ولما كان إيراد الشرط الجزائي يؤدي إلى افتراض وقوع

[1]أمجد أرحومة محمد الخويلدي، المرجع السابق، ص7.

[2]طارق محمد مطلق أبوليلى، المرجع السابق، ص 17.

[3]بوبكر قارس، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص21 – ص22.

[4]العيد بورنان، دور القاضي في التعويض الاتفاقي،مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015، ص35.

الضرر،فإن الدائن يعفى من إثباته، ويقع على المدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه ضررا أنيثبت ذلك.[1]

ثانيا: دور القاضي في مواجهة الشروط الجزائية

إذا كان الشرط الجزائي هو تعويض يحدده الطرفان بإرادتها المشتركة ليسري في مواجهتهما معا إذا ما أخل أحدهما بالتزاماته العقدية على النحو الذي يكفل للطرف الآخر الضرر الحاصل، فإنه في عقود الاستهلاك قد يأخذ منحا آخرا ذلك أن المعني هو الذي يتحكم فيه عند تحريره للعقد بما يخدم مصالحه باشتراط مبالغ مفرطة كجزاء لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه .[2]

لذا فقد منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في تعديل مبلغ التعويض المحدد في الشرط الجزائي إذا كان مغالى فيه، سواء بالتخفيض أوالإعفاء وهذا بموجب المادة184 من القانون المدني الجزائري.

أ- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

تنص الفقرة الثانية من المادة 184 على أنه "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذاأثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أوأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"

ومنه فإعمال سلطة التخفيض تستلزم تحققإحدى الفرضين الآتيين:

- **المبالغة في تقدير الشرط الجزائي :**

المبدأأن الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ يحتفظ بقوته الملزمة، ولذلك لا يكفي أن يثبت المدين أن الشرط الجزائي يجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالدائن حتى يستطيع القاضي أنيخفض هذا الشرط وإلا ذهبت الفائدة من تقرير الشرط الجزائي، فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر وبطريقة استثنائية.[3]

---

[1] محمد بودالي، المرجع السابق، ص265.

[2] إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2012، ص 157.

[3] مريم معمري،الطاوسبوشلاح، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد،مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص80.

ويعتبر الشرط مبالغا فيه إذا كان مجحفا بحقالمدين،فإذا ما أثبت هذا الأخير ذلك يقوم القاضي بتخفيض التعويضإلى الحد المعقول.

والملاحظ أن هذه الصلاحية الممنوحة للقاضي تعتبر خروج عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"،ففكرة التخفيض تشكل استثناءا على هذه القاعدة والاستثناء لا يتوسع فيه، ولكن القاضي هو من يستخلص مدى المبالغة وذلك بالاستعانة بفكرة أهميةالدين ،والموازنة بين قيمة الشرط والضرر الذي أصاب الدائن من جراء عدم التنفيذأو التأخر في التنفيذ.[1]

- **تنفيذ المدين لجزء من الالتزام الأصلي:**

يجوز للقاضي أن يخفض التعويض إذاأثبت المدين أن الالتزام في الأصل قد نفد في جزء منه، ويتماشى هذا الحكم مع النية المشتركة للمتعاقدينحيث تتجه إلى تحديد التعويض عن الإخلال بالالتزام برمته، وبالتالي إذاأثبت المدين قيامه بالتنفيذ الجزئي لالتزامه فإن للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي بقدر أهميةالأداء الذي نفذه، والتخفيض في هذه الحالة جوازي، فقد لا يحكم القاضي به إذاتبين له أن مانفذه المدين لا يلبي حاجيات الدائن.[2]

ج- سلطة القاضي في الإعفاء من الشروط الجزائية

تنص الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني على أنه "لايكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"،وبالتالي لا يستحق الدائن التعويض الاتفاقي في حالة اثبات المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ، فالتعويض لا يكون إلا جبرا للضرر،فإذا لم يصب الدائن بضرر سقط الشرط الجزائي.[3]

[1] أمجد أرحومة محمد الخويلدي، المرجع السابق، ص 156.

[2] بشير دالي، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008، ص76.

[3] بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 73.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية

إن مبدأ حسن النية مبدأ عام يظل العقود جميعها، سواء فيما تعلق بانعقادها وتحديد مضمونها وتنفيذها، ويعتبر حسن النية من المبادئ الأساسية في القانون المدني، حتى أنه بلغ حدا من الرسوخ أنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارهما من مظاهر سوء النية.[1]

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات اعترف بهذا المبدأ بموجب المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية".

اختلف الفقهاء في تعريفهم لهذا المبدأ، حيث عرفه الفقيه الفرنسي كورنو بأنه "الوضع الذي يترجم الاعتقاد أو الإرادة بالخضوع للقانون، والذي يسمح لصاحبه بالإفلات من التطبيق الصارم للقاعدة القانونية".[2]

وعرفه الدكتور شيرازاد عزيز سليمان بأنه "التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من ابرام العقد حيث ينسجم مع المصالح المبررة المشروعة للطرف المقابل في العقد"[3]، ومنه فمبدأ حسن النية يعمل على مراعاة كل متعاقد لمصالح المتعاقد الآخر خلال كل مراحل العلاقة العقدية.[4]

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مبدأ حسن النية هو "السلوك القائم على الشرف والنزاهة، الذي يجب على كل فرد تبنيه عند قيامه بتصرف قانوني اتجاه الآخرين"، ومنه فمبدأ حسن النية يمثل القيم والأخلاق التي يتحلى بها المتعاقدين، ويعد هذا المبدأ من أهم ما جاء به القانون للحفاظ على التوازن العقدي وتحقيق نوع من العدالة والإنصاف بين

---

[1] بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، المرجع السابق، ص 83.

[2] بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، مذكرة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 106.

[3] بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجيستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 46.

[4] سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 2، 2014، ص 101.

المتعاقدين، فيعتبر حسن النية من أهم المبادئ القانونية التي من خلالها يستطيع المشرع الوطني التدخل وفرض التزامات قانونية على طرفي التعاقد[1]، تتمثل فيما يلي:

- **الالتزام بالنزاهة:**

يقتضي حسن النية نزاهة المتعاقد بتنفيذ التزامه بإخلاص، وما يقتضي انتفاء نية الإضرار، فالمتعاقد الذي يقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر يعتبر سيء النية، ولا يشترط أن تتجه النية إلى الإضرار بالغير مباشرة، بل يكفي أن تتجه إلى الانتفاع الشخصي عن طريق الإضرار بالغير، وانتفاء الغش حيث يلتزم المتعاقد أن يتعامل مع المتعاقد الآخر دون غش منه، ويعتبر الغش في نظرية الالتزام مرادف لاصطلاح سوء النية.

بالإضافة إلى انتفاء التعسف في استعمال الحق، والذي يتلخص في استعمال الحق بسوء نية، ومثاله الفسخ التعسفي للعقد[2]، أي يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه جعل تنفيذ الالتزام عسير أو مستحيل.

- **الالتزام بالتعاون:**

يسعى المتعاقد من خلال هذا المبدأ إلى العمل على تيسير تنفيذ العقد وتقديم المساعدة للمتعاقد الآخر، فهو فعل إيجابي فرضته التطورات الجديدة للتعاقد.[3]

- **الالتزام بالأمانة:**

تعتبر الأمانة من أهم مظاهر حسن النية في تنفيذ العقود، لذلك فقد كرسها المشرع الجزائري في المعاملات، فأشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري، حيث جعلها ضابطا لتفسير العقود، ويتحقق هذا الالتزام من خلال :

- ✓ الوفاء بالالتزامات، من خلال أداء كل من المتعاقدين لالتزاماته آداءا كاملا لا نقص فيه.
- ✓ مراعاة القانون و احترامه ، حيث اعتبر القضاء الجزائري أن الشخص الذي يراعي القانون هو شخص حسن النية، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 4-38 بتاريخ 20 ماي1987 و الذي جاء فيه "ولما كان الثابت – في قضية الحال- أن

[1] بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 106.

[2] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص ص 142 – 151 .

[3] بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 106.

المشتري حسن النية في استغلال الثمار مادام أنه اشترى النخيل بعقدين موثقين، فإن قضاة الموضوع برفضهم الحكم بمقابل الاستغلال طبقوا القانون تطبيقا صحيحا".

- ✓ احترام الثقة المشروعة، فكل متعاقد له الحق في الثقة بالمتعاقد الآخر لما يفترضه في هذا الأخير من نزاهة وشرف لذا نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني المتعلقة بالتفسير بأن الاستهداء في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين يتم "... بما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ..."، وبالتالي يلتزم المتعاقد بمراعاة الثقة المشروعة المتولدة لدى المتعاقد المقابل.
- ✓ تنفيذ ما يترتب على العقد من مستلزماته، فاستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 107 فإن العقد لا يلزم المتعاقدين بتنفيذ ما تناوله من التزامات فقط، بل يلزمهما أيضا بتنفيذ ما يترتب على العقد من مستلزماته التي وردت في نصوص قانونية، أو التي يقتضيها العرف، أو تتطلبها العدالة بحسب طبيعة الالتزام، ويكون كل منهما سيء النية إذا لم يقع ذلك.[1]

وفي الأخير تجدر الإشارة للدور الذي يلعبه مبدأ حسن النية من خلال حماية تراضي المتعاقدين الذي يعتبر الركن الأساسي في العقد حيث ينأى بالعقد عن الإبطال، ومن خلال تحقيق العدالة العقدية فحسن النية يقتضي الموازنة بين مصالح الطرفين ولو اقتضى الأمر التضحية بمبدأ سلطان الإرادة، و احترام الرضا في حذ ذاته وسيلة لاحترام العدالة العقدية.[2]

[1] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 138 – ص 139.

[2] جنان عيسى، حسن النية في التعاقد (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 74 – ص 75.

الفرع الثالث: قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

العقد هو شريعة المتعاقدين فهو يعكس الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة، ومن خلال بنوده يمكن للقاضي تحديد مضمونه و الالتزامات المترتبة عنه، لذلك ينبغي أن تكون عباراته واضحة غير مبهمة حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.[1]

فإذا كانت عبارة العقد غامضة ويتراوح معناها بين وجوه متعددة ولم يستطع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم استعانته بعوامل التفسير المختلفة فهنا تقوم حالة الشك[2]، أما لو استحال التفسير لدرجة لم يستطع معها القاضي أن يتبين أي وجه من الوجوه لتفسير العقد، كان هناك قرنية على انتفاء النية المشتركة للمتعاقدين بحيث يكون كل منهما قد أراد شيئا لم يرده الآخر، وبالتالي لم ينعقد العقد.[3]

فنطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين يتحدد إذن بأن يكون تفسير العقد غير مستحيل، وفي نفس الوقت غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشك.

وتعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين من القواعد الاحتياطية في التفسير ولقد أقرتها معظم التشريعات، بما فيها القانون المدني الجزائري وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 112 منه والتي تنص على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين".

والمقصود بالمدين هو المتعاقد الذي يتحمل الالتزام محل تفسير العقد أو محل الشك، بالتالي فإن التفسير قد ينصرف لصالح أي من المتعاقدين حسب الالتزام محل التفسير ومن يتحمله، فإذا تعلق الأمر بأي عقد من العقود الملزمة لجانب واحد فإن الملتزم هو الذي يستفيد من التفسير، أما إذا تعلق الأمر بعقد من العقود الملزمة لجانبين يكون كلا الطرفين المتعاقدين دائنا ومدينا في نفس الوقت.[4]

---

[1] هدى بن يوب، المرجع السابق، ص 138 – ص 139.

[2] برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، اللاذقية، د س ن، ص 141.

[3] بشير دالي، مبدأ تأويل العقد، المرجع السابق، ص 39 .

[4] صونية معمري، نورة عراب، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 59 – ص 60.

أولا: مبررات تقرير القاعدة

تستند قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين إلى عدة مبررات أو اعتبارات تظهر لنا من وجهة نظر المشرع من وراء تقرير هذه القاعدة، و تتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

أ- براءة الذمة

الأصل براءة الذمة، والالتزام هو الاستثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه، فالتفسير يجب أن يتجه إلى نية الملتزم وهي أن يلتزم إلى أضيق مدى تتحمله عبارات العقد، فلا يمكن أن يكون هناك توافق بين إرادة الدائن وإرادة المدين إلا في حدود هذا المدى الضيق.[1]

ب- عبء الإثبات

إن عبء إثبات مدى التزام المدين يقع على عاتق الدائن، وفي حالة وجود الشك حول مدى التزام المدين فسر ذلك لمصلحته، باعتبار أن هذا المدى وحده هو الذي قام الدليل على توافق الإرادتين فيه، فإذا عجز عن إثباته فهنا نأخذ بالمدى الضيق لأنه هو وحده الذي قام الدليل عليه، وفي الحقيقة أن القاعدة هنا هي قاعدة إثبات، وهي " البينة على من ادعى".[2]

ج- مراعاة مصلحة الطرف الضعيف

القاعدة أن يراعى الطرف الضعيف في المعاملات التعاقدية ، وبذلك يعمل المشرع على حمايته فالطرف الضعيف في الالتزام هو المدين لذلك وجب حمايته .[3]

فالدائن هو الذي يملي شروط العقد على المدين فإذا هو أهمل في ذلك بما يؤدي إلى جعل التزام المدين موضع شك فإنه يتحمل نتيجة هذا الإهمال[4]، ولذلك فقد نص المشرع على أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا، فعقد الإذعان يمليه الطرف القوي على الطرف الضعيف في جميع مشتملاته وبالتالي فهذه الالتزامات لا تفسر لمصلحته بل لمصلحة الطرف المذعن.[5]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 614.

[2] صونية معمري، نورة عراب، المرجع السابق ، ص 63 .

[3] المرجع نفسه، ص 64.

[4] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 149.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 615.

ثانيا: شروط تطبيق القاعدة

صيغت هذه القاعدة التشريعية الاحتياطية على أساس موضوعي، تطبق عند تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير الأصلية، وقد رسمها الشارع في افتراض قانوني، وليست على إطلاقها، بل مقيدة بأن لا يلجأ إليها القاضي إلا بتوفر جملة من الشروط[1]، نلخصها فيما يلي:

1- وجود مبرر للتفسير

إذا كانت عبارة العقد واضحة في إظهار إرادة الطرفين، فلا محل لتطبيق هذه القاعدة ويجب تطبيق أحكام العقد حتى ولو كان ذلك في غير مصلحة المدين[2]، ومنه فإعمال هذه القاعدة مقصور على العبارات الغامضة التي تفرض على القاضي واجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لأنها تحتمل أكثر من معنى واحد دون ترجيح معنى على آخر مع مراعاة مصلحة المدين في ذلك.[3]

2- وجود شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين

لا يمكن للقاضي إعمال هذه القاعدة التفسيرية إلا إذا كان هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، مما يولد لدى القاضي إحساسا نفسيا بعجزه عن تقصي هذه النية المشتركة.

فإذا استطاع القاضي تبين نية الطرفين المشتركة بالرغم من غموضها بالاعتماد على قواعد التفسير الأصلية، ففي هذه الحالة وجب عليه إجراء التفسير بناءا على ما تقتضيه، وتسقط إمكانية استعمال قاعدة "تفسير الشك لمصلحة المدين".[4]

3- حسن نية المدين

يرى الفقه بالأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية عند تطبيق هذه القاعدة ، حيث لا يجب تفسير الشك في العقد لمصلحة المدين، إذا ثبت للقاضي أن مصدره هو المدين نفسه.[5]

---

[1] مقني بن عمار، القواعد العامة لتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة وهران، السانيا، 2009، ص 134.

[2] صونية معمري، نورة عراب، المرجع السابق، ص 61.

[3] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 149.

[4] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 134.

[5] صونية معمري، نورة عراب، المرجع السابق، ص 62.

فإذا اتضح للقاضي أن المدين قام بتحايل أو حرر بنود العقد عمدا فهذا يعد خطأ جسيم ينم عن سوء نية صاحبه، وبالتالي يكون تفسير البند ضد مصلحته لفائدة الدائن إذ لا يمكن أن يستفيد من غشه أو خطئه الجسيم[1]، ومنه تكون الحماية فقط للمدين حسن النية.

لكن رغم إيجابيات هذه القاعدة في توفير قدر من الحماية المستهلك، لكنها تبقى غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة، ذلك أن الأمر يتعلق بتفسير أحد الشروط ولا يتعلق بتفسير العقد في مجمله لذلك حتى لو تمكن القضاء من أن يخفف من أثر الشرط التعسفي عن طريق التفسير لكن ذلك لا يعيد التوازن إلى العقد، فضلا أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين هي قاعدة احتياطية لا يلجا إليها إلا بعد استنفاد القواعد الأصلية في التفسير، ولقد أدرك القضاء الفرنسي أن حماية طرفي العقد من خلال تفسير النصوص لا يجب أن تتوقف على صفة الدائنية أو المديونية أو على وصف العقد (عقد رضائي ، عقد إذعان)، بل يجب تفسير بنود العقد لصالح الطرف الأقل خبرة أو كفاءة سواء كان دائنا أو مدينا.[2]

الفرع الرابع: نظرية عقود الإذعان

المتفق عليه أن عقود الإذعان هي عقود مختلة التكافؤ، لذلك فقد تبنى المشرع حماية الطرف الضعيف (المستهلك) بأن صاغ نظرية عقود الإذعان لتحقيق التكافؤ والتوازن بين الأداءات المتقابلة وبالتالي تحقيق رضا الطرف الضعيف.[3]

وللوقوف على دور نظرية عقود الإذعان في حماية رضا المستهلك سنتعرض بداية إلى تعريف عقد الإذعان (أولا)، ثم إلى حماية الطرف المذعن في عقد المستهلك وفق القواعد العامة (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الإذعان

سنعرض بعض التعريفات التي خص بها الفقه هذا النوع من العقود .

عرف الفقيه الفرنسي "ساليي" الذي يجمع كل الفقهاء على أنه صاحب أول فكرة للإذعان بقوله "عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 135.

[2] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 99.

[3] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 151.

ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة و تفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل العقد".[1]

وعرفه الأستاذ علي فيلالي على أنه "عقد يملي فيه المتعاقد شروط على المتعاقد الثاني الذي ليس له سوى رفض العقد أو قبوله بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها، وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي".[2]

كما عرفه السنهوري وهو أول من أطلق عليه تسمية الإذعان بقوله "قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر إلى القبول فرضاؤه موجود لكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان".[3]

وقد عرف الدكتور عبد المنعم الصدة عقد الإذعان بأنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق سلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها".[4]

وهذه التعريفات تعبر عن المفهوم التقليدي لعقود الإذعان والتي تشترط لاعتبار العقد عقد إذعان أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة من قبل مقدمها وأن تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستخدم وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون شروط العقد مفروضة على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها.[5]

أما عن الفقه الحديث فقد انساق اتجاه مفهوم آخر أكثر رحابة يوفر حماية أوسع للمستهلك في مواجهة الطرف القوي، بحيث لا يشترط لاعتبار العقد عقد إذعان أن يكون الطرف الذي

---

[1] عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2013، ص 15.

[2] إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 64.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 229.

[4] ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 48.

[5] عامر رحمون، المرجع السابق، ص 16.

يضع الشروط متمتعا باحتكار فعلي أو قانوني، أو بمركز قانوني قوي نسبيا، مادام يتمتع بمركز متميز تتيحه له خبرته المتميزة، كما لا يشترط أن يكون محل التعاقد سلعة أوخدمة ضرورية مادام طالبها لا يستطيع مقاومة سلطان إغرائها.[1]

وبناءا على ما تقدم لم يعد الإذعان يقتصر على فكرة الاحتكار لسلعة أو خدمة معينة، وإنما توسعت لتشمل كل العقود التي ينفرد الطرف القوي بصياغتها لتحقيق مصالحه، والتي ترتبت عنها الإخلال بالموازين التي يرمي المشرع إلى تحقيقها.[2]

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه تبنى المفهوم الحديث لعقد الإذعان، وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها "القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها".

وعليه فإن المشرع في هذه المادة لم يتطلب عدم إمكانية المستهلك مناقشة شروط العقد لاعتباره مذعنا، وإنما عجزه عن إحداث " تغيير حقيقي " أي جوهري في العقد، خروجا عن القواعد العامة، وبالتالي حتى وإن ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقا دون أن يتمكن من إحداث تغير حقيقي فيه اعتبر مذعنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ما يوسع من نطاق حماية المستهلك، ويسد الباب أمام دهاء بعض الأعوان الاقتصاديين الذين ينفردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على العناصر التفصيلية البسيطة التي لا تؤثر في جوهر العقد سعيا منهم لإضفاء صفة المساواة على العقد والتخلص من أحكام عقد الإذعان.[3]

ثانيا: حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك وفق القواعد العامة

سنتناول في هذا العنصر الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك من خلال نظرية عقد الإذعان وهذا عن طريق تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن وكذا سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان أو الإعفاء منها.

---

[1] فريزة نسير، الإرادة في العقود، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 ،ص 69.

[2] ليلى كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 31، الجزء 04، ص 110.

[3] هانية ابراهيمي، الحماية المدنية للمستهلك في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2013، ص 160.

أ- تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن

الأصل أن تفسير الشك يكون لمصلحة المدين، غير أن المشرع أقر استثناءا على هذه القاعدة بخصوص عقود الإذعان حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 112 من القانون المدني الجزائري على "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، ومنه فتفسير الشك في عقود الإذعان يكون في مصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدنيا.

ويبرر هذه القاعدة أن الدائن هو الذي وضع شروط العقد ومشتملاته وفرضها على المدين الذي لا خيار له سوى القبول بشروط العقد جميعا دون أن يكون له الحق في قبول بعضها ورفض البعض الآخر[1]، وبالتالي فالمشرع أخذ المقصر بخطئه وحمله المسؤولية في صياغة شروط العقد باعتباره هو المتسبب في الغموض أو ما يحيط بشروط التعاقد من شك.[2]

ب- سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية

حسب القواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة للعقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، وخروجا عن هذه القاعدة ولتوفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان، اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 من القانون المدني الجزائري تتيح له إما تعديل الشروط الواردة في العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها[3]، ودون أن يرسم له القانون حدودا في ذلك إلا ما تقضي به العدالة.[4]

وعليه فإن سلطة القاضي إزاء عقد الإذعان تتمثل في تعديل الشروط التعسفية من خلال تعديل التزامات الطرفين بالزيادة أو النقصان من أجل تحقيق التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد.[5]

أما عن الصورة الثانية لسلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في عقد الإذعان هي إلغاؤها، فللقاضي إذا ما وصف الشرط بأنه تعسفي أن يلغيه، فيعفي المستهلك منه مخالفا بذلك قاعدة

---

[1] بشير دالي، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 39.

[2] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص 97.

[3] عامر رحمون ، المرجع سابق، ص 88.

[4] ليلى كراش، المرجع السابق، ص 111.

[5] عامر رحمون، المرجع السابق، ص 90 – ص 91.

" العقد شريعة المتعاقدين " والقاضي يلجا إلى هذه السلطة حين يقدر أن التعديل ليس هو الوسيلة المجدية في إزالة مظهر التعسف، وذلك يكون في الحالة التي يكون فيها الشرط نفسه هو مظهر التعسف في العقد، ولن يتحقق العدل إلا بإزالة و إعفاء المستهلك منه.[1]

[1] عامر رحمون، المرجع السابق، ص 93.

المطلب الثاني: العلم الكافي بالمبيع

أجاز القانون للمشتري في حالة شراء شيء لم يره الخيار بالإبقاء عليه أورده عن طريق طلب إبطال العقد، وبذلك فإن هذا الحق يثبت للمشتري بموجب القانون حتى ولو لم يتم تضمينه في العقد.

وبما أن أحكام العلم بالمبيع مستمدة من خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية فإنه يجب التطرق أولا إلى أحكام العلم بالمبيع في الشريعة الإسلامية (فرع أول)، ثم إلى أحكامه في القانون المدني الجزائري (فرع ثاني)

الفرع الأول: أحكام العلم الكافي بالمبيع في الشريعة الإسلامية (خيار الرؤية)

يقصد بالخيار في الشريعة الإسلامية أن يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه، وقد شرع الخيار ليكون وسيلة إلى كمال الرضا والتأكد من سلامته وبنائه على أساس صحيح، وهو يثبت بالشرع لا بالشرط، أي دون حاجة إلى شرط خاص يدرج في العقد.[1]

وهذا الخيار يختص بالمشتري فلا خيار للبائع في ماباعه دون أن يراه.

والنظرية الشرعية في ثبوت خيار الرؤية تقوم على اعتبار أن المبيع غير المشاهد، وإن كان غير مختلف عما وصف به قد يجده المشتري عند النظر إليهغير متفق مع مقصوده ولا ملائم لحاجته فيتضرر بإلزامه به.

والمبدأ الفقهي العام الذي تتفرع عنه مسائل ثبوت الخيار وعدمه في الاجتهاد إنما هو اطلاع المشتري على البيع اطلاعا كافيا على المقصود الأصلي من المبيع أو عدم اطلاعه.[2]

وقد استدل بعض الفقهاء المسلمين على ثبوت هذا الخيار لمن يشتري شيئا لم يره بقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر و لا ضرار"، حيث أنإلزام المشتري بتنفيذ العقد مع أن المبيع يفتقد للصفات التي ذكرها البائع يعتبر إضرارا بهلأنه بدل في مقابله الثمن باعتباره متصفا بتلك الصفة.

---

[1] شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجيستر، جامعة سطيف 2، 2016،ص 140.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، ط2، دار القلم، دمشق، 2012، ص 65.

واستدل آخرون بحديث النبي صلى الله عليه و سلم عندما قال "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه"[1]

والرؤية المقصودة ليس هي النظر بالعين خاصة وإنما تكون في أي شيء بجسه وبالحاسة التي يطلع بها على الناحية المقصودة منه، فشم الروائح وتذوق الأطعمة ولمس ما يعرف باللمس، كل ذلك يعد رؤية كافية في هذه الأشياء وإن لم تشترك العين فيها، حتى أنها لو نظرت بالعين فقط لما كان ذلك رؤية كافية.

ومن ثم كان اطلاع الأعمى على الأشياء التي تعرف بغير حاسة النظر يعد رؤية كافية كاطلاع البصير، أما ما يعرف بالنظر فوصفه للأعمى يقوم مقام نظره.

وفيما يعرف بالنظر لا يجب أن ينظر كله ليعتبر مرئيا بل يكفي النظر إلى ما يحصل به العلم بالمقصود الأصلي من المبيع، ومثال ذلك إذا كان الشيء المراد بيعه نموذج يتفق معه تكفي رؤية النموذج ليعتبر المشتري مطلعا على المبيع فلا يثبت له خيار الرؤية، ومن هذا يتضح أن المبيع إذا كان أشياءا متعددة متفاوتة في صفقة واحدة يجب رؤية كل منهما على حدى لا يثبت الخيار.

والنظر في خيار الرؤية يقبل النيابة، فرؤية الوكيل ورضاؤه بالمبيع تعتبر كرؤية الأصيل الموكل فلا خيار له بعدها.[2]

ويسقط خيار الرؤية في الفقه الإسلامي لعدة أسباب منها:

- رؤية المشتري للعين المبيعة ورضائه بها صراحة أو دلالة،وكما سبق البيان لا يلزم رؤية جميع أجزاء المبيع بل يكفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود من العين المبيعة، فإذا تمت الرؤية على الوجه المتقدم جاز للمشتري إمضاء البيع برضائه بالمبيع كما جاز له فسخه، وخيار الرؤية يبقى قائما إلى أن يصدر من المشتري ما يدل على الإمضاء أو الرد.
- موت المشتري قبل أن يختار، فيلزم البيع بموته، ولا ينتقل الخيار إلى ورثة لأن خيار الرؤية لا يورث.
- هلاك بعض المبيع أو تعيبه أو تغيره قبل أن يختار المشتري

[1] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 104.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 65 – ص 66.

- تصرف المشتري في المبيع، وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان التصرف صادرا قبل رؤية المشتري للمبيع أو بعد الرؤية، فإذا كان صادرا قبل رؤيته، وكان التصرف لا يمكن رفعه، أو كان لازما يوجب حقا للغير كالبيع أو الهبة مع التسليم والرهن والإجارة، سقط خيار الرؤية، أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية تصرف غير لازم، لا يسقط خيار الرؤية لأن هذه التصرفات يمكن للمشتري الرجوع فيها ولا يتعذر فسخها، وكل ما تدل عليه هو الرضا والخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا، فبدلالة الرضا أولى أن لا يسقط.

أما بقية التصرفات الصادرة عن المشتري بعد الرؤية، سواء كان يمكن رفعها أم لا، وسواء تعذر فسخها أو لم يتعذر، فإنها تسقط خيار الرؤية إذ أقل ما تدل عليه الرضا، والخيار بعد الرؤية يسقط بالرضا صراحة أو دلالة.[1]

الفرع الثاني: أحكام العلم الكافي بالمبيع في القانون المدني الجزائري

سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع مضمون العلم الكافي بالمبيع في التشريع الجزائري (أولا) ثم نميزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له (ثانيا) وأخيرا نتناول جزاء الإخلال به (ثالثا).

أولا: مضمون قاعدة العلم الكافي بالمبيع

لقد أوجب المشرع في نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري "أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

يتبين لنا من هذه المادة أن القانون أجاز للمستهلك إذا اشترى شيئا ولم يره أن يرده وذلك عن طريق طلب إبطال العقد، وإما أن يبقي عليه، وبالتالي فهو حق يثبت بقوة القانون حتى ولو لم يشترطه المستهلك في شروط العقد، أما السبب الثاني في إثبات هذا الحق يرجع إلى عدم

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية : البيع و المقايضة)، ج 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص ص 118 – 120.

إحاطة المستهلك بالشيء المبيع إحاطة تامة وكافية نتيجة لعدم رؤيته للمبيع قبل إبرام عقد البيع، وعليه فإن هذا العلم هو شريطة للزوم العقد في حق المستهلك.[1]

والعلم بالمبيع يكون على الوجه الذي يناسبه فيتحقق بالإبصار إذا كان المبيع من المرئيات، أو بالشم إذا كان من المشمومات كالروائح والعطور، أو بالذوق إذا كان من الطعام، لذا يكفي لتوافر شرط العلم المعاينة أي الرؤية بواسطة الحواس التي تتناسب مع طبيعة المبيع.

وتتم المعاينة بمعرفة المشتري أو من ينوب عنه، وتكون الإنابة ضرورية في حالة عجز المشتري عن القيام بالمعاينة بنفسه كما في حالة المشتري الأعمى والمعاينة تحتاج إلى رؤية، ويعتبر قد علم بالمبيع عند قيام الوسيط بالمعاينة.[2]

ومنه فالأصل في العلم بالمبيع برؤية المبيع ذاتيا، ولكن التقنين المدني لم يجعل الرؤية (المعاينة) هي الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع، بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين:

- أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من معرفته (المادة 1/352: ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه).

  ومعنى ذلك أن القانون يجعل الوصف يساوي الصورة التي يحصل المشتري عليها من استعمال حواسه أو حواس من يوسطه في معاينة المبيع.

  ويجب أن يفهم لفظ العقد في المادة 352 مدني جزائري بمعنى الكائن القانوني الذي ينشأ عن تطابق الإرادتين، لا بمعنى المحرر الذي يثبت فيه الاتفاق على البيع، لأن البيع عقد رضائي لا يستلزم الشكلية، باستثناء كل ما استثناه القانون و اشترط فيه الرسمية.[3]
- إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع (المادة 2/352 : و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع)

[1] أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 1998، ص 107 – ص 108.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع و المقايضة)، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص 57.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

وعلى ذلك فإذا اشترى شخص شيئا لم يعاينه ولم يشتمل العقد على بيان أوصافه، ولكن ذكر في العقد أنه عالم به، قام هذا مقام العلم لأن إقرار المشتري إما يتفق مع الواقع فيتوافر العلم فعلا وإما أن يخالفه فيفيد أن المشتري لا يعلق أهمية على علمه بالمبيع وأنه يتنازل عن حقه في الطعن في العقد.[1]

ولكن إذا أثبت أن إقرار المشتري كان نتيجة تدليس البائع كما لو أطلع البائع المشتري وأوهمه بأن المبيع خلافا للواقع، أو قدم له عقودا صورية لمعرفة ريعه، فإن ذلك لا يمنع المشتري من الطعن في العقد.

ثانيا: تمييز العلم الكافي بالمبيع عن الأنظمة المشابهة له

تتداخل قاعدة العلم الكافي بالمبيع مع جملة من أنظمة ولعل أهمها الغلط وتعيين المبيع وهذا نظرا للترابط بينها لذلك سنحاول التمييز بينها.

أ- العلم الكافي بالمبيع والغلط:

باستقرائنا لنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا جليا الاتفاق بين كل من الغلط و العلم الكافي بالمبيع من عدة وجوه :

- إن كل من الغلط وعدم العلم يلتقيان عند صفات الشيء، فيعتبر عدم ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع من قبيل عدم العلم، ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين.[2]
- إن كل من الغلط وعدم العلم يلتقيان من حيث الغاية، إذ القانون يستلزم أن يكون المشتري عالما بالأوصاف الأساسية للمبيع بمعنى أن تكون له إرادة متنورة فيما يتعلق بالمبيع، ونظام الغلط لا يقصد به إلا ضمان تنور الإرادة.
- إن كل من الغلط وعدم العلم يلتقيان من حيث الجزاء، فالجزاء المترتب على عدم علم المشتري الكافي بالمبيع هو نفس جزاء وقوعه في الغلط، ألا وهو الإبطال لمصلحة المشتري.[3]

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1997، ص130.

[2] المرجع نفسه، ص 131.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53.

غير أن الارتباط بين عدم العلم الكافي بالمبيع والغلط يجب أن لا يحجب عنا الفروق الجوهرية بينهما، فمعيار الغلط في أساسه معيارا ذاتيا ولذلك يكون تقدير الصفات الجوهرية تقديرا شخصيا محضا، أما تقدير الصفات الأساسية في المبيع والتي تعتبر من قبيل العلم بالمبيع يكون تقديرا موضوعيا الهدف منه التحقق من أن المبيع يفي بالغرض المقصود منه.[1]

كما أنه عندما يقع المستهلك في غلط مع المهني – بأن تكون العين المبيعة معينة تعيينا نافيا للجهالة لكنها لا توصف الوصف المميز الذي يمكن من معرفتها وفي الوقت ذاته لا يقر المستهلك في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع، ولم يكن قد سبقت له رؤيتها، فإذا رأى المبيع ولم يجده وافيا بالغرض المقصود يكون قد وقع في غلط جوهري في شأن المبيع، غلط خاص بقدرة وفاء العين المبيعة بالغرض المقصود منها– فنظرا لسوء نيته من الناحية التقنية فالغلط مفترض في جانبه والمستهلك معفى من إثباته فهو قائم في حق المهني بمجرد ادعاء المستهلك إياه.

بينما الغلط الذي يعتبر عيبا في الإرادة طبقا للقواعد العامة للقانون المدني لا يفترض وإنما على المشتري أن يقيم الدليل على وقوعه بالغلط وأنه لولا هذا الغلط لما أقبل على التعاقد، إضافة إلى أن الغلط كعيب في الإرادة يجب أن يكون في صفة جوهرية للشيء محل العقد أو أن يكون الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته.[2]

ب– العلم الكافي بالمبيع و تعيين المبيع أو قابليته للتعيين:

طبقا للقواعد العامة المتعلقة بتعيين محل الالتزام يجب أن يكون المبيع معينا تعيينا يميزه عن غيره ويكون مانعا من الجهالة الفاحشة فإذا لم يعين المبيع تعيينا كافيا لا ينعقد العقد.[3]

ويختلف العلم الكافي بالمبيع عن تعيين المبيع في عدة نقاط نلخصها فيما يأتي:

– يختلف العلم بالمبيع عن تعيينه من حيث الهدف ، فتعيين المبيع كشرط أساسي لانعقاد العقد القصد منه هو تعيين المبيع تعيينا كافيا بحيث يمكن تمييزه عن غيره،

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 132.

[2] أمينة بن عامر، المرجع السابق، ص 110 – ص 111.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

أما العلم الكافي بالمبيع فيقصد به جعل رضا المستهلك صادر عن بينة من أمر ما يشتري.[1]

– يختلف العلم بالمبيع عن تعيينه من حيث المضمون، فالعلم بالمبيع هو معرفة أوصافه الأساسية، وقد يكون المبيع معينا دون أن يعلم به المشتري علما كافيا، مثال ذلك أن يبيع شخص إلى آخر منزلا مع تعيينه بموقعه وبذلك يتحقق شرط التعيين فينعقد به العقد ولكن المشتري قد لا يعلم أوصاف هذا المنزل الأساسية كمساحته وعدد طوابقه فيكون له حق إبطال العقد.

– يختلف العلم بالمبيع من حيث تعيينه من حيث الجزاء، حيث يترتب على تخلف شرط التعيين بطلان العقد بطلانا مطلقا، أما عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا فلا يترتب عليه سوى حق المشتري في طلب إبطال العقد ويبقى العقد منتجا لآثاره حتى يحكم في طلب الإبطال.[2]

ثالثا: جزاء عدم توفر العلم الكافي بالمبيع

إذا أخل المهني بالتزامه بإعلام المستهلك يترتب على ذلك قابلية العقد للإبطال لصالح المستهلك، والذي يمكنه أيضا لهذا الأخير أن يطالب المهني البائع بالتعويض إذا ما أصابه ضرر

أ- قابلية العقد للإبطال

نصت الفقرة الثانية من المادة 352 مدني جزائري على أنه "وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به ..."

يستفاد من هذا النص أن الإرادة التشريعية الجزائرية جعلت جزاء عدم توفر العلم وفق الطرق السابقة (المعاينة، اشتمال عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، وإقرار المشتري بالعلم بالمبيع في العقد) قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك، ولا يحق لغيره التمسك بالإبطال، ولا تستطيع المحكمة أن تقضي به إلا إذا طلبه صاحب الحق فيه وهو المشتري.

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 129.

[2] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982، ص 55 – ص 56.

والبائع لا يستطيع أن يستند على عدم علم المشتري فيطلب إبطال العقد، بل لا يستطيع أن يطلب الإبطال بسبب عدم علمه هو بالمبيع لأن الإبطال هنا مقرر لصالح المشتري، ولا يحق للبائع الطعن على أساس عدم علمه بصفة من صفات المبيع إلا استنادا للقواعد العامة في الغلط.[1]

غير أن هذا الحق يجوز أن يسقط و ذلك يرجع إلى عدة أسباب تقضي بها القواعد العامة في سقوط حق الإبطال، وهي:

- **إقرار المشتري بعلمه بالمبيع في عقد البيع:** فإذا أقر المشتري بعلمه بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت غش البائع.
- **الإجازة:** وهو تنازل المشتري عن حقه في طلب الإبطال، والتنازل قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا بالانتفاع بالمبيع أو بيعه للغير أو عرضه للبيع، وهو ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري من أنه يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد.[2]

ب- التعويض :

قد يلجأ المستهلك إلى دعوى الإبطال، إلا أن هذه الأخيرة قد لا تحقق رضاه، إذ أن هذا الإبطال يخلصه فقط عقد البيع الذي أبرمه دون علم كافي بالمبيع ولكنه لا يعوضه عن الخسائر والمضار التي نجمت عن إقدامه على هذا التعاقد الفاشل كنفقات تحرير العقد أو فوات صفقة أخرى أمامه ...إلخ.

ومن ناحية أخرى فقد يجد المستهلك أن مصلحته تقتضي عدم إبطال العقد، بل الإبقاء عليه مع الحصول على تعويض من البائع يغطي ما تحمله من نقص في المنفعة الاقتصادية للعقد لو كان على علم بالمعلومات التي امتنع البائع عن تزويده بها، وبالرجوع إلى نص المادة 352 من القانون المدني نستنتج أن التزام البائع بإعلام المستهلك بالمبيع هو التزام قانوني ينتج عن مخالفته هو التزام قانوني ينتج عن مخالفته قيام المسؤولية العقدية للبائع .[3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59 – ص 60.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 57 – ص 58.

[3] كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017، ص 290 – ص 291.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الهدف الأساسي من العلم الكافي بالشيء المبيع هو جعل رضا المشتري (المستهلك) صادر عن بينة للشيء المبيع، غير أنه يشترط لتطبيق المادة 352 السالفة الذكر أن يكون العقد عقد بيع ، أما إذا كان العقد غير ذلك كأن يكون عقد إجارة أو هبة مثلا ، فإنه لا يمكن للمستهلك التمسك بإبطال العقد بسبب عدم العلم الكافي بالمبيع على أساس المادة 352 من القانون المدني الجزائري لأن هذه المادة جاءت تحت أحكام عقد البيع.[1]

[1]منير برابح، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 05، مارس 2017، ص 81 – ص 82.

المبحث الثاني: دور نظرية عيوب الإرادة في حماية رضا المستهلك

إن عقد الاستهلاك كغيره من العقود تستلزم صحته توفر ركن التراضي إلى جانب ركني المحل والسبب، ويشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحا أي أن يكون صادرا عن ذي أهلية وخاليا من أي عيب من عيوب الإرادة تجعله عرضة للإبطال من غلط وتدليس وإكراه واستغلال وغبن، وهذا حفاظا على التوازن العقدي بين المتعاقدين

لهذا سنعمد في هذا المبحث إلى دراسة هذه العيوب ومدى الحماية التي توفرها للمستهلك .

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيبي الغلط والتدليس

سنبحث في هذا المطلب أحكام الغلط (فرع أول) والتدليس (فرع ثاني) ومدى كفايتهما لحماية رضا المستهلك.

الفرع الأول: عيب الغلط

ليس كل غلط أيا كانت درجته يعيب الإرادة بل أن منه ما لا يؤثر فيها ومنه ما يعدمها، وأخيرا منه ما يقتصر أثره على تعيب الإرادة.

ويتضح من ذلك، أن الغلط قد يكون مانعا يحول دون انعقاد العقد نتيجة الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها حيث لا يدل التعبير المعلن على الإرادة الحقيقية وإنما يدل على إرادة أخرى غير موجودة[1]، ويتحقق هذا النوع من الغلط إذا تعلق الاعتقاد الخاطئ بركن من أركان العقد، والغلط المانع لايعيب الإرادة فقط وإنما يعدمها وبالتالي يترتب على وجوده بطلان العقد.

وعلى نقيض الغلط المانع هناك الغلط غير المؤثر وهو الذي لا يتعلق بأية صفة جوهرية في العقد ولا يؤثر بالتالي على إبرامه فهو ليس من عيوب الإرادة[2]، كالغلط المادي والذي نص عليه المشرع بموجب المادة 84 من القانون المدني الجزائري بحيث إذا وقع غلط في الحساب أو في الكتابة فإن ذلك لايؤثر في صحة العقد ولا يؤدي إلى إبطاله ويكفي استدراكه وتصحيحه.

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، مذكرة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص131 – ص132

[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 50 – ص51.

كما قد يكون الغلط معيبا وهو الغلط الذي سندرسه باعتباره عيبا من عيوب الإرادة والذي يكون وقت تكوين العقد.

أولا: تعريف الغلط

يعرف الغلط بأنه "تصور يقوم في ذهن الشخص يجعله يعتقد الأمور على غير حقيقتها"[1]، كما يعرف بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، حيث أنه يكون إما واقعة غير صحيحة يتوهم الشخص صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[2].

ومنه فالوقوع في غلط يعني أن يكون لدى الشخص اعتقاد مخالف للحقيقة يدفعه إلى التعاقد، وتناول المشرع الجزائري عيب الغلط بموجب نص المادتين81 و82 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: شروط الغلط

تنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

استنادا إلى هذه المادة يشترط لإبطال العقد لعلة الغلط في القانون المدني الجزائري أن يكون الغلط جوهريا فقط دون اشتراط اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر.

أ- أن يكون الغلط جوهريا:

يقصد من الصفة الجوهرية في الغلط أن يبلغ درجة من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة 01 من المادة 82 حيث نصت على أنه "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، وطبقا لهذا النص فإن القانون المدني الجزائري، وعلى غرار باقي القوانين، قد أخذ بمعيار ذاتي في الغلط وترك المعيار المادي الذي كان سائدا لدى الفقه الفرنسي القديم، وقد كان هذا الفقه يرى أن الغلط الذي يجعل العقد قابلا للإبطال هو الذي يقع في المادة التي يتكون منها عناصر الشيء.[3]

---

[1] عبد الحميد عزوز، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص 32.

[2] بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 32.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 56 – 57.

أما المعيار الذاتي فقوامه تقدير المتعاقد لأمر معين يكون هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ويستوي في ذلك أن يقع الغلط على صفة جوهرية في الشيء أو ذات المتعاقد إذا كانت هذه أو تلك محل اعتبار أو قيمة الشيء الباعث على التعاقد.[1]

اعتبر المشرع الجزائري أن صفة السلعة أو الخدمة تكون جوهرية إذا كانت كذلك في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 82 مدني جزائري، وقد أورد المشرع تطبيقات للغلط الجوهري منها الغلط في صفة الشيء الجوهري أو الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته متى كان محل اعتبار.

ب- **أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر:**

ومقتضى هذا الشرط أن يكون الغلط مشتركا، وأن يكون المتعاقد الآخر على علم بغلط المتعاقد أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

أما عن القانون الجزائري فقد أخذ بالغلط الفردي، وعليه فالمستهلك الذي وقع في غلط جوهري دفعه إلى التعاقد أن يطلب إبطال العقد للغلط ولو لم يكن المتدخل عالما به أو كان من السهل عليه أن يكتشفه، ومع ذلك لو كان حسن النية وأظهر استعداده لتلافي ما وقع فيه المستهلك من غلط، فلا يجوز لهذا الأخير أن يصر على طلب إبطال العقد، لوقوعه في الغلط وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه طبقا لنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 85 من نفس القانون بقولها "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".[2]

ثالثا: مدى كفاية عيب الغلط في حماية رضا المستهلك

وبهذا يمكن القول بأن عيب الغلط هو وسيلة محدودة لا يوفر الحماية التي يحتاجها المستهلك لأنه مرتبط بشروط صعبة الإثبات[3]، لأنه يستوجب على المستهلك الذي وقع في

[1] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 109 – ص 110.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

[3] سعيدة رباج، المرجع السابق ، ص 111 .

غلط أن يثبت جوهرية الغلط وأن هذا الأخير دفعه إلى التعاقد، ناهيك على اتصال الغلط بالمهني في القوانين التي تتطلب هذا الشرط.[1]

بالإضافة إلى أن طلب المستهلك إبطال العقد لعيب الغلط لايتماشى وإرادته في اقتناء السلع أو الحصول على الخدمات لإشباع حاجته الشخصية أو العائلية، فضلا عن بطء إجراءات التقاضي وتكلفتها التي تزيد في بعض الأحيان عن قيمة السلعة أو الخدمة محل العقد.[2]

الفرع الثاني: عيب التدليس

يجوز للمستهلك التمسك بعيب التدليس لطلب إبطال العقد على أساس أن إرادته شابها عيب، لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التدليس موضحين دوره في حماية المستهلك.

أولا: تعريف التدليس

تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد

ويعتبر تدليسيا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد[3]، فهذا الاستعمال المتعمد للحيل هو الذي يؤدي إلى وقوع المتعاقد في الغلط الذهني الذي يصور الأمر على غير حقيقته فيقدم على التعاقد[4]، وبناءا على هذا فإن التدليس يفترض توفر عنصرين عنصر مادي وآخر معنوي.

أ- العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي للتدليس في الطرق والوسائل الاحتيالية التي يستعملها المدلس، وهذه الطرق الاحتيالية إما تكون في شكل إيجابي بالقيام بتصرفات من أجل إيقاع المتعاقد في

---

[1] سعاد علو، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة ماست، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 27.

[2] سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص 237.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

[4] سعاد علو، المرجع السابق، ص 29.

غلط، أو في شكل سلبي وذلك بالامتناع عن الإدلاء ببيانات والتي لو علم بها الشخص لما أبرم العقد.

1- استعمال طرق احتيالية:

الحيل هي شتى الأعمال والأفعال والطرق المختلفة التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه وإيقاعه في غلط يحمله عن إبرام العقد[1]، وليس من اللازم أن تبلغ الحيل ما يشترطه القانون الجنائي في النص من أن تكون الحيل مادية وتأخذ مظهرا خارجيا، بل تكفي أن تكون من شأنها أن تحمل المدلس عليه على التعاقد، ولو كان مجرد كذب، ويعتبر الكذب تدليسيا إذ لم يكن باستطاعة المدلس عليه اكتشافه وكان هو الدافع إلى التعاقد.[2]

2- التدليس السلبي:

إذا كان التدليس يتطلب وسائل احتيالية لقيامه فإنه يمكن أن ينتج حتى لمجرد الاحتفاظ بالمعلومات، من أجل دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد حسب الفقرة 02 من المادة 26 من القانون المدني الجزائري.[3]

وقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية إلى أن السكوت يعد تدليسيا، إذا كان من شأنه دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد بغض النظر عن نوع هذا العقد، وهذا يعني أن سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة يعتبر تدليسيا إذا كان من شأن العلم بهذه البيانات امتناع الطرف الآخر عن إبرام العقد.

ب- العنصر المعنوي:

لا يكفي لقيام التدليس استعمال الطرق والوسائل الاحتيالية بل أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وهو مايعيب إرادة المستهلك إذ نجد صعوبة في كشف نية المحترف في التدليس من عدمه وبالرجوع إلى نص المادة 86 من القانون المدني نجد أن المشرع استعمل عبارتي "حيل" و"السكوت العمدي" حيث أن هذه العبارات تتضمن بشكل صريح معنى الغلط العمدي

[1] بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 218.

[2] علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 61.

[3] سالمة العايز، الالتزام بالإعلام في العقود، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 13 – ص 14.

أو نية التدليس بمعني أن العنصر المعنوي في التدليس يتمثل في نية تضليل الطرف المتعاقد ودفعه إلى قبول إبرام العقد في غير صالحه.[1]

ثانيا: شروط التدليس

علاوة على ضرورة توفر عنصري التدليس من استعمال الطرق الاحتيالية ونية التضليل، فإنه يشترط أن يكون الاحتيال هو الدافع إلى التعاقد واتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، حتى يكون العقد قابلا للإبطال لوقوع المتعاقد في التدليس.

أ- أن يكون الاحتيال هو الدافع إلى التعاقد:

أي أن تكون الحيلة هي الدافع إلى التعاقد، فتبلغ حدا من الجسامة يعتبر دافعا للمتعاقد على التعاقد، وجسامة الحيلة تعتمد على معيار شخصي أي ذاتي، لأنها تتوقف على حالة الشخص المدلس عليه، فهناك من الناس من يسهل خداعه وهناك من يصعب خداعه، وهذا الشرط نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون المدني الجزائري.[2]

ب- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر:

إن التدليس يكون من خلال استعمال طرق احتيالية بنية تضليل المتعاقد الآخر ودفعه إلى التعاقد ما يستلزم وجود طرفين هما، المدلس عليه والمدلس، وهذا الأخير قد يكون هو المتعاقد نفسه أو من الغير، وبهذا الصدد نصت المادة 87 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

فإذا كان التدليس صادرا عن الغير، فلكي يستطيع المدلس عليه إبطال العقد يجب عليه أن يثبت أن المتعاقد معه كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بقيام الغير بهذا التدليس إذ في هذه الحالة يكون متواطئا مع من استعمل الوسائل الاحتيالية أو على الأقل سيء النية، ويقع عبء إثبات ذلك على المدلس عليه[3].

---

[1] بن سالم المختار، المرجع السابق، ص 218 – ص 219.

[2] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 113.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 64.

ثالثا: مدى كفاية عيب التدليس في حماية رضا المستهلك

وبتطبيق ما سبق على مقتضيات حماية المستهلك، فإن نظرية التدليس تعتبر أكثر مرونة نظرا لاعتبار المشرع أن مجرد السكوت عن ذكر بيانات معينة يعتبر تدليسا بغض النظر عن نوع العقد، هذا من جهة، لكن من جهة أخرى فإن هذه النظرية لا يمكن أن توفر حماية أكيدة وحقيقية للمستهلك في مواجهة كذب وتضليل الإعلانات إذ يشترط بداية لقيام التدليس أن يكون ثمة عقد، وأن تصدر الأعمال الاحتيالية من المتعاقد الآخر، وهذا يصعب تحقيقه بالنسبة للمستهلك خاصة أن عملية الشراء هي سلسلة متتالية من الصانع إلى المنتج إلى الموزع، وعادة ما يتعاقد المستهلك مع هذا الأخير بينما يكون المعلن غالبا هو المنتج أو الصانع.

كما أن التدليس يتطلب إثبات الصفة الجوهرية وهذا لا يوفر الحماية إذا كان محل الإعلان عناصر خارجية كشروط البيع، ثمن البضاعة، أصلها، وهذا يضيق من الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك.[1]

إضافة إلى أن المستهلك في حال إقدامه على رفع دعوى لإبطال العقد فإن الجزاء المترتب على ذلك سلبي بحت من جانبين، الأول أنه يوفر الحماية الفردية للمستهلك، في وقت تشهد فيه عزوف هدا الأخير عن اللجوء إلى القضاء إما بسبب الجهل أو طول إجراءات التقاضي أو ارتفاع تكاليف التقاضي ومن جهة أخرى الحكم بالبطلان ورغم أنه بناءا على طلب المستهلك إلا أنه لا يتطابق مع رغباته المشروعة في اقتناء السلع والحصول على الخدمات لإشباع حاجته الشخصية أو العائلية.[2]

[1] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 115 – ص 116.

[2] سارة عزوز، المرجع السابق، ص 245– ص 246.

المطلب الثاني:حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيبي الإكراه والاستغلال

إن مبدأ سلطان الإرادة يقضي أن المستهلك حر في إبرام ما شاء من العقود والتصرفات المشروعة، لكنه قد يتعرض للإكراه ما يحمله على التعاقد تحت وطأة الرهبة التي يولدها الإكراه في نفسه، كما قد يتعرض للاستغلال من قبل المحترف، ما يجعل إرادته معيبة.

لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد الدور الذي يلعبه كل من عيب الإكراه (فرع أول) وعيب الاستغلال (فرع ثاني) في حماية رضا المستهلك.

الفرع الأول: عيب الإكراه

سنتناول بالدراسة في هذا الفرع تعريف الإكراه (أولا) وشروطه (ثانيا) ومدى كفايتة في تحقيق الحماية لرضا المستهلك (ثالثا) .

أولا: تعريف الإكراه

يعرف الإكراه بأنه "رهبة تقوم في نفس الشخص فتحمله على التعاقد" ، والذي يعتد به في الإكراه ليس هي الوسائل التي استعملت، و إنما الحالة النفسية التي أدت إليها هذه الوسائل وهي حالة الرهبة الدافعة إلى التعاقد[1]، وقد نص المشرع الجزائري على الإكراه في المادة 88 من القانون المدني والتي تقرر أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينه بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

حالة الرهبة المقصودة هنا هي حالة معنوية وبذلك ينبغي التفرقة بين الإكراه المعنوي وهو الذي يؤثر في صحة الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال، وبين الإكراه المادي كأن يمسك شخص بيد شخص آخر ويجبره على توقيع تعهد بدين فهذا يعدم الإرادة ويجعلها غير موجودة أصلا.[2]

ومنه فالإكراه عيب في الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال، فالخوف هو الذي يكون حالا وليس الخطر، بحيث يجعل إرادته غير حرة، فهي موجودة ولكن تختار إبرام العقد لاتقاء شر تخشاه، أي تختار أهون الضررين.[3]

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 60.

[2] المرجع نفسه، ص 61.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، 64.

ثانيا: شروط الإكراه

تنص المادة 88 من القانون الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية، والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

كما تنص المادة 89 من ذات القانون على "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

وانطلاقا من هاتين المادتين نستنتج أن الإكراه المعيب للإرادة يستلزم توافر ثلاثة شروط أساسية هي، استعمال وسائل تهدد بخطر محدق تبعث الرهبة والخوف في نفس المتعاقد ما يدفعه إلى إبرام العقد بالإضافة إلى اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

أ- استعمال و سائل تهدد بخطر جسيم محدق

أي استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء كانت و سائل مادية كالضرب والعنف اللذين لا يعدمان الإرادة، أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى وهو الذي يعنيه النص حين يتكلم عن الرهبة البينة التي تصور للمكره أن خطرا جسيما وشيك الوقوع يهدده هو شخصيا أو يهدد أحد أقاربه سواء بإلحاق أذى بجسمه أو نفسه أو شرفه أو ماله.

كما يشترط المشرع الجزائري في المادة 88 لإبطال العقد للإكراه أن تكون الرهبة التي أبرم تحت سلطانها قد بعثت في نفس المتعاقد بهدف تحقيق غرض غير مشروع.[1]

ب- أن تكون الرهبة أو الخوف هي الدافع للتعاقد

الرهبة أو الخوف الدافع إلى التعاقد هو النتيجة المنطقية لعملية التهديد أو الضغط[1]، ويراعي في تقدير جسامة الإكراه ظروف المتعاقد الخاصة من جنسه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل الظروف الأخرى التي قد تؤثر على إبرام العقد.

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 65.

ج- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

انطلاقا من نص المادة 89 من القانون المدني، فإن الإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث من غير المتعاقدين لا يعد سببا لإبطال العقد، إلا إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بهذا الإكراه، فيكون متواطئا مع هذا الغير أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، أما إذا لم يكن المتعاقد الآخر على علم بالإكراه فليس للطرف المكره إبطال العقد، ولكن له أن يرجع على من ارتكب الإكراه بالتعويض إذا توافرت شرط المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 111 على أن الإكراه الصادر من الغير يمكن أن يبطل العقد.[1]

ثانيا: مدى كفاية عيب الإكراه في تحقيق الحماية لرضا المستهلك

اختلفت الآراء الفقهية فيما يخص دور عيب الإكراه في مجال حماية رضا المستهلك ، فهناك من يرى أن اضطرار المستهلك لقبول التعاقد بالشرط الذي يفرضه مقدم السلعة أو الخدمة يمكن تكييفه بأنه إكراه معيب للإرادة، ليتم تقدير وجود الإكراه من عدمه بالاعتماد على الحالة الصحية والاجتماعية للمستهلك وسنه وأي ظرف آخر يمكن أن يؤثر في جسامة الإكراه، بل ومن الممكن أن يشمل الظروف الاقتصادية للمستهلك، أي أنه يمكن أن يوجد إكراه في حالة التبعية الاقتصادية وعدم المساواة من الناحية الاقتصادية.

ولكن هناك رأي يرجحه بعض الكتاب، وهو عدم اعتبار مثل هذه الضغوط التي قد يتعرض إليها المستهلك من قبيل الإكراه الذي يسمح بإبطال العقد، لأن ذلك سوف يؤدي إلى اضطراب في السوق وعدم استقرار العلاقات التعاقدية، وعليه فإن القواعد المنظمة لعيب الإكراه في القانون المدني لا توفر حماية كافية للمستهلك في إعادة التوازن العقدي المفقود في العلاقة العقدية التي تجمع بينه وبين المحترف.[2]

---

[1] أجعود أزوار آيت موهوب نونور، دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 64 – 65.

[2] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني: عيب الاستغلال والغبن

تعمل معظم التشريعات على حماية الطرق الضعيف في العلاقة العقدية وذلك من خلال تركيب مبادئ تحقق التوازن العقدي، ولذلك فقد نص المشرع الجزائري على عيب الاستغلال باعتباره عيب من عيوب الإرادة يؤدي الى اختلال العقد ونظم أحكامه، وسنعمد في هذا المطلب إلى بيان أحكام هذا العيب (أولا) مبررين أهميته في حماية المستهلك (ثانيا) مبرزين مدى الحماية التي يوفرها لرضا المستهلك (ثالثا).

أولا: تعريف الاستغلال

تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على الاستغلال والغبن بقولها "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"، ومنه يمكن تعريف الاستغلال بأنه "استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل تماما مع العوض المقابل أو من غير عوض"[1]

والاستغلال يتمثل في الحالات التي يستغل فيها أحد المتعاقدين حالة ضعف في الآخر بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجبره على إبرام تصرف ينتج عنه لحاق غبن به، ما كان ليقدم على إبرامه لولا هذا الاستغلال.[2]

وهناك فرق بين الاستغلال والغبن، فالغبن له نظرة مادية أي يعتمد على المعيار المادي، فالعبرة في الغبن هي القيمة المادية للشيء لا بالقيمة الشخصية للمتعاقد، وتحدد قيمة الغبن حسب القوانين الاقتصادية أهمها قانون العرض والطلب، وعليه اذا اختل التعادل في العقد بالنظر إلى هذه القيمة فإن الغبن يتحقق حتى لو لم يختل التعادل بالنظر إلى القيمة الشخصية للشيء أما الاستغلال فهو يعتمد على النظرة الشخصية، إذ قد يكون الشيء تافها،

[1] سعدون ياسين سعدون، المرجع السابق، ص 11.

[2] سعاد علو، المرجع السابق، ص 32.

لكن المستهلك قبل دفع ثمن أكبر من قيمة الشيء بسبب طيش أو هوى جامح أو رعونة، أو عدم تجزئة أو حاجة[1]، ومنه فللاستغلال عنصران، أولهما مادي والثاني معنوي.

أ- العنصر المادي

وهو عدم التعادل الفادح بين التزامات الطرفين، فلا يكفي أن يكون عدم التعادل ضئيلا[2]، فالغبن هو عدم التعادل الظاهر بين التزامات أحد المتعاقدين وبين الفائدة التي عادت عليه من العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر.[3]

ويخضع تقدير العنصرالمادي للقضاء فهو يقدر التزامات كل من الطرفين بحسب ظروف كل منهما وبحسب الملابسات التي أحاطت بهما عند التعاقد، والغبن في هذا المعنى يوجد في العقود الاحتمالية، كما يوجد في العقود المحددة، وفي جميع الأحوال فهو لا يكفي بمفرده للطعن في العقد، بل لابد من إضافة عنصر آخر وهو عنصر الاستغلال.

ب- العنصر المعنوي

يتحقق الاستغلال إذا كان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح فينبغي أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد.[4]

ثانيا: جزاء الاستغلال

تقر المادة 90 من القانون المدني الجزائري بأنه "... جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة ، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتولى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

و باستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح القاضي سلطة واسعة في تحديد الجزاء المناسب في حالة وجود استغلال، فله الحكم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون أو زيادة التزامات المستغل بطلب منه.

---

[1] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 116 – ص 117.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67 – ص 68.

[3] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 67 – ص 68.

[4] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 66 .

أ- إبطال العقد

يعتبر الاستغلال عيب من عيوب الإرادة، يترتب على وجوده إبطال العقد وليس في كل الأحوال، بل يحكم به القاضي وفقا لسلطة التقديرية.

ب- إنقاص التزامات الطرف المغبون

فبدل إبطال العقد قد يحكم القاضي بإبقائه مع إنقاص التزامات الطرف المغبون إلى الحد الذي تتعادل فيه مع التزامات الطرف المستغل، ولا يشترط التعادل التام.

وقد يحدث أن يطلب الطرف المغبون إبطال العقد، فيكون للقاضي في هذه الحالة وتبعا للسلطة التقديرية عدم الحكم له بالإبطال وإنما يكتفي بإنقاص التزاماته فقط متى رأى ذلك مناسبا، أما إذا طلب الطرف المغبون إنقاص التزاماته فليس للقاضي الحكم بإبطال وإلا يكون قد حكم بأكثر مما طلب الخصوم.

ج- زيادة التزامات المستغل

الأصل أنه لا يجوز الزيادة في الالتزامات، لكنه استثناءا يكون للقاضي الحكم بزيادة التزامات الطرف المستغل متى تحققت الشروط الآتية:

- أن يكون العقد المطعون فيه عقد معاوضة.
- أن يطلب الطرف المغبون إبطال العقد.
- أن يعرض الطرف المستغل ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن والاختلال الفادح في الالتزامات ما يحقق نوعا من التعادل.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الاستغلال ترفع خلال سنة من يوم إبرام العقد، ومدة سنة مدة سقوط لا مدة تقادم، أي لا تخضع للوقف أو الانقطاع طبقا للفقرة الثانية من المادة 90 السالفة الذكر.

ثالثا: مدى كفاية عيب التدليس في حماية رضا المستهلك

وفي إطار عقود الاستهلاك نجد أن عدم التعادل واقع فعلا بشكل يمكن للمستهلك من الاستفادة من أحكام نظرية الاستغلال الحماية في مواجهة مقدم السلعة أو الخدمة حيث نجد في الغالب أن المهني الذي يتعامل مع المستهلك قد يلجا إلى العمل على تحقيق التزاماته، وتثقيل كاهل المستهلك بالتزامات صعبة مستفيدا من سابق خبرته في مجال المعاملة ومن

خلال العقود النموذجية المعدة مسبقا من جانبه والتي تعد مجالا و واسعا لتبني الشروط التعسفية.

إن المعيار الذي يعتمد في تقدير وجود الغبن الفاحش الناتج عن الاستغلال هو معيار ينظر بموجبه إلى ظروف كل حالة على حدة وفي ضوء القيمة الشخصية للشيء محل التعاقد من الحماية دون الاعتداد بالقيمة الموضوعية في السوق، وذلك يتوافق مع متطلبات المستهلك من الحماية في مواجهة مقدم السلعة أو الخدمة، والذي يمارس شتى وسائل الدعاية والإعلان بهدف تعظيم قيمة السلعة أو الخدمة في نظر المستهلك بصورة زائفة عن الحقيقة بشكل يمثل فارقا كبيرا بين قيمتها في السوق وقيمتها المبالغ فيها في نظر المستهلك وبالتالي يعد ذلك غبنا فاحشا.

إن وقت إبرام العقد هو الوقت الذي يعتمد في تقدير مدى وجود عدم التعادل كما يؤخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالتعاقد، وهذه الاعتبارات تتفق مع مقتضيات حماية المستهلكين نظرا لاحتمال زيادة قيمة السلعة أو الخدمة بعد إبرام العقد.[1]

أما فيما يخص العنصر المعنوي فإن ما جاء به المشرع الجزائري قد يوفر حماية للمتعاقد الأقل خبرة أو كفاءة، وهذا قد ينطبق على عقود الاستهلاك التي أصبحت تعاني من ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف لأن المستهلك ضعيف من حيث خبرته وقلة معلوماته بالمقارنة مع المحترف الذي يتفوق عليه وغالبا ما يستغل ضعف وقلة خبرة المستهلك لصالحه.

بالنسبة للجزاء الذي قرره المشرع الجزائري، خاصة فيما يتعلق بإبطال العقد هو لا يتماشى مع متطلبات حماية المستهلك، فالمستهلك لم يتعاقد لكي يطلب إبطال العقد، فهذا الحل قد يحرمه من الحصول على المنفعة المرجوة من إقدامه على التعاقد، أما دعوى إنقاص الالتزامات يمكن أن تتفق مع متطلبات حماية المستهلك فهي تهدف إلى رفع الغبن دون إبطال العقد، وهذا قد يعيد التوازن إلى العقد، بالإضافة إلى أن المستهلك قد لا يستطيع إثبات عناصر الاستغلال، لاسيما العنصر النفسي[2]

[1] سعيدة رباج، المرجع السابق، ص 118 .

[2] المرجع نفسه، ص 119 – ص 120.

الفصل الثاني: الوسائل المستحدثة لحماية رضا المستهلك

نظرا لعجز الوسائل التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري على حماية رضا المستهلك ما دفع بالمشرع إلى تحديث هذه الوسائل في قوانين جديدة حاول من خلالها تلافي القصور الذي يعتري هذه الوسائل، خصوصا بعد ظهور منتوجات متنوعة في الأسواق لا يستطيع المستهلك الإلمام بجميع جوانبها إلا من خلال تدخل المهني الذي يتمتع بالاحترافية والمركز الاقتصادي والمالي والمعرفي مقارنة بالمستهلك ما يؤدي إلى وجود علاقة عقدية غير متوازنة بين الطرفين.

لذا فمن أهم الوسائل المستحدثة والتي لها دور وقائي في حماية المستهلك هو الالتزام المسبق بالإعلام، والذي يهدف إلى تنوير رضا المستهلك المقبل على التعاقد من خلال تزويده بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتوج المعروض للاستهلاك، ما يضمن له الاختيار الواعي

كما أن هذا التفاوت مراكز طرفي العلاقة التعاقدية في عقود الاستهلاك، يتيح للأعوان الاقتصاديين الانفراد بصياغة العقد، وفرض شروط مجحفة وتعسفية على المستهلك وعلى ضوء هذه المستجدات وانطلاقا من ضرورات حماية المستهلكين عمل المشرع على مواجهة الشروط التعسفية التي تضمنتها العلاقات التعاقدية المعاصرة، وذلك بهدف الحد مما يترتب عليها من آثار ضارة بالمستهلك تمس بإرادته، وتحقيق التوازن العقدي.

لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى الوسائل المستحدثة ودورها في حماية المستهلك من خلال مبحثين، المبحث الأول بعنوان الالتزام المسبق بالإعلام، والمبحث الثاني بعنوان مكافحة الشروط التعسفية.

المبحث الأول: الالتزام المسبق بالإعلام

يعتبر الالتزام المسبق بالإعلام من أهم الضمانات المكفولة لحماية المستهلك، لذلك فقد حرص المشرع على تكريسه بهدف توفير حماية مسبقة للمستهلك في مواجهة المتدخل، عن طريق إلزام هذا الأخير بإعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات التي تنور رضاه، وبالتالي تشكيل إرادة حقيقية في التعاقد.

ومن هذا المنطلق يقتضي تقسيم هذا المبحث إلمطلبين حيث سنخصص الأول لتحديد مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام، بينما سنخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام تنفيذه هذا الالتزام.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام

يشكل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد أهم مصادر حماية رضا المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية، فلا سبيل لحماية إرادة المستهلك التعاقدية في مواجهة أحداث مرحلة الدعوة إلى التفاوض إلا من خلال إعادة المساواة في العلم بين الطرفين المقبلين على التعاقد، على نحو يستطيع معه المستهلك الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد بالنسبة إليه، وذلك من خلال تعريفه بظروف هذا التعاقد بالقدر الذي ينير رضاه.[1]

وفي ضوء هذه الأهمية البالغة للالتزام المسبق بالإعلام فإن الدراسة في هذا المطلب تستلزم إيضاح مدلوله (فرع أول)، ثم تحديد أهميته (فرع ثاني) وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام المسبق بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزام قضائي النشأة، يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد وهي مرحلة ميلاد الرضا و تصحيحه.[2]

عرف البعض الالتزام المسبق بالإعلام بأنه"الالتزام الذي ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية، الذي يفرض على كل طرف فيها أن يعلم أو ينبغي أن يعلم معلومات تتعلق

[1] أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجله العلوم القانونية، عدد 1، جوان 2010، ص 166.

[2] المرجع نفسه، ص 167.

بمراحل العقد، وأن يزود بها الطرف الآخر الذي لا يعلم وليس بإمكانه أن يعلم".[1]

وعرفه البعض الآخر بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور، على علم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر، يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناءا على هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات".[2]

كما يعتبر الالتزام بالإعلام "التزام قانوني بمقتضاه يلتزم كل محترف بائع لسلعة أو مقدم لخدمة قبل إبرام العقد بأن يعرف المستهلك بكافة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة".

وذهب خالد جمال أحمد حسن في تعريفه للالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى أنه "التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين ...بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاؤه بالعقد".[3]

وعرفه الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم بأنه"التزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك".[4]

وبتحليلنا لهذه التعاريف نجد أنها لم تجعل هذا الالتزام قاصرا على عقد معين بل يمتد ليشمل كافة عقود الاستهلاك، بالإضافة إلى ذلك نجد أن الفقه متفق على كون هذا الالتزام يعد قابلا للتطبيق سواء تعلق الأمر بعقد الاستهلاك التقليدي أو عقد الاستهلاك الإلكتروني، كما

---

[1] بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، ص 128.

[2] سعاد علو، المرجع السابق، ص 12.

[3] قارس بوبكر، الالتزام المسبق بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد 04، ص 296.

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 367.

أنه واستنادا لما سبق فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتميز بعدة خصائص أهمها العمومية والوقائية والاستقلالية.

فيقصد بالعمومية أنه التزام سابق ويطبق على جميع العقود، أما الوقائية فبالنظر لما يهدف إليه من حماية العقود مستقبلا من خطر الإبطال، فهو يؤدي إلىإنارة رضا المستهلك قبل إبرام العقد فيستبعد بذلك إبطال العقد للغلط أو التدليس[1] فهو خير تطبيق لمبدأ "الوقاية خير من العلاج".

أما بالنسبة لخاصية الاستقلالية فترجع إلى الهدف من تقرير هذا الالتزام كالتزام مستقل في مواجهة اختلال التوازن في العلم القائم بين المتدخل والمستهلك تحقيقا للعدالة العقدية في مرحلة ما قبل التعاقد وذلك في الفروض التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته[2]، وما يؤكد استقلال الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الأنظمة الأخرى ما يلي:

- يتميز الالتزام المسبق بالإعلام عن عيوب الرضا، في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الالتزام رغم عدم تعيب إرادة الدائن بأي عيب من عيوب الرضا.
- يتميز أيضا عن نظرية العيوب الخفية في أنأمر قيامه ليس مرتبطا بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المدين، إذ يشترط لاستفادة المستهلك من الحماية التي تضمنها نظرية الضمان أن يكون العيب مؤثرا ينقص من قيمة المنتوج أو نفعه نقصا محسوسا، وأن يكون خفيا وأن لا يكون المستهلك عالما به وقت التعاقد، بينما لا يشترط قيام العيب الخفي حتى يستفيد المستهلك من الحماية التي يكفلها له الالتزام المسبق بالإعلام.
- كما أن هذا الالتزام ليس تطبيقا من تطبيقات الحماية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان، لأنه ليس في نصوص القانون المدني الجزائري أي حماية للطرف المذعن في المرحلة السابقة على التعاقد.[3]

---

[1] منالبوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09 /03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 01 ، 2015، ص 56.

[2] بومدين أحمد، المرجع السابق، ص 168.

[3] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 18– ص 19.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام المسبق بالإعلام

نظرا لأهمية البالغة التي يحتلها الالتزام المسبق بالإعلام في حماية المستهلك وضمان رضائه فقد حرص المشرع في الكثير من النصوص على التأكيد عليه، وهذه الأهمية تتعلق أساسا بحماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة، حيث يلتزم المتدخل بإعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، وهذا حتى يكون المستهلك على بينة من أمره وتكون له حرية الاختيار مما يعمل على تكوين رضا صحيح متنور لديه، بحيث يكون ملم بكافة جوانب هذا العقد ومنه تجنب الوقوع في عيوب الإرادة، فالدور الذي يلعبه الالتزام المسبق بالإعلام هنا هو دور وقائي بحيث ينأى بالعقد عن الإبطال.

كما أن هذا الالتزام يعد أداة قانونية لحماية المستهلك من الشروط التي ينفرد المتدخل بوضعها.[1]

والمتدخل ملزم بإعلام المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالمنتوج، من حيث الطبيعة ودواعي استخدام المنتوج ومخاطره وغيرها من المعلومات الجوهرية التي تساعده على معرفة ما إذا كان المنتوج المعروض يستجيب لمتطلباته أم لا، ما يجعله يقبل على التعاقد وهو متأكد من ملائمة السلعة أو الخدمة لرغباته، وبالتالي ضمان رضاؤه.

الفرع الثالث: تمييز الالتزام المسبق بالإعلام عن المصطلحات المشابهة له

إذا كانت غاية الالتزام المسبق بالإعلام هي إحاطة المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج والتي تؤدي إلى تنوير رضاه، فإنه يتقارب في ذلك مع جملة من النظم القانونية كالالتزام بالإعلام التعاقدي والالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية وغيرها، لذلك سنحاول في هذا الفرع التمييز بينه وبين هذه المصطلحات لرفع الغموض واللبس.

أولا: التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام

تثور أوجه المقارنة بين كل من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدي بالإعلام في ضوء تماثل الهدف المنشود من تقريرهما، وهو العمل على تنوير وتبصير الطرف الذي يتم

[1] ريمة أومدور، دنيا زاد كنوش، حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015، ص13 – ص 14.

توجيه الإعلام إليه بأمور العقد الجوهرية والتي تصعب الإحاطة بها إلا من خلال الطرف الآخر وتنحصر نقاط الاختلاف بينهما فيما يلي:

- إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه ومصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية أو في نصوص وقوانين حماية المستهلك، أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فلا خلاف أن مصدره العقد.[1]
- ينشأ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام العقد، حتى ينتج للمستهلك رضا يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو يرفض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه[2]، بينما ينشأ الالتزام التعاقدي بالإعلام بعد إبرام العقد وأثناءتنفيذه.[3]
- الالتزام المسبق بالإعلام هو التزام عام في كل عقود الاستهلاك أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فمصدره هو العقد كما سبق البيان، وهو في حدود ما يقتضيه ذلك العقد.[4]
- يرى أغلبية الفقه أن الالتزام العقدي بالإعلام هو أقرب إلى الالتزامات العقدية العادية، حتى إن بعض الفقه يتصور أنه مجرد التزام تبعي يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات القانونية الأصلية، بينما الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ليس التزاما عقديا.[5]
- إن الاختلاف في مصدر الالتزامين يترتب عليه اختلاف في جزاء الإخلال بكل منهما، فبينما تعتبر المسؤولية التقصيرية هي مجال جزاء الإخلال بالتزام بالإعلام قبل التعاقد كون المتدخل ارتكب الخطأ خارج الإطار التعاقدي، إضافة إلى إمكانية طلب الدائن إبطال العقد لتعيب رضاه، فإن مجال جزاء الإخلال بالتزام التعاقدي بالإعلام هي المسؤولية العقدية حيث يستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، إضافة إلى طلب فسخ العقد متى توافرت شروطه.[6]

---

[1] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 170 – ص 171.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 18.

[3] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 31 – ص 32.

[4] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 171.

[5] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 19.

[6] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 171.

ثانيا: التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية

يعرف الفقه الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية "أنه تعهد متعلق بتنفيذ عقد معين ينشأ صحيحا بين طرفيه، يلتزم فيه أحدهما بتقديم معلومات وبيانات معينة في مجال قانوني أوفني متخصص مقابل أجر وهو لا ينشأ إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد".

انطلاقا من هذا التعريف ورغم صعوبة التمييز بين أحكام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية، وذلك في ضوء تماثل كل منهما فيما يتضمناه من التزام المدين فيهما بإعلام الطرف الآخر بالبيانات التي تساعده في اتخاذ قراره إزاء منتج معين إلا أنه يوجد العديد من أوجه الاختلاف الجوهرية بين كل من الالتزامين[1]، تتمثل فيما يلي:

- يجد الالتزام المسبق بالإعلام مجاله ويستمد وجوده من مبادئ القانون وأحكامه، وبالتالي فهو التزام غير عقدي، كما أنه ليس له مقابل[2] بينما الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية هو عبارة عن عقد خاص ويكون الهدف من إبرامه هو تقديم المشورة والنصيحة ومعلومات محددة في العقد، واللازمة لعملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا من ذوي الخبرة الفنية، فهو التزام عقدي محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية بتقديم معلومات محددة ولازمة في العقد بمقابل.[3]
- لا تكمن أهمية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في شخصية المدين، وإنما في المعلومات التي يحوزها والتي لا يمكن للمستهلك الوصول إليها بوسائله الخاصة ولكن على العكس من ذلك نجد أن لشخص المدين في الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارة الفنية اعتبار في التعاقد، فهذا الأخير يجب أن يكون محترفا وصاحب خبرة في مجال معين، لأن هذه الخبرة الفنية هي الدافع الحقيقي للتعاقد.[4]

---

[1] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 34.

[2] أحمدبومدين، المرجع السابق، ص 170.

[3] مهدي ستي، حق المستهلك في الإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 8.

[4] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 35.

ثالثا: التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالتحذير

عرف الدكتور نزيه صادق المهدي الالتزام بالتحذير بأنه "التزام يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يحذر الطرف الآخر ويثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما ينشأ عن العقد من مخاطر مادية أو قانونية".

وبالرغم من التشابه بين محل الالتزام بالإعلام ومحل الالتزام بالتحذير في واجب القيام بالإدلاء للمستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالصفة الخطرة في الشيء محل التعاقد[1]، إلاأنه يوجد أوجه اختلاف بينهما يمكن إيجازها فيما يلي:

- يجد الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا ومبدأ حسن النية في العقود، بينما يجد الالتزام بالتحذير أساسه في فكرة الالتزام بضمان السلامة.[2]
- ليس هناك نطاق للالتزام بالإعلام من حيث المعلومات فهو يتسع ليشمل كل ما من شأنه التأثير على رضا المستهلك وهو بصدد إبرام العقد، بينما يتحدد نطاق الالتزام بالتحذير في الإدلاء بالمعلومات والبيانات التي تتناول الصفة الخطرة في محل التعاقد سواء تعلق بحيازته أو استعماله.[3]
- كما سبق البيان فإن الالتزام المسبق بالإعلام يكون في المرحلة السابقة على التعاقد، بينما يختلف الأمر بالنسبة للالتزام بالتحذير، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الالتزام هو التزام سابق على التعاقد لأن العلم بالصفة الخطرة للمنتجات محل الالتزام يعد من العناصر الأساسية لرضا المستهلك، وذهب جانب آخر إلى اعتباره التزام عقدي مرتبط بمرحلة تنفيذ العقد.

لكننا نؤيد الرأي الراجح الذي يقسم مصادر الخطورة إلى قسمين، الأول يتعلق بالأخطار الناجمة عن طبيعة الشيء وصفاته الأساسية، حيث يكون الالتزام بالإدلاء بها سابقا على التعاقد وذلك نظرا لإمكانية تأثيرها على قناعة المستهلك ومدى إقباله على التعاقد، أما الثاني فيتمثل في الأخطار الناتجة عن استخدام الشيء محل التعاقد.[4]

---

[1] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 169.

[2] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 37.

[3] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 169.

[4] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 38.

رابعا: تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الاستعلام

كما عرفنا سابقا، الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يفرض على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية العقدية، وذلك باستعمال الوسيلة الملائمة وإلا تعرض لجزاءات قانونية معينة وذلك لخلق التوازن بين طرفي العقد.

أما الالتزام بالاستعلام فهو قيام أطراف العقد بجمع المعلومات المتعلقة بالعقد لأهداف معينة تختلف حسب صفة كل طرف، فالمدين يستعلم قصد إعلام الدائن، في حين الدائن يتقصى عن تلك المعلومات لتنوير رضاه، فالاستعلام وسيلة فعالة تمكن المتدخل من معرفة رغبات المستهلك ومن ثم إعلامه إعلاما مفيدا.[1]

خامسا: التمييز بين الالتزام بالإعلام و الإشهار

عرفت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الإشهار أنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج، تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".[2]

وفي مجال حماية المستهلك يعرف الإشهار بأنه "كل ما يستخدمه التاجر ليحفز المستهلك على الإقبال على سلعته، سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة".[3]

رغم اعتبار الإشهار جزء من الإعلام، إذ يهدف كل منهما إلى إعلام المستهلك مما يؤدي إلى الاختلاط بينهما، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط هي:

- يعتبر الإشهار وسيلة للإغواء لا تخلو من المبالغة في تبيان أوصاف المنتجات يهدف إلى جدب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علما بتفاصيل المنتجات، أما الالتزام بالإعلام فهو وسيلة لمقاومة مخاطر الإشهارات وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية عن السلع والخدمات.

---

[1] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 36.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 90- 39، مؤرخ في 30 يناير1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 5، مؤرخة في 31يناير 1990.

[3] صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09- 03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 68.

– الالتزام بالإعلام التزام قانوني، فرضه القانون على كل متدخل عند وضع منتجاته للاستهلاك إذ قيده ببيانات إلزامية تترتب على الإخلال بها جزاءات قانونية، على عكس الإشهار الذي يعد اختياريا، يتخذه المهني بصفة إرادية للتوسيع من دائرة التعريف بالمنتجات.[1]

[1] ريمة أومدور، دنيا زاد كنوش، المرجع السابق، ص 28.

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات تبنى الالتزام بالإعلام وجعله من بين أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتدخل، فنظمه ووضع له أحكاما تضبطه، ومنه فالالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يهدف إلى حماية المستهلك عموما وضمان رضائه خصوصا، عن طريق تحقيق التوازن المعرفي بين أطراف العقد وذلك باستعمال وسائل قانونية معينة.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول نطاق تنفيذ الالتزام بالإعلام، في حين سنحدد وسائل تنفيذ هذا الالتزام في الفرع الثاني، والجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: نطاق تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام

إن معرفة نطاق تنفيذ الالتزام بالإعلام تقتضي منا تحديد نطاقه من حيث الأشخاص "أولا " ثم من ناحية المضمون" ثانيا".

أولا: نطاق تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام من حيث الأشخاص

كما سبق البيان فإن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المتدخل وهو المدين به لفائدة شخص آخر يدعى المستهلك والذي يعد الدائن به.

أ- منفذ الالتزام المسبق بالإعلام:

القانون ألزم أشخاص محددة لتنفيذ الالتزام بالإعلام بحيث تشاركهم بصفة غير ملزمة أجهزة معينة.

1-المدين بالالتزام المسبق بالإعلام:

بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، نجد أن المشرع قد ألقى عبء الالتزام بالإعلام على المتدخل ويعرف المتدخل بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".[1]

[1] الفقرة 07 من المادة 3 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر،عدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18- 09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، عدد 35، مؤرخة في 18 يونيو 2018.

وفي سبيل وصولها إلى يد المستهلك النهائي تمر المنتجات بعدة مراحل ، بدءا بمرحلة إنتاج السلعة تليها مرحلة التوزيع والتي يتلقى فيها الموزعون "تجار الجملة" السلع لبيعها لتجار التجزئة، واللذين يتولون بدورهم الطرح النهائي لتلك السلع، ومن ثم يتعاملون بصفة مباشرة مع الجمهور، هذا بخصوص السلع التي تنتج محليا للطرح في الأسواق المحلية، أما السلع الأجنبية التي يجري إنتاجها في الخارج، فإن وصولها للمستهلك الوطني يتم من خلال مستوردين يتولون طرحها في الأسواق المحلية.

وعملا على تحقيق حماية فاعلة للمستهلك كان من الضروري تقرير التزام بالإعلام عاتق جميع الأطراف المتدخلين في عملية تهيئة السلعة لعرضها في السوق وصولا إلى المستهلك وهم: المنتج، المستورد، الموزع.[1]

- **المنتج**

المنتج هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعملية الإنتاج كتربية المواشي والصيد البحري أو إنتاجا صناعيا .[2]

و يرجع سبب اعتبار المنتج مدينا بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام إلى كونه أدرى الناس ببيانات وخصائص منتجاته ومن ثم فهو الأقدر على تبصير المستهلكين بكيفية استعمالها والتحذير مما قد ينجم عنها من مخاطر كما أنه يملك الأجهزة ما يمكنه من تحقيق الإعلام الكافي للمستهلك.[3]

- **المستورد**

المستورد هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى جلب المنتجات الأجنبية إلى الجزائر بطريقة مشروعة.[4]

---

[1] منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2013، ص 112.

[2] لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المنتج، لكنه قام بتحديد مفهوم الإنتاج أي موضوع نشاط المنتج وذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم حيث جاء فيها "الإنتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع و التحويل والتركيب توظيف المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول".

[3] هاني حسين عبد العلي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 02، السنة الخامسة، ص 36

[4] ريمة أومدور، دنيا زاد كنوش، المرجع السابق، 31.

ويعتبر المستورد أحد المتدخلين الذين ألزمهم القانون بإعلام المستهلك، ويبرر ذلك تحميل المضرور عبئ الرجوع على صانع السلع المستوردة في الخارج أمر غاية في الصعوبة، أخذا في الاعتبار تنازع القوانين وقواعد الاختصاص القضائي، لاسيما إذا لم يكن لهذا الصانع الأجنبي وكيل أو فرع في الجزائر، فضلا عن أن مسؤولية مستورد السلع الأجنبية اتجاه المستهلكين تعتبر من المخاطر التي يجب أن يتحملها عند قيامها بعملية الاستيراد[1]، لذلك ألزم المشرع المستورد بوسم المنتجات المستوردة وذلك بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك [2]كما تنص المادة 07 من الأمر رقم 03-04المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استراد البضائع و تصديرها[3] على ضرورة مطابقة المنتجات المستوردة بالمواصفات المتعلقة بنوعية المنتجات وأمنها كما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- **الموزع**

أصبح من النادر التعامل المباشر بين المنتج والمستهلك، بل غالبا ما يتم ذلك من خلال وسيط يتولى عملية التوزيع، ويعتبر التوزيع إحدى الوظائف الأساسية للتسويق يهدف إلى ايصال السلع بعد إنتاجها إلى المستهلك، وقد فرض المشرع بموجب المادة 17 من قانون رقم 09-03 الالتزام بالإعلام على كل متدخل يضع منتوجه للاستهلاك.[4]

[1] منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 114.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 60، مؤرخة في 11 ديسمبر 2005.

[3]الأمر رقم 03- 0 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

[4]عرفت المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم عملية وضع المنتوج للاستهلاك بأنها "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

2 – الأجهزة المعنية بإعلام المستهلك:

بالإضافة إلى المتدخل أسند المشرع مهمة إعلام المستهلك إلى أجهزة معنية بذلك، وهي جمعيات حماية المستهلك والمجلس الوطني لحماية المستهلك لكن بصفة غير ملزمة كونها ليست طرفا في العقد.

- **دور جمعيات حماية المستهلك في الإعلام**

تعرف المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش جمعية حماية المستهلك بأنها "كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسسيه وتوجيهه ".

وتعمل جمعيات حماية المستهلك على تنوير المستهلكين بالمعلومات العامة والمؤثرة على خصائص المنتجات المعروضة في الأسواق المحلية وذلك لمساعدته على المفاضلة والاختيار المناسب تماشيا مع رغبة المستهلك وتكريس حقه في الاختيار وتزويده بأحسن وأجود المعروضات.[1]

وتقوم جمعية حماية المستهلك في سبيل إعلام هذا الأخير بتنظيم أيام دراسية و ملتقيات وندوات وإصدار دوريات ونشر نشريات ومجلات ووثائق إعلامية بالإضافة إلى استعمال وسائل الإعلام السمعية والبصرية.[2]

ولكن من الناحية الواقعية فإننا نلاحظ الغياب شبه تام لهذه الجمعيات، ويفسر ذلك بانعدام الوعي وثقافة الاستهلاك لدى عامة الشعب وفقر مواردها المالية، وانعدام الفئة الواعية من المستهلكين يكون لها فضل المبادرة إلى إنشاء هذه الجمعيات وتباطؤ منح الاعتماد لبعضها من طرف الجهة المختصة.[3]

---

[1] صياد الصادق، المرجع السابق، ص 137.

[2] المادة 24 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، مؤرخة في05 يناير 2012.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 109.

- **دور المجلس الوطني لحماية المستهلك في الإعلام**

المجلس الوطني لحماية المستهلك هو عبارة عن هيئة حكومية استشارية يتشكل من ممثلين عن بعض الوزارات، و الهيئات و المؤسسات العمومية ذات الصلة بالرقابة عن المنتجات وحماية صحة المستهلك، وكذا ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك وخبراء في مجال المستهلكين.[1]

ويتولى المجلس على وجه الخصوص الإدلاء برأيه فيما يخص الأعمال المتعلقة بإعلام المستهلكين وتوعيتهم وحمايتهم[2]، ولا شك أن تشكيلة المجلس التي تتوفر على خبراء في مجال حماية المستهلك تؤهله لتقييم المنتجات، غير أنه وبالرغم من الصلاحيات الممنوحة له فهو لا يؤدي الدور المنوط به بفعالية باعتباره جهازا استشاريا فدوره مقتصر على إبداء الآراء للأجهزة الإدارية المكلفة بالتدخل في إطار حماية المستهلك.

ب – المستفيد من الالتزام بالإعلام (المستهلك):

المستهلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر يتكفل به".

فالمستهلك هو من يتعاقد على سلعة أو خدمة إشباعا لحاجته الشخصية أو العائلية، يتسع نطاق الالتزام بالإعلام المفروض لصالح هذا المستهلك إلى أقصى الحدود الممكنة بالنظر إلى أنه لا يمكن افتراض علمه بالبيانات المتعلقة بالمنتوج ومواصفاته، ومن ثم يعد جهله بها جهلا مشروعا بما يبرر إلزام المتدخل بتزويده بكافة المعلومات ذات صلة باستعمال المبيع ومخاطره وطرق الوقاية منها، فضلا عن أن الثقة التي يضعها المستهلك في المتدخل تجعله يتوقع منه إحاطته إحاطة تامة بكافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد.[3]

---

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 2 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر، عدد 56، مؤرخة في 11 أكتوبر 2012.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 110.

[3] منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 115 – ص 116.

ثانيا: نطاق تنفيذ الالتزام بالإعلام من حيث المضمون

كما سبق البيان فإن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام يهدف إلى تنوير رضا المستهلك عن طريق تزويده بالبيانات والمعلومات اللازمة التي يجهلها وعدم كتمان الحقيقة عنه والتي تتعلق أساسا بالأوصاف القانونية والمادية للمنتوج وأسعار وشروط البيع، بالإضافةإلى دواعي استخدام المنتوج والتحذير من مخاطره.

1-إعلام المستهلك بالحالة القانونية والمادية للمنتوج

يلتزم المتدخل قبل التعاقد بإعلام المستهلك بالوضع القانوني للمنتوج وحالته المادية.

- **الالتزام بالإعلام عن الحالة القانونية للمنتوج**

ويتجلى في قيام المدين بإحاطة الدائن بكافة المعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للمنتوج محل العقد، أي مدى تحمله بأية حقوق عينية أو شخصية تحول دون الانتفاع به[1]، وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية دور في تقرير هذا المبدأ في العديد من أحكامها، يذكر منها حكمها القاضي بأن البائع يجب أن يدلي بكافة المعلومات التي تتعلق بتقييد انتفاعه الشخصي بالمبيع نتيجة لبعض قرارات ولوائح إدارية وإلا كان البائع ضامنا لذلك.[2]

- **الالتزام بالإعلام عن الحالة المادية للمنتوج**

تمثل الحالة المادية للمنتوج عاملا للحث على التعاقد، فغالبا ما يقدم المستهلك على التعاقد استجابة لما يتطابق مع رغبته من أوصاف مادية تخص محل العقد، وبالتالي يجب على المتدخل الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بالخصائص المادية للمنتوج محل التعاقد، عملا على تصحيح صورته في ذهن المستهلك على نحو يمكنه من الوقوف على مزايا هذا العقد

[1] أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 11، جوان 2014،ص 20.

[2] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 176.

وخصائصه المادية، ومدى جدواه و ملائمته في إشباع حاجته التي يرمي إليها، لما في ذلك من أهمية بالغة في التأثير على قراره بالإقبال على التعاقد.[1]

2-إعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع:

إن إعلام المستهلك بالحالة القانونية والمادية للمنتوج لا يكفي لجعله يتخذ قراره وهو على بينة من أمره، بل يجب علاوة على ذلك إعلامه بأسعار المنتوجات وكذا شروط البيع ليتكون لديه رضا سليم عند التعاقد.

- **إعلام المستهلك بالأسعار:**

ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بأسعار المنتوجات، حيث نصت المادة 04 من القانون 04-02[2] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على ما يلي "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع" كما جاء في نص المادة 29 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار "يكون إشهار الأسعار إجباريا يقوم به البائع عن طريق الوسم أو النشر أو أية وسيلة إعلامية أخرى".[3]

وتنشر الأسعار بالنسبة للمستهلك عن طريق إعلان بالأسعار أو وضع بطاقات بالأسعار أو أية وسيلة أخرى مناسبة [4]، ويجب أن تبين هذه الأسعار المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري، وعندما تكون هذه السلع مغلقة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن كما أوجب

[1] أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 24.

[2] قانون رقم 04- 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10- 06 مؤرخ في15 أوث 2010، ج ر، عدد 46، مؤرخة في 18 أوث 2010.

[3] قانون رقم 89- 12 مؤرخ في 18 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، مؤرخة في 19 أبريل 1989.

[4] المادة 10 من الأمر رقم 75-37 مؤرخ في 19 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر،عدد 38، مؤرخة في 15 ماي 1975.

المشرع أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو خدمة[1]، ومنه فإعلام المستهلك بالأسعار لا يقتصر على السلع فقط بل يمتد للخدمات أيضا.

وتكمن الغاية من الإعلام عن الأسعار في إيصال أكبر قدر من المعلومات الضرورية لقيام المستهلك بالاختيار الصحيح، بحيث يتمكن من المقارنة بين مختلف الأسعار واختيار السعر الذي يناسبه، وتحقيق شفافية الممارسات التجارية ومنافسة مشروعة طبقا لمبادئ حرية المنافسة،فهذا الالتزام يحمي المستهلك من تعسف المتدخل من خلال الحيلولة دون استغلال هذا الأخير لاحتياجات المستهلكين بفرضه أسعار مبالغ فيها من جهة، والحيلولة دون التمييز بين المستهلكين من جهة أخرى.[2]

- **إعلام المستهلك بشروط البيع:**

قد يكون لبعض الشروط التي يشير إليها البائع أو مقدم الخدمة أثرا كبيرا على رضا المستهلك، لذلك ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلكين بشروط البيع وذلك بموجب المادتين 4 و8 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، واللتين نصتا على التوالي على ما يلي "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن .... بشروط البيع"، "يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بشروط البيع الممارس"

ويقصد بإعلام المستهلك بشروط البيع إعلام المستهلك بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، أو حتى تلك التي ينص عليها القانون، وكيفيات الدفع والتخفيضات والرسوم وكذا شروط التسليم.[3]

---

[1] المادتين 5 و6 من القانون رقم 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

[2] يسعد فضيلة، التزام المنتج بالإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 13 -378 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 المحدد للشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة متتوري، قسنطينة، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 244.

[3] سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 08، جانفي 2016، ص 233.

3-إعلام المستهلك بدواعي استخدام المنتوج ومكامن خطورته

يعتبر تحديد أوجه استخدام المنتوج وبيان مكامن خطورته وكيفية تجنبها من البيانات الجوهرية الواجب على المتدخل إعلام المستهلك بها، باعتباره أدرى الناس بها من جهة، ونظرا لتأثيرها عليه من جهة أخرى.

- **إعلام المستهلك بدواعي استخدام المنتوج:**

يجب على كل متدخل أن يمد المستهلك بجميع المعلومات التي تمكنه من الحصول على المنفعة المرجوة من المنتوج، فيبين له أوجه استخدامه والغرض المخصص له، حتى يقدم على التعاقد وهو مدرك لمدى ملائمة هذا العقد لاحتياجاته، وإذاأوفى المتدخل بالتزامه هذا فإنه لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق المستهلك إذا استعمل المنتوج في غير الغرض المخصص له.[1]

- **إعلام المستهلك بالصفة الخطرة للمنتوج:**

المنتوج قد لا ينطوي على عيوب لكن ينطوي استعماله على خطورة قد تسبب ضررا للمستهلك إذا لم يتم تنبيهه إلى كيفية تجنبها، لذا يلقى الالتزام بإعلام المستهلك على المدين به واجب الإفضاء له بخصائص المنتوج ومكوناته وما يجب عليه اتخاذه من تدابير لحسن استعماله وتجنب أخطاره، ومنه ظهر الالتزام بتحذير المستهلك من أخطار المنتوج محل العقد، حيث يتعين على المتدخل أن يحذر المستهلك صراحة من كافة الأخطار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتوج أو مجرد حيازته، وأن يبين له بكل دقة الاحتياطات اللازمة لتجنب هذه الأخطار.

[1] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام

تتعدد الوسائل المتبعة لإعلام المستهلك من وسم وعلامات ومعلقات وإشهارات وغيرها من وسائل الإعلام، لكن دراستنا في هذا الفرع ستقتصر على الوسم والإشهار التجاري باعتبارهما أهم وسيلتين لتنفيذ الالتزام بالإعلام.

أولا: الوسم

عرفت الفقرة الخامسة من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم الوسم بأنه "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 لاصقة رسمية أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر على طريقة وضعها"

فالوسم هو تلك البيانات الموضوعة على غلاف المنتوج التي تعرف به وتعتبر ضرورية لإعلام المستهلك، بحيث يكون قادر على قراءة هذه المعلومات بكل حرية وقادرا على اتباع الإرشادات المقدمة له لتمكينه من الاستعمال الصحيح للمنتوج.[1]

فهو يحقق العلم للمستهلك من خلال العناصر التي يتضمنها، حيث يحتوي على كافة المعلومات اللازمة والخاصة بالسلعة أو الخدمة مما يسمح للمستهلك باتخاذ قرار بشأن اقتناء المنتوج من عدمه، كما يسهل له التفرقة بين السلع رغم التشابه الكبير في مكوناتها وأشكالها.[2]

كما يعتبر الوسم وسيلة يستعملها المتدخل من أجل لفت انتباه المستهلك للخطر الناجم عن استعمال المنتوج، يستعمل فيه عبارات تمكن المستهلك من الانتفاع بالمنتوج دون عائق أو خطورة وفي إطار أمني ووقائي[3]، وأكد المشرع على هذا الدور الأمني بموجب المادة 09 من

[1] منال بوروح، المرجع السابق، ص 64.

[2] حفيظة بتقة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013، ص 72.

[3] ريمة أومدور، دنيا زاد كنوش، المرجع السابق، ص43.

القانون رقم09-03، وألزم كل متدخل باحترام إلزامية أمن المنتوج في المادة 10 من نفس القانون.

ثانيا: الإشهار التجاري

اختلف الفقهاء في تعريف الإشهار التجاري، حيث عرفه البعض بأنه "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بالسلعة أو خدمة معينة عن طريق إبراز مزاياها بغية خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذه السلعة".[1]

كما عرفه البعض الآخر بأنه "رسالة موجهة من محترف إلى عامة الناس وذلك عبر الوسائل الإعلامية المختلفة بهدف حث جمهور المستهلكين والتأثير عليه لجعله يختار المنتوج أو الخدمة المعروضة لمقتضى الإشهار".[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في الفقرة 3 من المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلعة مهما كان المكان أو وسائل الاتصال".

ويعد الإشهار التجاري أداة من أدوات إحاطة المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج من حيث خصائصه وكيفية استعماله ومخاطره، مما يجعله قادرا على تقدير مدى ملائمة الغرض الذي سيتم التعاقد من أجله،الأمر الذي يحقق له نوع من الحماية الوقائية، وبذلك فمن أهم إيجابيات هذا الإشهار هو إعادة التوازن بين طرفي العقد.[3]

الفرع الثالث: جزاء مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام

ظل القانون المدني ولزمن طويل الوسيلة الوحيدة التي يستخدمها المستهلك لمقاضاة المتدخل، غير أنه ومع تنامي الإنتاج واتساع نطاق التجريم أثبتت الوسائل التقليدية عجزها

[1] منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 138 – ص 139.

[2] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 81.

[3] منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 141 – ص 142.

وعدم قدرتها على ردع المتدخلين المخالفين للالتزام بالإعلام مما استدعى تدخل المشرع بتقرير جزاءات جنائية[1]، لذلك سوف نتناول الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام (أولا)، ثم نعرج على الجزاءات الجنائية (ثانيا).

أولا:الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام

إن الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام يستمد أساسه من الطبيعة غير عقدية لهذا الالتزام والهدف من تقريره، وهو العمل على تنوير إرادة المستهلك لدى التعاقد، ومن ثم فإن الإخلال به يعد أمرا ذا تأثير بالغ على رضا المستهلك[2]، وقد رتب المشرع على تعيب الإرادة جزاءا مناسبا وهو قابلية العقد للإبطال، ولكن هذا الجزاء قد لا يكون كافيا لجبر الضرر لذلك قرر المشرع جزاء آخر هو التعويض.

أ- قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك

إن إبطال العقد نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام يكون إما تأسيسيا على نظرية عيوب الإرادة، أو لعدم علم المستهلك الكافي بالمبيع.

1 -إبطال العقد تأسيسيا على نظرية عيوب الإرادة

بالرجوع إلى نظرية عيوب الإرادة نجد أن الجزاء الواجب التطبيق في حالة إخلال المتدخل بالتزامه المسبق بالإعلام هو إبطال العقد الذي تم إبرامه بين المستهلك والمتدخل على أساس الغلط أو على أساس التدليس.

- إبطال العقد لوقوع المستهلك في غلط

يلزم لإبطال العقد على أساس الغلط أن يكون الغلط جوهريا، إضافة إلى اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر.

[1] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 98.

[2] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 179 - ص 180.

فالبنسبة لشرط جوهرية الغلط، فقد سبق أن أشرنا إلى أن محل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هي المعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص وأوصاف المنتجات وشروط العقد المراد إبرامه واللازم قيام المتدخل بالإفضاء بها إلى المستهلك، والتي يترتب على عدم العلم بها الحيلولة دون إبرام العقد، فالالتزام بالإعلام يعد قرينة على أن الغلط جوهري لأن العلم بالبيانات محل العقد كان من شأنه أن يجنب المستهلك إبرام العقد[1]، أما بالنسبة لشرط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، فإن من شروط قيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام علم المتدخل بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج، وعليه فإن وجود الالتزام بالإعلام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في إثبات اتصال الغلط بالمتدخل.[2]

- **إبطال العقد لوقوع المستهلك في تدليس**

يشترط لإبطال العقد تأسيسا على التدليس، قيام أحد المتعاقدين باستعمال طرق احتيالية، والتي قد تكون في شكل أقوال أو أفعال إيجابية أو سلبية بهدف تضليل المدلس عليه ودفعه إلى التعاقد .[3]

لكن بسبب هذه الشروط أصبح صعبا على المستهلك إثبات وجود التدليس، وهنا يأتي دور الالتزام المسبق بالإعلام في حماية المستهلك في مواجه طرق التدليس وذلك من خلال تيسير طرق الإثبات، إذ يكفي إثبات إخلال المتدخل بتنفيذ التزامه، مع افتراض علم هذا الأخير بالبيانات المطلوبة وبتأثير كتمانها على تعيب رضا المستهلك، ما يغني عن إثبات نية التضليل، وبالتالي فإن مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام تتقرر حتى ولو كان الإخلال ناتجا عن مجرد إهمال أو سهو وليس بقصد التضليل.[4]

[1] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 101.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.

[3] المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

[4] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 101 – ص 102.

2-إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع

تستلزم المادة 352 من القانون المدني الجزائري علم المشتري بالمبيع علما كافيا نافيا للجهالة الذي يتحقق عن طريق اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، وقرر قابلية العقد للإبطال كجزاء للإخلال به، وبالتالي يكفي المشتري المستهلك في هذه الحالة أن يثبت عدم علمه بالمبيع، لا عن طريق الرؤية ولا عن طريق الوصف، لتقرير قابلية العقد للإبطال لمصلحته لعدم العلم الكافي بالمبيع حتى ولو لم يقع في غلط[1] وهو ما أدى بالبعض إلى اعتبار شرط العلم الكافي بالمبيع تطبيقا تشريعيا نموذجيا للالتزام المسبق بالإعلام.[2]

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 352 السابقة الذكر فإنه يسقط حق المشتري المستهلك في طلب إبطال العقد إذا كان عالما بالمبيع وهو ما يتطابق مع الجزاء المقرر لدى الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وذلك إعمالا لوحدة الأساس وهو جهل الشخص المقبل على التعاقد ببعض المعلومات التي من شأن إلمامه بها الحيلولة بينه وبين إبرام العقد، أو التعاقد لكن بشروط أخرى.[3]

ب- التعويض

رغم توسع الفقه والقضاء في تطويع نظرية عيوب الرضا بغية تمكين المستهلك من إبطال العقد، غير أنه لم يحقق الفائدة المرجوة منه كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام، فهنا وجدت الحاجة إلى جزاء آخر يعوض القصور الذي يعتري جوانب الحماية في الإبطال، ومن أجل تحقيق حماية فعلية وموضوعية للمستهلك فقد اتفق الفقه والقضاء على قيام مسؤولية المتدخل واعتباره مخطئا لإخفائه المعلومات التي كان عليه الإدلاء بها، مما ألحق ضررا بالمستهلك.[4]

[1] مهدي ستي، المرجع السابق، ص 72.

[2] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 146.

[3] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 104.

[4] خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 82.

وينشأ الحق في التعويض للمستهلك إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.[1]

فإذا كان الالتزام بالإعلام قاعدة آمرة من النظام العام أقرت لحماية المستهلك، فإن الإخلال بهذه القاعدة سواء عن طريق انعدام الإعلام أو عدم دقته أو عدم كفايته يشكل قيام عنصر الخطأ من طرف المتدخل لعدم إعلام المستهلك، أما الضرر الذي يلحق المستهلك سواء كان مادي يمس بصحته وأمنه ومصالحه المادية أو معنوي، يلزم المتدخل بتعويضه.

أما عن العلاقة السببية بين الإخلال بالإعلام والضرر فتتحقق بمجرد وقوع الضرر، فمسؤولية المتدخل تقوم بمجرد أن يثبت المستهلك المضرور أن الضرر الذي لحق به كان بسبب عدم إعلامه، وحماية للمستهلك فقد أعفاه المشرع من إثبات العلاقة السببية على النحو السابق.[2]

ويجوز الجمع بين الحكم بالإبطال لتوفر شروطه والحكم بالتعويض على أساس الإخلال بالالتزام المسبق بالإعلام، أو الحكم بالتعويض منفردا.[3]

ثانيا: الجزاءات الجنائية المترتبة على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام

نظرا للتأثير البليغ المتولد عن مخالفة أحكام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام على صحة رضا المستهلك فإن المشرع الجزائري قد رتب عقوبة جزائية على كل من يخل بهذا الالتزام، لكن هذه العقوبة تختلف بحسب درجة خطورة الجريمة المرتكبة، وهذه الجرائم منها ما يتعلق بتضليل وخداع المستهلك ومنها ما يتعلق بامتناع المتدخل عن تنفيذ الالتزام المنوط به.

أ – جرائم تضليل وخداع المستهلك

كما سبق البيان فإن الالتزام بالإعلام يفرض على المتدخل واجب إحاطة المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالمنتوجات شريطة أن تكون حقيقية ومطابقة للواقع، فإذا أخل المتدخل بالتزامه هذا بأن استعمل الإشهار التجاري المضلل أو وسائل وطرق احتيالية من أجل خداع وغش المستهلك ترتبت المسؤولية في جانبه.

---

[1] فريدة لرقط، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2017، ص 17.

[2] فاضل خديجة، عيممة العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016 ، ص 214 – ص 215.

[3] خلوي (عنان) نصيرة، المرجع السابق،ص83.

1 – جريمة الإشهار التجاري المضلل

التضليل هو كل ما من شأنه خداع المستهلك، فهو يتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط فيما يتعلق بالعناصر والأوصاف الجوهرية للمنتوج.[1]

وقد تناول المشرع الجزائري الإشهار التجاري المضلل و اعتبره عملا غير مشروع في المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم حيث نص فيها على "... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي 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 على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

يكون الإشهار مضللا إذا كان يتضمن بيانات كاذبة تهدد صحة رضا المستهلك، أو كان خفيا يوقع المتلقي في الغلط والخداع، أو كان يسعى إلى المقارنة بين السلع والخدمات بهدف إدخال اللبس في ذهنية المستهلك.[2]

اعتبر المشرع جريمة الإشهار المضلل جنحة وصنفها ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة طبقا لما نصت عليه المادة 28 السابقة، وأقر المشرع لهذه الجنحة عقوبة الغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (500000 دج).[3]

وتضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المخالف من مماسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري

[1] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 115 – ص 116.

[2] حفيظة بتقة، المرجع السابق، ص 84.

[3] المادة 38 من القانون رقم 04– 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

إضافة إلى هذه العقوبات يمكن للقاضي الحكم بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.[1]
كما أجاز المشرع للوالي أو القاضي المختص إقليميا، وذلك بخصوص الأحكام النهائية، أن يأمر بنشر هذه الأحكام كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بالأحرف البارزة في الأماكن التي يحددانها على نفقة المخالف.[2]

2- جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك

يعرف الخداع بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع.[3]
وجريمة الخداع كغيرها من الجرائم يستلزم قيامها ركنين أساسين هما الركن المادي والركن المعنوي، إضافة إلى الركن الشرعي والمتمثل في نص المادتين 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش و المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري[4]
يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر الخداع أو محاولة الخداع في إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 68، والمتمثلة في:

- كمية المنتوجات المسلمة – تسليم منتوجات غير تلك المعينة مسبقا
- قابلية استعمال المنتوج – تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج
- النتائج المنتظرة من المنتوج – طرق أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج

وكذا الحالات التي جاءت بها المادة 429 والمتعلقة بالخداع في طبيعة البضاعة أو صفاتها الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، وكذا الخداع في نوع البضاعة أو مصدرها أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.
ونشير إلى أن الحماية التي جاءت بها المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أوسع وأشمل من الحماية المنصوص عليها بموجب المادة 429 من قانون العقوبات، فالمادة الأولى تحمي المستهلك سواء كان متعاقد مع المتدخل أم لا، أما المادة الثانية فحمايتها

[1] المادة 47 من القانون رقم 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
[2] المادة 48 من نفس القانون.
[3] مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 20 .
[4] الأمر رقم 66- 15 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

تقتصر على الشخص المتعاقد فحسب وبالتالي فهي تحمي عدد أقل من المستهلكين، وما نستنتجه من هذين النصين هو أن المشرع قد وسع في نطاق حماية المستهلكين بهدف تفادي أي محاولة لخداع المستهلك مهما كان نوعها.[1]

تعتبر جريمة الخداع من الجرائم العمدية، يتطلب لثبوت أركانها توفر القصد الجنائي لدى المتهم بعنصريه العلم والإرادة، فالمتدخل يجب أن يستعمل الطرق والوسائل المنصوص عليها في المادتين 68 و429 السالفتي الذكر والتي ستؤدي لخداع المستهلك، وأن تتجه إرادته إلى ذلك، وأن يعلم أن القانون يعاقب على ذلك، بمعنى أن يلم المتدخل بالغش والخداع الحاصل في المنتوج وأراد إدخال هذا الخداع على المستهلك.[2]

وأحالت المادة 68 السابقة فيما يخص العقوبة المقررة لجنحة خداع أو محاولة خداع المستهلك إلى المادة 429 من قانون العقوبات حيث حددتها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من ألفين دينار (2000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين

وتشدد العقوبة حسب المادة 69 من القانون رقم 09-03 لتصل إلى خمس سنوات حبس وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج
- إشارات أو ادعاءات تدليسية
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى

[1] وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 213.

[2] كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 252 – ص 253.

إضافة إلى هذه العقوبات تصادر المنتوجات والأدوات والوسائل المستعملة في جريمة الخداع أو محاولة الخداع.[1]

3- جريمة الغش

عرف الغش بأنه "كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكل أو مظهر سلعة أخرى يختلف عنها في الحقيقة وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة، الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن".[2]

انطلاقا من هذا التعريف العام للغش نجده ينص على أفعال حددها المشرع بمقتضى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تمثل الركن المادي لجريمة الغش، وهي:

- تزوير أي منتوج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني
- عرض أو الوضع للبيع أو بيع منتوج مع العلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني
- عرض أو الوضع للبيع أو بيع، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.[3]

وتعتبر جريمة الغش من الجرائم العمدية التي يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي لدى المتدخل وهو توافر سوء النية، ويتحقق ذلك بعلم المتدخل علما حقيقيا بأن المنتوج محل الجريمة مغشوش وفق الطرق التي تناولناها سابقا.[4]

أما العلم بالواقعة فيجب إقامة الدليل الكافي عليه وعلى قاضي الموضوع أن يثبت أن المتدخل المخالف قد علم بأن المنتوج مغشوش أو فاسد أو مزور.[5]

---

[1] المادة 89 من القانون رقم 09- 03 ، المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش المعدل والمتمم .

[2] لعوامري وليد، المرجع السابق، ص 214.

[3] المادة 70 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

[4] محمد خيخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، مذكرة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2016 – 2017 ، ص 273.

[5] أمينة فنتيز، المرجع السابق، ص 60.

تمثل جريمة الغش جنحة حسب نص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري التي أحالت عليها المادة 70 من القانون رقم 09-03، وكعقوبة أصلية يعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار (20000 دج) إلى مئة ألف دينار (100000 دج)

أما إذا أدى الغش إلى الإضرار بصحة الإنسان بأن تسبب المواد المغشوشة أو الفاسدة للمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل فإن ذلك يكون ظرفا مشددا للحبس والغرامة، حيث يعاقب مرتكب الغش في هذه الحالة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج)[1]

وتضاعف العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، والغرامة من مليون دينار (1000000 دج) إلى مليوني دينار (2000000 دج) إذا تسببت تلك المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة للمستهلك، أما إذا تسببت المادة في موت الشخص فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد.[2]

ب- جرائم الامتناع

في هذا النوع من الجرائم إما يمتنع المتدخل كليا أو جزئيا عن إعلام المستهلك أو يكون إعلامه مخالف لنظام القانوني الذي ألزمه المشرع به دون نية خداعه أو تضليله سواء بالامتناع عن الإعلام عن الأسعار أو بشروط البيع أو الامتناع عن وسم المنتوجات.

1- جريمة عدم الإعلام عن الأسعار

تعد جريمة عدم الإعلام عن الأسعار من الجرائم السلبية التي تقع بطريقة الترك، كما تعد أيضا من الجرائم السلوكية فلا يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، فتقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن الإعلام سواء كان الشيء المادي المعروض أمام المستهلك مقنن السعر أم حر.[3]

[1] الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 432 من نفس القانون.

[3] عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 176.

ولا يشترط لقيام جريمة عدم الإعلام عن الأسعار توافر القصد الجنائي الخاص وإنما يكفي توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ، ومنه فهذه الجريمة من قبيل الجرائم المادية التي يكفي لقيامها توافر الركن المادي فقط، فعدم الإعلام بالأسعار يشكل جريمة حتى ولو لم تتجه نية العون الاقتصادي إلى إتيان ذلك السلوك الجرمي.[1]

ويعاقب على عدم إشهار الأسعار بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى مئة ألف دينار (100000 دج).[2]

2- جريمة عدم الإعلام عن شروط البيع

تقوم مسؤولية العون الاقتصادي في حالة الإخلال بالإعلام بشروط البيع، كما تقوم مسؤوليته في حالة أن المعلومات الصادرة عنه في مجال الإعلام بشروط البيع أو حدود المسؤولية التعاقدية غير نزيهة أو غير صادقة.[3]

باستقرائنا لنص المادة 32 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم يتبين أن جريمة عدم الإعلام عن شروط البيع من الجرائم المادية التي لا تتطلب لإثبات وقوعها إثبات القصد الجنائي الخاص، فالجريمة تقوم بمجرد الخروج عن القوانين التي تفرض هذا الالتزام، وبذلك فإن القصد الجنائي مفترض حيث يكفي لقيام الركن المعنوي توافر العلم والإدراك الحر في الالتجاء إلى ذلك السلوك عن وعي دون إكراه، والعلم أن ذلك السلوك مجرم بالقانون.[4]

وبتوفر الركن المادي والمعنوي تقوم جنحة عدم الإعلام بشروط البيع المعاقب عليها بموجب المادة 32 من القانون رقم 04-02 بغرامة تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10000 دج) ومئة ألف دينار (100000 دج).[5]

---

[1] عبد الحق ماني، نفس المرجع، ص 182.

[2] المادة 31 من القانون رقم 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

[3] ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص 193.

[4] شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص 181 – 182.

[5] المادة 78 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

3- جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم

ألزم المشرع العون الاقتصادي بوسم المنتوجات، وبعدم قيام هذا الأخير بهذا الالتزام يعد مرتكبا لجريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.

ويتحقق الركن المادي لجريمة مخالفة النظام القانوني الوسم، إذا قام العون الاقتصادي بإتيان إحدى التصرفات الآتية:

- عدم تحرير بيانات الوسم باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين
- عدم كتابة المعلومات الواردة في الوسم بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها
- عدم ذكر كافة البيانات المنصوص عليها في النصوص القانونية أو عدم مطابقتها للأحكام المحددة
- استعمال إشارات أو علامات أو تسميات خيالية تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلعة وتركيبها ونوعها الأساسي ومقدار العناصر الضرورية وطريقة تناولها، وكذلك تاريخ صنعها والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها ومقدارها
- إدراج بيانات في بطاقة الوسم تهدف إلى التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة ومنتوجات مماثلة

ويلاحظ في هذا الشأن أنه قد تتولد عن هذه الجريمة، جريمة خداع المستهلك إذا كانت بيانات الوسم تخالف الحقيقة، أو جريمة الإشهار المضلل لبيانات المنتج المركب أوالمصنع، وذلك عن طريق الوسائل الجذابة التي يعتمدها المعلن كإضافة رسوم.[1]

ويتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول.[2]

وتقوم هذه الجريمة بمجرد مخالفة نص القانون بغض النظر عن اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة، وتعتبر جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم جريمة خطر وليست جريمة ضرر لأنها تتحقق حتى ولو لم يترتب عنها ضرر، وهي جريمة عمدية، يتوافر ركنها

[1] فريدة لرقط، المرجع السابق، ص 203 – ص 204.

[2] المادة 12 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام القائم على العلم بارتكاب المخالفة لهذا الالتزام التي يتحقق بها النشاط المادي الإجرامي لهذا الالتزام المفروض في النصوص التشريعية.[1]

وتأخذ جريمة عدم الوسم وصف الجنحة إذ يعاقب عليها بعقوبة أصلية تتمثل في غرامة تتراوح قيمتها بين مئة ألف دينار (100000 دج) ومليون دينار (1000000 دج)[2]، وعقوبة تكميلية وفق ما نصت عليه المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش مضمونها مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة مستعملة في ارتكاب الجريمة.

[1] عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص 188 – ص 189.

[2] المادة 78 من القانون رقم 09 – 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم..

المبحث الثاني: مكافحة الشروط التعسفية

إن العقد يعتمد على إرادة الأطراف الحرة فهو شريعة المتعاقدين ولكن هذا لا يعني عدم وضع قواعد قانونية لتنظيم هذه العلاقات، فبسبب التطور الاقتصادي والتكنولوجي الحاصل أصبح لدينا تفاوت بين الأطراف المتعاقدة خاصة في العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا، حيث يفرض المهني المالك للقوة الاقتصادية مجموعة من الشروط التي قد تكون تعسفية في حق المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف، بغرض تحقيق مصلحته الشخصية، ولذلك فقد عمد المشرع الجزائري إلى حماية هذا الطرف الضعيف من خلال جملة من النصوص القانونية التي تحظر تضمين العقود شروطا تعسفية.

وسندرس مكافحة المشرع للشروط التعسفية من خلال تحديد مفهوم هذه الشروط (مطلب أول) ثم نتناول آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي

إن الخوض في مفهوم الشرط التعسفي يقتضي تعريفه (فرع أول) ثم تحديد معاييره (فرع ثاني) وأخيرا تحديد البنود التي تعتبر تعسفية (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

لقد تعددت وتنوعت تعاريف الشرط التعسفي بين تعاريف فقهية وتعاريف تشريعية فسيتم التطرق لكل تعريف على حدى.

أولا: التعريف الفقهي

يفرض المحترف على المستهلك شرطا أو جملة من الشروط التي يهدف من خلالها إلى تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المستهلك، وتتعدد التعاريف الفقهية بشأن الشرط التعسفي بحسب زاوية النظر التي يتم دراسته من خلالها، سواء من حيث المصدر أو من حيث طريقة فرض الشروط التعسفية أو الآثار المترتبة عنها.[1]

[1] رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 252.

فمن زاوية أطراف العلاقة العقدية ومصدر الشرط، يعرف الفقه الشرط التعسفي بأنه "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال سلطته".

ومن زاوية طريقة فرض الشرط التعسفي، فقد عرف بأنه "شرط محرر من جانب الطرف الأكثر قوة يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر".

أما من زاوية أثر الشرط على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء تعريفه كمايلي "شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة عن عقد الاستهلاك، يتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوة اقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك".

وعرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه "الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة ويدخل في حكمه شروط الإعفاء من المسؤولية أوالمحددة لها، الشروط الجزائية وشروط الاختصاص".

فالشرط التعسفي بهذا المفهوم هو إعفاء الطرف القوي الموجب من المسؤولية وإمكان رجوعه في العقد أو إمكان وقف تنفيذه، وكذلك إعفائه من الضمان القانوني كضمان العيوب الخفية وضمان التعرض.[1]

وفي المقابل عرف الفقه الجزائري الشرط التعسفي بأنه "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي".[2]

لقد ورد هذا التعريف متأثرا بنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تقر بالسلطة التقديرية للقاضي لتقدير الطابع التعسفي للشرط، بقولها "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة...".

---

[1] زهيرةعبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 252.

[2] أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي، مرباح ورقلة، 2017، ص 16.

ثانيا: التعريف القانوني

عرف التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 1993 الشرط التعسفي، فنص في المادة 03 على أنه "يعتبر الشرط الذي لم يكن محلا لتفاوض عقدي شرطا تعسفيا إذا كان ينشأ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية، بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

كما عرف المشرع الفرنسي الشروط التعسفية بمقتضى قانون الاستهلاك رقم 95-96 في المادة L.132-1 منه كما يلي "في العقود المبرمة ما بين المهنيين وغير المهنيين أوالمستهلكين تعتبر تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها عدم توازن ظاهر بين حقوق التزامات أطراف العقد".[1]

أما عن المشرع الجزائري فقد عرف الشروط التعسفية في الفقرة 05 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقوله "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده، أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و واجبات أطراف العقد"

الملاحظ على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي، لكنه خالف هذا الأخير في عدم تحديد أطراف العقد بدقة مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي قصرها في المحترف والمستهلك، حيث جاء تعريف المشرع الجزائري عاما يشمل المهني وغير المهني، وبهذا يعطي انطباع لتقرير نفس درجة الحماية للطرفين دون تفضيل، ما يتعارض وغاية نظام الشروط التعسفية في تحقيق حماية قانونية للمستهلك في مواجهة المهني وبالتالي فإن التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي أشمل وأدق.[2]

[1] جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 150.

[2] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص55.

الفرع الثاني: معايير الشرط التعسفي

إن القواعد المستحدثة لحماية المستهلك أدت إلى ظهور عدة معايير يتحدد وفقها الطابع التعسفي للشرط، تتمثل في معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (أولا) معيار الميزة المفرطة (ثانيا) ومعيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات (ثالثا).

أولا: تعسف المحترف في استعمال نفوذه الاقتصادي

يتلخص مفهوم هذا العنصر في إساءة استعمال المتدخل لمركزه الاقتصادي المتفوق ليفرض على المستهلك شروطا تخل بتوازن العقد، بمعنى آخر لو لم يتعسف المحترف في ممارسة نفوذه الاقتصادي لما وجد الشرط التعسفي الذي يخل بذلك التوازن[1]، من خلال فرض شروط تعسفية على المستهلك دون إمكانية قيام هذا الأخير بمناقشتها أو تعديلها و مع ذلك يجد المستهلك نفسه مجبرا على التعاقد نظرا لحاجته للمنتوج.[2]

ثانيا: الحصول على ميزة مفرطة

الميزة المفرطة هي عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني أيا كان نوع هذه المزايا نقدية أو غير نقدية نتيجة التعسف في استعمال نفوذه الاقتصادي تؤدي إلى إخلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني وحصوله على ميزة مفرطة في مواجهة المستهلك هما في الحقيقة معيارين متحدين وتربطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للتعسف في استخدام القوة الاقتصادية، وهكذا فإن المعيار الثاني هو نتيجة طبيعة للمعيار الأول.[4]

ثالثا: معيار الإخلال الظاهر في التوازن بين الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد

استنادا إلى الفقرة 05 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن معيار تحقق تعسفيةشرط ما في عقود الاستهلاك هو الإخلال

---

[1] رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 254.

[2] زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 18، جوان 2008، ص 196.

[3] زهيرةعبوب، المرجع السابق، ص 258.

[4] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 66.

الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد وبذلك نجد المشرع الجزائري قد انتهج نفس نهج المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي.

وبالتالي يكفي أن يؤدي الشرط إلى عدم توازن شاسع بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة لصالح المهني على حساب المستهلك لاعتباره تعسفيا، وهو معيار جد موضوعي لأنه بمجرد عدم وجود توازن بين أدءات الأطراف يعتبر هذا الشرط متعسف دون الحاجة إلى الرجوع للبحث عن مصادر الاختلال.[1]

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي ونبذ كل من المعيارين السابقين المتمثلين في تعسف المحترف في استعمال نفوذه الاقتصادي والميزة المفرطة.

الفرع الثالث: تحديد الشروط التعسفية

اعتمدالمشرع في تحديده للشروط التعسفية على أسلوب إعداد قوائم تضم جملة من أهم الشروط التعسفية التي تحوز هذه الصفة بقوة القانون.

ولعل أهم ميزة لهذا الأسلوب تتعلق بعدم الحاجة لإثبات اللون التعسفي للبند، الذي يبقى مفترضا في إطار ما ذكر من شروط في هذه القوائم، أما خارجها فالبينة على من ادعى وفقا للقواعد العامة، إذ يقع على المستهلك عبء إثبات تعسفية الشرط المتنازع فيه.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القوائم قد وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ومنه يجب تحديد محتوى هذه القوائم بغية تصنيفها.

لقد أورد المشرع قائمتين بالشروط التعسفية، حدد الأولى بموجب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أما عن القائمة الثانية فقد أوردها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306[3]المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

---

[1] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2015، ص 52- ص 53.

[2] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 71.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد56، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

أولا: القائمة الواردة في القانون رقم 04-02

تنص المادة 29 من القانون رقم 04-02 على أنه "تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:

- ✓ أخذ حقوق و/أو امتيازات لاتقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك
- ✓ فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد
- ✓ امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك
- ✓ التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاد قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية
- ✓ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها
- ✓ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته
- ✓ التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة
- ✓ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك لشروط تجارية جديدة غير المتكافئة " .

يؤخذ على هذه المادة أنها جاءت قاصرة على عقد البيع فقط و يتجلى هذا من خلال قول المشرع "تعتبر ... العقود بين المستهلك و البائع ... " في حين كان الأحرى بالمشرع أن يجعلها تشمل جميع عقود الاستهلاك لتحقيق حماية أكبر للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

ثانيا: القائمة الواردة في التنظيم

تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- ✓ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03
- ✓ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك
- ✓ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع التعويض

- ✓ التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته
- ✓ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء الى أية وسيلة طعن ضده
- ✓ فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد
- ✓ الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه
- ✓ تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته
- ✓ فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك
- ✓ الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق
- ✓ يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته
- ✓ يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".

أما عن العناصر الأساسية للعقود والتي يعتبر التقليص منها شرطا تعسفيا فقد أحالتنا الفقرة 01 من المادة أعلاه للمادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

فطبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات و كذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

في حين تنص المادة 03 من ذات المرسوم على "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة أعلاه أساسا بما يلي:

- ✓ خصوصيات السلع و/أو الخدمات
- ✓ الأسعار والتعريفات

- ✓ كيفيات الدفع
- ✓ شروط التسليم و آجاله
- ✓ عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم
- ✓ كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات
- ✓ شروط تعديل البنود التعاقدية
- ✓ شروط تسوية النزاعات
- ✓ إجراءات الفسخ ".

الملاحظ على هاتين القائمتين أنهما تحتويان على العديد من الشروط التي عالجها المشرع بالنظر إلى مراحل إبرام العقد، فمنها من يتعلق بتكوينه ومثال ذلك ما جاء في الفقرتين 01 و02 من المادة 29 السالفة الذكر والتي تتمحور حول حقوق والتزامات الطرفين، والتي تتجسد في صورة عدم التماثل بين الحقوق والتزامات الطرفين وكذا الحرية الممنوحة للمهني في تنفيذ التزاماته.[1]

ومنها المنصبة حول تنفيذ العقد، فالمهني يسعى إلى تضمين العقد شروط تتعلق بالتنفيذ، تتمحور حسب أحكام الفقرتين 04 و05 من القانون رقم 04-02 وكذا أحكام الفقرتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 حول تقليص العناصر الأساسية للعقد، وكذا تفرد المهني بأفضلية تفسير العقود وهذا في حالة غموض بند من بنود العقد والمتعلقة بالقوة القاهرة أو الشروط المرتبطة بمسؤوليته.

ومنها ما يتعلق بإنهاء العقد، كتقييد حق المستهلك في فسخ العقد طبقا للفقرة 06 من المادة 29 عن طريق تقييد حقه في طلب الفسخ خلال مدة معينة فقط، وكذا تهديده بقطع العلاقة التعاقدية (الفقرة 08 من المادة 29) أو حرمانه من حقه في اللجوء إلى القضاء.[2]

[1] رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 13.

[2] رضا معوش، نفس المرجع، ص ص 15 – 17 – 21 – 23.

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يسعى قانون الاستهلاك إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية وذلك من خلال العمل على تحقيق التوازن بين أطراف العقد، عن طريق خلق أجهزة تتولى هذه المهمة بالإضافة إلى إقرار جزاءات ردعية ضد المتعاملين الاقتصاديين المخالفين، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية (فرع أول) ثم نتناول الجزاءات المترتبة على تضمين العقود مثل هذه الشروط (فرع ثاني).

الفرع الأول: أجهزة حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في ظل القواعد المعاصرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين تؤدي إلى غياب التوازن العقدي فقد تعددت طرق الرقابة على شروط العقد، إذ ظهرت آليات حديثة تتجسد في إنشاء لجنة البنود التعسفية (أولا) وكذا إنشاء جمعيات حماية المستهلكين (ثانيا) .

أولا: لجنة البنود التعسفية

في إطار البحث عن التوازن العقدي المفقود من جراء إعمال الشروط التعسفية وضمانا لحماية الطرف الضعيف ظهرت الحاجة لاستحداث لجنة البنود التعسفية.

ومعرفة الإطار القانوني لهذه اللجنة باعتبارها تقنية جديدة لمحاربة الشروط التعسفية يقتضي منا دراسة مفهومها ثم تبيان دورها في محاربة الشروط التعسفية.

أ- مفهوم لجنة البنود التعسفية

إن الخوض في مفهوم لجنة البنود التعسفية يجعلنا في مقام الملزمين بتعريف هذه اللجنة وتحديد طبيعتها القانونية و إبراز تشكيلتها .

1- التعريف بلجنة البنود التعسفية

أنشأت لجنة البنود التعسفية بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، أما تاريخيا فيعود أول وجود قانوني لهذه اللجنة إلى

القانون الفرنسي الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك بالسلع والخدمات، حيث تم إنشاؤها بموجب المادة 36 منه.[1]

وفي ظل غياب تعريف قانوني لهذه اللجنة يمكن القول أنها "عبارة عن تنظيم قانوني أوجده المشرع لدعم مصالح المستهلكين من اعتداء المهنيين والذين يرتبطون مع بعضهم البعض بواسطة عقود استهلاك يغلب عليها الطابع الإذعاني".[2]

2- الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية

حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الطبيعة القانونية لهذه اللجنة بقولها "تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري تدعى في صلب النص " اللجنة "".

من خلال هذا النص يتضح أن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز إداري استشاري على اعتبار أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة، مما يعني أنها جهاز تابع لوزارة التجارة لا يتمتع بالاستقلالية، فبالرغم من أنها في المجال الاقتصادي إلا أن هذه التبعية تنفي اعتبارها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة.[3]

3- تشكيلة لجنة البنود التعسفية

وطبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44[4] فإن لجنة الشروط التعسفية تتشكل من 10 أعضاء، 5 أعضاء دائمين و أعضاء 5 مستخلفين كالآتي:

- ✓ ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية
- ✓ ممثلان عن وزير العدل ، مختصان في قانون العقود

[1] مولودبغدادي،المرجع السابق، ص 119 – ص 120.

[2] رضا معوش، المرجع السابق، ص 80.

[3] مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، 2016 ، ص 139.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد 07، مؤرخة في 10 فبراير 2008.

- ✓ ممثلان عن مجلسالمنافسة
- ✓ متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود
- ✓ ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود

كما أجاز المشرع للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها ما يمكنها من بسط رقابتها على العقود المعروضة عليها للفحص وإبداء رأيها في هذا الخصوص، كما أنه من خلال هذه التشكيلة نجد أن لجنة البنود التعسفية تضم أعضاء إداريين و أعضاء يمثلون الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ليكون المشرع قد مثل جميع الأطراف المعنية بتشكيلة اللجنة تمثيلا عادلا يكفل حسن أدائها لدورها في مواجهة الشروط التعسفية.[1]

ب- تقييم دور لجنة البنود التعسفية

إن البحث في الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية يقتضي منا الخوض في اختصاصاتها والقوة القانونية لما يصدر عنها من توصيات و آراء.

1-اختصاصات لجنة البنود التعسفية

تتجلى مهام لجنة الشروط التعسفية فيما يلي:

- ✓ البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- ✓ القيام بدراسات تتعلق بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين.
- ✓ كما يمكنها مباشرة أي عمل آخر يدخل في اختصاصها.[2]

وحتى تقوم اللجنة بالمهام المنوطة بها فإنها تخطر إما من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين

[1] رضا معوش، المرجع السابق، ص 81 – ص 82.

[2] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم.

أوكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك[1]، وبهذا يكون المشرع قد وسع من صلاحية الإخطار بهدف إحاطة المستهلك بأكبر قدر من الحماية الممكنة من الشروط التعسفية التي يمكن أن يكون ضحية لها.

2-القيمة القانونية للتوصيات والآراء الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية

أما بخصوص تقييم دور اللجنة فيما يتعلق بحماية المستهلك يرى البعض أنها تمثل وسيلة ضغط على المهنيين ما يدفعهم إلى العزوف عن تضمين العقود الاستهلاكيةشروطا تعسفية، ونجد أنه بالرغم من أن البعض قلل من أهميتها لافتقادها لعنصر الجبر والإلزام اللازمان لتفعيل توصياتها، إلا أن جانبا آخر من الفقه يتزعمه الفقيه الكبير غوستان الذي يرى أن توصيات اللجنة وآرائها أسهمت بدور كبير في مساعدة القضاء الفرنسي على الفصل في النزاعات المتعلقة ببحث مدى توفر الشروط التعسفية في العقود[2]، حيث أصدرت لجنة البنود التعسفية في فرنسا أكثر من 73 توصية منذ 1978 إلى غاية 2013 ، وتعتبر اللجنة وفقا لأحكام قانون الاستهلاك الفرنسي آلية قانونية في يد القاضي لتسبيب أحكامه القاضية بتعديل شروط العقد أو إلغائها خصوصا أنه في فرنسا يمكن للجنة أن تبدي رأيها أثناء سير الخصومة.

وتجد آراء اللجنة و توصياتها قوتها القانونية بطريقة ضمنية وغير مباشرة من خلال آلية النشر التي أشارت إليها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306المحددللعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بقولها "تنشر اللجنة آرائها و توصياتها بكل الوسائل الممكنة".

إلى جانب ذلك فإن آراء اللجنة و توصياتها تعتبر بمثابة دعامة ومرجعية بالنسبة للجهات المختصة بحماية المستهلك وذلك من خلال التقارير التي تعدها والتي تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 كما أنها تعتبر درعا واقيا لتفادي المنازعات أمام القضاء لأن مصير العقود

[1] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم.

[2] مولودبغدادي، المرجع السابق، ص 123.

المعروضة أمامه هو الإلغاء، كما أنها تساهم في تعزيز المنظومة القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية عن طريق التوصيات والتقارير السنوية التي تكون دافعا لإحداث تعديلات تشريعية وتنظيمية قد تدفع إلى صياغة قواعد قانونية أخرى لدرأ تضمين العقود شروطا تعسفية.[1]

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق هو أن تنصيب اللجنة لم يتم إلا في 20 فيفري 2018 بعد صدور القرار المؤرخ في 27 نوفمبر[2] المحدد للقائمة الإسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية.

ثانيا:دور جمعيات حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية

تقوم جمعيات حماية المستهلك بالعمل المباشر على حماية مصالح المستهلكين في مواجهة أصحاب المشروعات والمهنيون الذين يعرضون مصالح المستهلكين للخطر، وذلك من خلال إجراءات غير قضائية و أخرى قضائية .

أ- الدور الوقائي

يقصد به ذلك الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك للحفاظ على صحة و أمن وسلامة المستهلك من الممارسات التي تشكل خطرا عليه ، في ظل غياب الوعي الاستهلاكي لدى جمهور المستهلكين، إذ تسعى الجمعيات إلى الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي بما يتناسب مع مقتضيات الحياة وتعريف المستهلكين بحقوقهم، كما أنها تشكل ضغط على المهنيين لأجل وقف تضمين العقود المبرمة بينهم وبين المستهلكين شروطا تعسفية ولها في سبيل ذلك أسلوب التوعية والدعاية المضادة وأسلوب المقاطعة.[3]

وتكون التوعية من خلال تحسيس المستهلكين إضافة إلى أصحاب القرار بأهمية مشاكل الاستهلاك وبمخاطر الاستهلاك التي تهدد أمنهم وصحتهم، وذلك من خلال الاعتماد على

[1] رضا معوش، المرجع السابق، ص 84 – ص 85.

[2] قرار مؤرخ في 27 نوفمبر 2017، يحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج ر، عدد 75، مؤرخة في 27 ديسمبر 2017.

[3] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017، ص 114.

كافة وسائل الإعلام من جرائد ودوريات ومجلات والإذاعة والتلفزيون و الإشهار وغيرها[1]، أو من خلال إخطار مجلس المنافسة عن كل ما له صلة بصحة ومصلحة المستهلك حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 35 من القانون رقم 08-12[2]المتعلق بالمنافسة على "يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها ... جمعيات حماية المستهلك"

كما أنه وفي إطار قيامها بمهامها قد تلجأ الجمعية إلى الدعاية المضادة بشتى الطرق فقد تلجأ إلى النقد العام لبعض النماذج من المنتوجات الضارة بصحة وأمن المستهلك، كما قد تتم الدعاية المضادة عن طريق ما تقوم به الجمعيات من تجارب مقارنة تنشر في مجلاتها فيما بعد[3]، كما تستغل الجمعيات هذه الوسيلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تحتويها العقود الاستهلاكية وذلك بتحذيرهم منها عبر وسائل الإعلام المختلفة بتحديد المهني صاحب الشركة ونوع العقد المتضمن هذه الشروط.

ولا يقف دور الجمعيات عند هذا الحد بل قد يمتد إلى درجة أن تدفع بالمستهلكين إلى الامتناع عن اقتناء منتوج معين وهو ما يعرف بالمقاطعة[4]، وتعتبر هذه الوسيلة من أخطر الوسائل التي تملك الجمعيات استعمالها وهذا بالنظر إلى الآثار الوخيمة المترتبة عنها على المهنيين فهي قد تؤدي إلى إفلاسهم.

ب- الدور العلاجي

تفاديا لتقاعس المستهلكين في رفع دعوى إبطال الشروط التعسفية بسبب ارتفاع نفقاتها أوبسبب طول إجراءات التقاضي فقد توجهت التشريعات إلى حل هذا الإشكال من خلال منح جمعيات حماية المستهلكين حق رفع هذه الدعاوى نيابة عنهم .[5]

---

[1] وهيبة هشماوي، نجوى حمودة، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 62.

[2] قانون رقم 08-12 مؤرخ في 15 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 36، مؤرخة في 02 يوليو 2008.

[3] مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، المرجع السابق، 136.

[4]مولودبغدادي، المرجع السابق، ص 128.

[5] حسينة شرون، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد 04، أفريل 2017، ص 64.

وحسب المادة 17 من القانون رقم 12-06[1] المتعلق بالجمعيات فإنه من آثار اكتساب الجمعية للشخصية المعنوية الحق في التقاضي والقيام بالإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بأهداف الجمعية، كما نصت المادة 23 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على حق جمعيات حماية المستهلك في التأسس كطرف مدني عند تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك.

أما بخصوص تأسس جمعيات حماية المستهلكين كطرف مدني في دعاوى إلغاء الشروط التعسفية فلم ينص عليه المشرع صراحة وإنما يمكن استنباطه من نص المادة 65 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تقضي بأنه "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن جمعيات حماية المستهلك ... القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم" فمن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على توسيع نطاق الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلكين ولم يحصرها في الدعوى المدنية فقط وإنما يمكن لها أن ترفعها أمام أي جهة قضائية.[2]

لكن رغم توفر الإطار القانوني لتكوين جمعيات حماية المستهلكين إلا أننا نلاحظ غياب شبه تام لها، كما أن عددها قليل ونشاطها لا يكاد يذكر نتيجة فقر الوسائل المالية وحاجتها إلى مقرات، وذلك رغم كثرة الأضرار اللاحقة بالمستهلكين ورغم اعتراف القانون بحقها في التقاضي .[3]

[1] قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر، العدد 02، مؤرخة في 15 يناير 2012

[2] مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، المرجع السابق، ص 62.

[3] هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 102 .

الفرع الثاني: جزاء فرض الشروط التعسفية

إن الجزاء المتعلق بالشروط التعسفية باعتباره ممارسة تعاقدية تعسفية كغيره من باقي الممارسات التجارية الأخرى الواردة في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هو جزاء ذو طابع مالي في شكل غرامة[1]، ذلك أن المشرع الجزائري في هذا القانون وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية لم ينص على جزاء مدني بل اكتفى بالنص علىالجزاء الجنائي فقط أولا الأمر الذي يحيلنا إلى البحث عن جزاء مدني مناسب.

أولا:الجزاءات الجنائية المترتبة على فرض الشروط التعسفية

إن الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة التعسف في حق المستهلك قد تكون إدارية أو قضائية

أ- غرامة المصالحة

نظم المشرع الجزائري غرامة المصالحة في المواد من 60 إلى 63 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمملكنه لم يعرفها إلا أنه في المقابل قد حدد أحكامها بدقة من حيث شروطها وكيفية تنفيذها.

1-تعريف غرامة المصالحة :

عرف المنشور الوزاري20/01 أوث 2003 مؤرخ في 08 مارس 2006 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام غرامة المصالحة (غير منشور) على أنها "طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة وبين المتعامل الاقتصادي المخالف من جهة أخرى يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02".[2]

ومنه يمكن تعريف غرامة المصالحة بأنها جزاء إداري بهدف إلى تسوية النزاعات الناشئة بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وبين العون الاقتصادي نتيجة مخالفة هذا الأخير

[1] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 130.

[2] المرجع نفسه، ص 132.

لأحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم وذلك بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء.

2-شروط المصالحة:

يمكن أن نستشف شروط المصالحة انطلاقا من نص المادتين 60 و 6 من القانون رقم 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم واللتان تنصان على التوالي على أنه "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية غير أنه يمكن المدير لولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أتساوي مليون دينار (1.000.000دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين، وفي حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار(1.000.000دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) يمكن الوزير المكلفبالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة استناد إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة، عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية"،" في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 (فقرة 2) من هذا القانون لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعات القضائية".

وانطلاقامن هاتين المادتين نستخلص شروط المصالحة وهيا كالآتي:

- ✓ يجب أن تكون المخالفة المرتكبة معاقب عليها بغرامة لا تفوق ثلاثة ملايين دينا.

- ✓ شرط اختصاص ممثل الإدارة بحيث يتم معرفة مدى اختصاص ممثل الإدارة انطلاقا من مبلغ الغرامة كما هو مبين في المادة 60 أعلاه.
- ✓ أن لا يكون المهني المخالف في حالة عود ولتعريف العود فقد أحالتنا المادة 62 السالفة الذكر على الفقرة الثانية من المادة 47 من القانون رقم 04-02 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 والتي تنص على مايلي "يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط".

ومنه يعتبر في حالة عود في نظر الإدارة من سبق الحكم عليه قضائيا بسبب جريمة من جرائم القانون 04-02 بعد رفضه من المصلحة وقيامه بعد السنتين التي تلي انقضاء العقوبة بمخالفة أخرى عن نفس النشاط، ويعتبر العود وفقا القانون 04-02 المعدل والمتمم أشمل من ذلك المنصوص عليه في قانون العقوبات على اعتبار أن الجزاءات الإدارية لا يأخذ بها قانون العقوبات في تقرير حالة العود، بينما يأخذ قانون الممارسات التجارية بعقوبات القانون الجزائي بالإضافة للجزاءاتالإدارية في تقريرها.[1]

3-إجراءات المصالحة

تمر المصالحة بجملة من الإجراءات، والتي إذا ما انتهت بقبول غرامة الصلح من قبل المهني المخالف أنهت كل المتبعات القضائية، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- ✓ **معاينة المخالفات واقتراح المصالحة**

منح القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم في إطار الرقابة الدورية لأماكن ممارسة النشاطات للموظفين المؤهلين تفحص كل الوثائق والمستندات دون الاحتجاج عليهم بالسر المهني، حيث منح لأعوان الرقابة سلطة عامة في البحث عن المخلفات المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية ومنها تلك الممارسات

[1] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 136.

التعاقدية التعسفية، فإذا تم العثور في إطار هذه المعاينات على مخالفة أو مخالفات مرتكبة تمس بأحكام القانون رقم 04-02 السالف الذكر، فإنهم يقومون باقتراح غرامة مصالحة على المهني المخالف وفقا لما يرونه مناسبا.[1]

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن تحديد مقدار الغرامة لا يخضع لمعايير قانونية بحتة، وإنما يخضع للسلطة التقديرية للإدارة والتي تأخذ غالبا بنوع النشاط التجاري الذي يمارسه المخالف (تجارة تجزئة والخدمات، تجارة الجملة، الإنتاج والاستيراد)، كما يراعي أيضا القيمة الإجمالية للمخالفة المرتكبة ويتعلق الأمر بصفة رئيسية:

- ✓ أهمية قيمة المنتجات والخدمات موضوع المخالفة، ومن ثم الأضرار الناجمة عنها على الاقتصاد الوطني والمستهلك.
- ✓ أهمية النشاط الممارس (رقم الأعمال، الأرباح المحققة).
- ✓ الطبيعة والمنفعة الاجتماعية للمنتوج أو الخدمة موضوع المخالفة ووفرتها تحقا في السوق
- ✓ سلوك المخالفة.[2]

- **الاتفاق حول المصالحة**

بعد تحديد نوع المخالفة وقيمة غرامة المصالحة يثبت هذا في محضر رسمي ويرسل إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة، يبقى للأعوان الاقتصاديين المخالفين الحق في قبول هذه الغرامة أو الاعتراض عليها.

فإذا قبل العون الاقتصادي المخالف قيمة الغرامة يشار إلى ذلك في المحضر، ويستفيد هذا المهني من تخفيض يقدر ب 20 % من مبلغ الغرامة المحتسبة، ويمنح أجل 45 يوم للدفع ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة تحت طائلة إحالة الملف على وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية.

[1] مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، المرجع السابق، ص 147.

[2] فاطمة دادي، غرامة المصالحة في المواد التجارية، مذكرة ماستر، جامعة د . الطاهر مولاي، سعيدة،2016، ص 81.

أما في حالة رفض العون الاقتصادي المخالف مبلغ الغرامة فيكون له الحق في المعارضة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة ووزير التجارة وهذا في أجل 8 أيام من تاريخ تسليمها المحض. [1]

- **آثارغرامة المصالحة**

تنص الفقرة قبل الأخيرة من المادة 61 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على "تنهي المصالحة المتابعات القضائية"، ومنه فأهم أثر لغرامة المصالحة هو إنهاء المتابعات القضائية وبالتالي فهي تجنب المهني المخالف طرح النزاع أمام القضاء بشرط تسديد مبلغ الغرامة خلال الأجل القانوني المحدد.

إن الواقع العملي بين عدم فعالية المصالحة في الممارسات التجارية ذلك أن الأعوان المؤهلين عادة لا ينتبهون لتفحص نماذج العقود أو شهادات الضمان للكشف عن البنود التعسفية وعدم فعالية المصالحة لا يقتصر على المخالفات المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية، وإنما تمتد لكافة المخالفات الأخرى.

كما أن الأعوان الاقتصاديين المخالفين عادة ما يفضلون اللجوء إلى القضاء بدل دفع غرامة المصالحة، بسبب امتياز القضاء بطول الإجراءات وإمكانية استعمال الحيل، مما يساعدهم على ربح الوقت من أجل توفير مبلغ الغرامة الذي قد تحكم به المحكمة، بالإضافة إلى إمكانية الاستفادة من ظروف التخفيف أو من حكم غير نافذ.[2]

ب- الجزاء القضائي

نص المشرع على الغرامة كجزاء للممارسات التعاقدية التعسفية وهي تعتبر جزاء ردعي نظرا لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي عون اقتصادي، وإذا كانت الغرامة هي العقوبة الأصلية فهذا لا يمنع من إلحاقها بعقوبات تكميلية أخرى.

1-العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها بدون أن تقترن بأية عقوبة أخرى[3].

[1] المادة 61 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 144.

[3] المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري.

تنص المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دج إلى خمسة ملايين دج".

ومنه فإن جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية هي عبارة عن جنحة وهذا بالنظر إلى قيمة الغرامة، حيث يعاقب كل عون اقتصادي فرض بنود تعسفية على المستهلك بغرامة تتراوح مابين 50000 دج و500000 دج بحسب تقدير القاضي، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي فالغرامة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي.[1]

أمافي حالة العود فطبقا للمادة 47 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 فإن الغرامة تضاعف،زيادة على ذلك يمكن حبس العون الاقتصادي من 3 أشهر إلى 5 سنوات.

2-العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، وهذه العقوبات تكون إما إجبارية أو اختيارية.[2]

وتتمثل هذه العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع في القانون 04-02 المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية في المنع من الممارسة النشاط بصفة مؤقتة ونشر الحكم.

- **المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة**

تنص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات على أنه "يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما"

[1] المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري

[2] المادة 04 من نفس القانون.

ومنه فيجوز للقاضيبناءا على هذه المادة أن يحكم على المدان بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة ارتكابه جنحة بشرط أن تكون الجريمة لها علاقة بنشاطه أما في القانون رقم 04-02 فإن المشرع نص على هذه العقوبة بموجب المادة 47 المعدلة والمتممة بموجب المادة 11 من القانون رقم 10-06 ولكن في حالة العود نص على أنه يمكن أن تصل مدة المنع إلى 10 سنوات .

✓ **عقوبة نشر الحكم**

طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات "للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا"

وقد تبنى المشرع هذه العقوبة التكميلية بموجب المادة 48 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم والتي جاء فيها "يمكن الوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها"

يستخلص من نص هذه المادة أن عقوبة نشر الحكم،يمكن أن تتعلق بنشر الحكم كاملا أوبخلاصة منه فقط، و هذا النشر جوازي من صلاحيات الوالي المختص إقليميا أو القاضي ويتم على نفقة العون الاقتصادي مرتكب المخالفة.

ويستعين المشرع بجزاء نشر حكم الإدانة على نطاق واسع في الجرائم الاقتصادية، لما له منأثر فعال في مكافحتها، فهو يصيب المهني في سمعته، فليس أضر عليه من أن يسمع زبائنه بممارساته التعسفية قبلهم، وعدم نزاهته، ومما لا شك فيه أن التشهير بالمحكوم عليه بتعليق حكم إدانته على واجهة محله سيكون أبلغ من العقوبة الأصلية (الغرامة)، والتي يظل تنفيذها خافيا عن المستهلكين.[1]

[1] إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 147.

ثانيا: الجزاءات المدنية المترتبة على فرض الشروط التعسفية

إن المشرع الجزائري قد قصد من وراء الجزاءت الجنائية قمع الممارسة التعاقدية التعسفية كفعل مجرم بوجه عام، دون التطرق لمصير الشرط التعسفي في حد ذاته.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل، الجزاءات المدنية المترتبة على تضمين العقود شروطا تعسفية، ما يدفعنا إلى البحث عن الجزاء المدني المناسب.

ومن خلال ذلك سوف نتناول الجزاء المدني المقرر لاحترام نظام القائمة، ثم نعرج على حماية المستهلك في القواعد العامة.

أ- الجزاء المدني المترتب على عدم احترام نظام القائمة

فكما سبق البيان فقد حدد المشرع مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية بموجب المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306المحددللعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، لكنه لم يصرح عن الجزاء المدني المترتب على تضمين العقود بنود من شأنها الإضرار بالمستهلك.

لكن يمكن استنباط نية المشرع، فهذه الشروط تعتبر تعسفية بقوة القانون ومنه فمتى وردت في عقد التزم القاضي الحكم ببطلانها، مع بقاء العقد صحيحا، وليس للقاضي إزاءها أي سلطة تقديرية.

ب- حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القواعد العامة

وفيما يتعلق بحماية المستهلك في القواعد العامة فإنه يمكن استنتاجها من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي منحت القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان أو الإعفاء منها، وهي نفس السلطة الممنوحة له بموجب المادتين 184-185 من ذات القانون في حالة الشرط الجزائي التعسفي.

كما يمكن استنتاج هذه الحماية من خلال نص المادة 112 من القانون المدني التي نصت على تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعانلمصلحة الطرف المذعن أي المستهلك.

الخاتمة

تطرقنا في هذا البحث إلى موضوع في غاية الأهمية، ألا و هو حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري، وذلك لمعرفة مدى كفاية الآليات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك في نطاق العقد نظرا لخصوصية العقود الاستهلاكية، والتي يعتبر المستهلك فيها الطرف الأضعف نظرا لنقص المعلومات الجوهرية والضرورية حول المنتوج والعقد المزمع إبرامه، في مواجهة المحترف الذي يتواجد في مركز اقتصادي ومعرفي وفني متفوق.

وتوصلنا إلى أن المستهلك في التشريع الجزائري يملك وسائل تقليدية منصوص عليها في القانون المدني تساعد على حمايته في مواجهة المحترف عند تعامله معه، وتتمثل هذه الوسائل أساسا في مبدأ حسن النية وكذا منح القاضي سلطة التدخل لحماية الطرف الضعيف، وذلك من خلال الحد من مغالاة الشرط الجزائي وتفسير الشك لمصلحة المدين بالإضافة إلى إلزام المحترف بضمان إعلام كافي المستهلك بالمبيع، كما رصد له نظرية كاملة تمكنه من إبطال العقد الاستهلاكي المشوب بعيب من عيوب الرضا.

غير أن هذه الوسائل التقليدية لم تقدم حماية كافية في ظل المستجدات والتطورات التكنولوجية الحاصلة، لذلك استحدث المشرع الجزائري تتماشى والتطور الحاصل لتحقيق حماية أكثر فعالية للمستهلك،من خلال تكريسه للالتزام بالإعلام لتمكين المستهلك من الحصول على معلومات كاملة وواضحة وصادقة من أجل تقليص الفجوة الموجودة بينه وبين المتدخل ويضمن له حرية التعاقد وحرية الاختيار، وكذلك ضمان سلامة شخصه وذلك بتحذيره من كل المخاطر التي قد تهدد سلامته الجسدية عند استهلاك المنتوج، ورتب على مخالفة هذا الالتزام وعدم تنفيذه جزاءات جنائية.

كما عزز المشرع من هذه الحماية من خلال مكافحة الشروط التعسفية ورصد أجهزة مكلفة بهذه المهمة، وهذا كله بغية توفير حماية فعالة للمستهلك عموما و إرادته بصفة خاصة ولتحقيق التوازن العقدي.

وقد خلصنا بعد هذه الدراسة المتواضعة إلى جملة من النتائج مشفوعة بجملة من الاقتراحات والتوصيات نوردها فيما يلي:

- قواعد القانون المدني المخصصة لحماية الطرف المشتري ليست دائما قادرة على حماية المستهلك، لأنها تعتمد على صفة الدائنية والمديونية ولا تعرف وصف المستهلك.
- الجزاء الذي ترتبه القواعد العامة في القانون المدني كالبطلان ليس هو الحل الأفضل للمستهلك، فهو لا يخدم مصالحه و الهدف الذي يرمي إليه – الحصول على السلع والخدمات كما أنه لا يعتبر علاجا لاختلال التوازن العقدي.
- عدم ملائمة القواعد الموجودة في القانون المدني لمتطلبات حماية المستهلك، فنظرية عيوب الإرادة مثلا تتطلب توفر شروط صعبة الإثبات ومرتبطة بمدة زمنية محددة مما يجعلها غير قادرة على توفير الحماية الكافية للمستهلك وإعادة التوازن العقدي المفقود بينه وبين المحترف.
- اقتصار بعض النظريات على بعض العقود، مثل نظرية العلم الكافي بالمبيع فهي تقتصر على عقد البيع فقط.
- يشكل الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها السياسة العامة لحماية المستهلك، ورغم تأخره في الظهور إلا أنه لا يمكن تصور تحقيق الحماية المنشودة في غياب هذا الالتزام، فهو يعتبر الحل المستحدث الأنسب لتحقيق الاستقرار، كما أنه العلاج الأمثل لقصور نظرية عيوب الرضا وعجزها عن مسايرة

التغيرات الحاصلة، وهو بوجه عام أداة قانونية لحماية الطرف الضعيف، كما أنه من شأنه معالجة اختلال التوازن الحاصل في العلاقات بين المتدخلين والمستهلكين.

- يجد الالتزام المسبق بالإعلام أساسه في القانون المدني، في مبدأ حسن النية ونظرية العلم الكافي بالمبيع وكذا نظرية عيوب الرضا.
- رغم الأهمية الكبيرة للإشهار التجاري في الحياة الاقتصادية إلا أنه لم يحض بعناية التشريع الجزائري الذي لم يقم قانونا خاصا به واكتفى ببعض النصوص القانونية التي تنظم أمورا مستقلة عن الإشهار، مما يسهل على الأعوان الاقتصاديين اللجوء إلى وسائل التضليل والخداع التي أدت في نهاية الأمر إلى ظهور جريمة الاشهار التجاري المضلل والذي راح ضحيته مجموعة كبيرة من المستهلكين، وهذا طبعا في غياب الثقافة الاستهلاكية لدى الجمهور.
- الجزاءات القانونية التي رصدها المشرع لضمان إعلام المستهلكين لم تحقق الردع الكافي للمتدخلين، إذ يوجد فرق شاسع بين رغبة المشرع وبين ما يجري على أرض الواقع، فالمنتوجات تعرض في الأسواق بطريقة فوضوية دون احترام لأدنى شروط النظافة والأمن ودون أي مطابقة للمواصفات القانونية للوسم ودون أية معلومات تساهم في تحقيق رضا المستهلك وتجنيبه الوقوع في الغلط.
- أعطى المشرع تعريفا للشرط التعسفي على أنه الشرط الذي يحدث اختلالا ظاهرا في التوازن بين أطراف العقد، وبهذا حدد المعيار المعتمد في تحديد الشروط التعسفية.
- سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشرط لا تبقى قائمة في جميع الحالات، يعملها فقط في تلك الشروط التعسفية التي لم يأتي على ذكرها في القوائم، إذ لا سلطة له إذا تعلقت الدعوى بشرط أو بشروط تعسفية بقوة القانون في إطار ما ورد في القوائم.
- حداثة تجسيد لجنة البنود التعسفية على أرض الواقع رغم النص عليها منذ سنة 2006 وعدم وجود أي نشاط لها يذكر.

- دعوى الإلغاء التي يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن ترفعها من أجل إلغاء الشروط التعسفية هي أداة قوية لحماية المستهلك.
- المشرع لم ينص صراحة على جزاء مدني في حالة وجود شروط تعسفية، ما يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني،و نفس الشيء بالنسبة للالتزام المسبق بالإعلام.

تماشيا مع هذه النتائج نقترح التوصيات الآتية:

- تعزيز دور الإعلام التحسيسي، فهو يساهم في حماية المستهلك ويساعده في فهم حقوقه أكثر وما يتطلب القيام به عند وقوعه في الجهل.
- تقديم الدعم المالي لجمعيات حماية المستهلكين من طرف الدولة بغية تفعيل دورها وزيادة نشاطها و الذي يكاد يكون منعدم نتيجة الفقر الذي تعاني منه.
- السعي لنشر الثقافة الاستهلاكية، وتضمينها المناهج التعليمية بغية تكوين جيل واع.
- فرض الرقابة على الإشهارات والإعلانات وكل ما يصدر عن المؤسسات والتأكد من مطابقته لما هو مصرح به في المنتوج حتى يتأكد من صحة الإعلام.
- نظرا لإجراءات التقاضي العسيرة والتكاليف الباهظة أصبح المستهلك يعزف عن اللجوء إلى القضاء، فأصبح هدفا لكل متدخل يقوم بإغرائه وخداعه، وأمام الغياب شبه كلي لجمعيات حماية المستهلك في القيام بالدور الدفاعي المنوط بها نقترح إنشاء لجنة لفض المنازعات التي تثور بين المستهلك والمتدخل مع بسط الإجراءات وإلغاء المصاريف.
- يجب على المستهلك أن يسعى وراء حقوقه من خلال مراقبة السلع والتأكد من مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية بشكل يجعل المتدخل أو العون الاقتصادي يشعر بأن المستهلك حريص على مصالحه في التعاقد، كما يجب على المستهلك عدم التواني في رفع القضايا أمام القضاء للمطالبة بحقوقه، ذلك أنه ما ضاع حق وراءه طالب.

- إن العقوبات المالية التي أقرها المشرع والمتمثلة في الغرامة المحددة بحديها، وإن كانت مناسبة لنوع الجريمة إلا أن قيمتها غير كافية للردع خاصة بالنسبة للمراكز التجارية الكبرى، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري أخذ بالغرامة النسبية التي تتناسب وحجم رأس المال للعون الاقتصادي ما يحقق ردعا كافيا.
- سد الفراغ القانوني المتعلق بالجزاءات المدنية للمخالفات المنصوص عليها في الممارسات التجارية إلى جانب العقوبات الجزائية لتسهيل مهمة القاضي، وتكملة الحماية القانونية للمستهلك، عوض الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تبقى أحكاما وغير ملائمة أحيانا.

أولا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

- ✓ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- ✓ الأمر رقم 75-37 مؤرخ في 19 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج ر، عدد 38، مؤرخة في 15 ماي 1975.
- ✓ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- ✓ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 18 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، مؤرخة في 19 أفريل 1989.
- ✓ الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003 .
- ✓ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في15 أوث 2010، ج ر، عدد 46، مؤرخة في 18 أوث 2010.
- ✓ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 15 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36،مؤرخة في 02 يوليو 2008
- ✓ القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب

القانون رقم 18–09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، عدد 35، مؤرخة في 18 يونيو 2018.

- ✓ القانون رقم 12–06 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر، عدد 2، مؤرخة في 05 يناير 2012.

ب- النصوص التنظيمية:

- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 90–39، مؤرخ في 30 يناير، 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 5، مؤرخة في 31يناير1990.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 05–467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 60، مؤرخة في 11 ديسمبر 2005.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 06–306 مؤرخ في 10 سبتمبر2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد56، مؤرخة في 11 سبتمبر2006.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 08–44 مؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06–306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد 07، مؤرخة في 10 فبراير 2008.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 12- 355 مؤرخ في 2 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر، عدد 56، مؤرخة في 11 أكتوبر 2012.

ج- القرارات :

- ✓ قرار مؤرخ في 27 نوفمبر 2017، يحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج ر، عدد 75، مؤرخة في 27 ديسمبر 2017.

ثانيا: الكتب

- ✓ بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011.
- ✓ برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانون المدني والإداري، مطبعة الإرشاد، اللاذقية.
- ✓ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
- ✓ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة)، ج 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ✓ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- ✓ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- ✓ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث.

- ✓ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982.
- ✓ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار هدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.
- ✓ مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، ط2، دار القلم، دمشق، 2012.
- ✓ منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2013.
- ✓ نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، ج1، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، 1997.

ثالثا: الرسائل والأطروحات والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه:

- ✓ بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- ✓ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، مذكرة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014 .
- ✓ بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، مذكرة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2018 .
- ✓ بن عمار مقني، القواعد العامة لتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة وهران، السانيا، 2009.
- ✓ خديجة فاضل، عيممة العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016.
- ✓ خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

- ✓ رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 252.
- ✓ زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 252.
- ✓ سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المظلل في القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.
- ✓ عرعارة عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015.
- ✓ فريزة نسير، الإرادة في العقود، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- ✓ كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- ✓ محمد خيخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2017 .
- ✓ ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب– أطروحات الماجستير:

- ✓ أمجد أرحومة محمد لخويلدي، الشرط الجزائي وأثره على المتعاقدين (دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية)، مذكرة ماجستير، جامعة مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2016.
- ✓ أمينة بن عامر، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 1998.

- ✓ إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2012.
- ✓ إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- ✓ بسام سعيد جبر جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- ✓ بشير دالي، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- ✓ بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2015.
- ✓ بوبكر قارس، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- ✓ جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015.
- ✓ جنان عيسى، حسن النية في التعاقد (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- ✓ رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- ✓ ساسي مبروك، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
- ✓ سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف 2، 2014.

- ✓ سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
- ✓ شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجيستر، جامعة سطيف 2، 2016.
- ✓ الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09–03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2014.
- ✓ طارق محمد مطلق أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
- ✓ عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة،2013.
- ✓ عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري)، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
- ✓ عبد الحميد عزوز، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- ✓ العيد بورنان، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015.
- ✓ فريدة لرقط، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
- ✓ منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09 /03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 01، 2015.
- ✓ مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2015.

- ✓ هانية ابراهيمي، الحماية المدنية للمستهلك في القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2013.
- ✓ هدى بن يوب، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجيستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
- ✓ هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.
- ✓ وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.

ج- مذكرات الماستر :

- ✓ أجعود أزوار آيت موهوب نونور، دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- ✓ أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي، مرباح ورقلة، 2017.
- ✓ حفيظة بتقة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
- ✓ ريمة أومدور، دنيا زاد كنوش، حماية رضا المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، 2015.
- ✓ سالمة العايز، الالتزام بالإعلام في العقود، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- ✓ سعاد علو، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة ماستر، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.

- ✓ صونية معمري، نورة عراب، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- ✓ فاطمة دادي، غرامة المصالحة في المواد التجارية، مذكرة ماستر، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.
- ✓ مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.
- ✓ مريم معمري، الطاوس بوشلاح، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- ✓ مهدي ستي، حق المستهلك في الإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مذكرة ماستر، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.
- ✓ وهيبة هشماوي، نجوى حمودة، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013.

رابعا: المقالات

- ✓ أحمد بومدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجله العلوم القانونية، عدد 1، جوان 2010.
- ✓ أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 11، جوان 2014، ص 20.
- ✓ حسينة شرون، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017.
- ✓ زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 18، جوان 2008.

- ✓ سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 08، جانفي 2016.
- ✓ عبير مزغيش، بن ضيف محمد عدنان، الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017.
- ✓ فضيلة يسعد، التزام المنتج بالإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013 المحدد للشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة متنوري، قسنطينة، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017.
- ✓ قارس بوبكر، الالتزام المسبق بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد 04.
- ✓ كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017.
- ✓ ليلى كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء 04.
- ✓ منير برابح، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 05، مارس 2017.
- ✓ هاني حسين عبد العلي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 02، السنة الخامسة.

الفهرس

المقدمة **01**

الفصل الأول : الوسائل التقليدية لحماية رضا المستهلك **07**

المبحث الأول : دور القواعد العامة في حماية رضا المستهلك 08

المطلب الأول : تحقيق التوازن العقدي 08

الفرع الأول : تدخل القاضي للحد من مغالاة الشرط الجزائي 08

أولا : تعريف الشرط الجزائي 08

ثانيا : دور القاضي في مواجهة الشروط الجزائية 11

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية 13

الفرع الثالث : قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين 16

أولا : مبررات تقرير القاعدة 16

ثانيا: شروط تطبيق القاعدة 18

الفرع الرابع : نظرية عقود الإذعان 19

أولا : تعريف عقد الإذعان 19

ثانيا : حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك وفق القواعد العامة 21

المطلب الثاني : العلم الكافي بالمبيع 24

الفرع الأول : أحكام العلم الكافي بالمبيع في الشريعة الإسلامية (خيار الرؤية) 24

الفرع الثاني : أحكام العلم الكافي بالمبيع في القانون المدني الجزائري 26

أولا : مضمون قاعدة العلم الكافي بالمبيع 26

ثانيا : تمييز العلم الكافي بالمبيع عن الأنظمة المشابهة له 28

ثالثا : جزاء عدم توفر العلم الكافي بالمبيع 30

المبحث الثاني : دور نظرية عيوب الإرادة في حماية رضا المستهلك 33

المطلب الأول : حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيبي الغلط و التدليس 33
الفرع الأول : عيب الغلط 33
أولا : تعريف الغلط 34
ثانيا : شروط الغلط 34
ثالثا : مدى كفاية عيب الغلط في حماية رضا المستهلك 35
الفرع الثاني : عيب التدليس 36
أولا : تعريف التدليس 36
ثانيا : شروط التدليس 38
ثالثا : مدى كفاية عيب التدليس في حماية رضا المستهلك 49
المطلب الثاني : حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيبي الإكراه و الاستغلال....40
الفرع الأول : عيب الإكراه 40
أولا : تعريف الإكراه 40
ثانيا : شروط الإكراه 41
ثالثا : مدى كفاية عيب الإكراه في حماية رضا المستهلك 42
الفرع الثاني : عيب الاستغلال 43
أولا : تعريف الاستغلال 43
ثانيا : جزاء الاستغلال 44
ثالثا : مدى كفاية عيب الاستغلال في حماية رضا المستهلك 45
الفصل الثاني : الوسائل المستحدثة لحماية رضا المستهلك 47
المبحث الأول : الالتزام المسبق بالإعلام 48
المطلب الأول : مفهوم الالتزام المسبق بالإعلام 48
الفرع الأول : تعريف الالتزام المسبق بالإعلام 48

الفرع الثاني : أهمية الالتزام المسبق بالإعلام 51
الفرع الثالث : تمييز الالتزام المسبق بالإعلام عن المصطلحات المشابهة له 51
أولا : التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام و الالتزام التعاقدي بالإعلام 51
ثانيا : التمييز بين الالتزم قبل التعاقدي بالإعلام و الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية 53
ثالثا : التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام و الالتزام بالتحذير 54
رابعا : تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الاستعلام 55
خامسا : التمييز بين الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام و الإشهار 55
المطلب الثاني : تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام 57
الفرع الأول : نطاق تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام 57
أولا : نطاق تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام من حيث الأشخاص 57
ثانيا : نطاق تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام من حيث المضمون 62
الفرع الثاني : وسائل تنفيذ الالتزام المسبق بالإعلام 66
أولا : الوسم 66
ثانيا : الإشهار التجاري 67
الفرع الثالث : جزاء مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام 67
أولا : الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام 68
ثانيا : الجزاءات الجنائية المترتبة على مخالفة الالتزام المسبق بالإعلام 71
المبحث الثاني : مكافحة الشروط التعسفية 80
المطلب الأول : مفهوم الشرط التعسفي 80
الفرع الأول : تعريف الشرط التعسفي 80
أولا : التعريف الفقهي 80
ثانيا : التعريف القانوني 82

الفرع الثاني : معايير الشرط التعسفي 83
أولا : تعسف المحترف في استعمال نفوذه الاقتصادي 83
ثانيا : الحصول على ميزة مفرطة 83
ثالثا : معيار الإخلال الظاهر في التوازن بين الحقوق و الالتزامات بين طرفي العقد..... 83
الفرع الثالث : تحديد الشروط التعسفية 84
أولا : القائمة الواردة في القانون رقم 04 – 02 85
ثانيا : القائمة الواردة في التنظيم 85
المطلب الثاني : آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية 88
الفرع الأول : أجهزة حماية المستهلك 88
أولا :دور لجنة البنود التعسفية في مكافحة الشروط التعسفية 88
ثانيا: دور جمعيات حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية 92
الفرع الثاني : جزاء فرض الشروط التعسفية..... 95
أولا : الجزاءات الجنائية المترتبة على فرض الشروط التعسفية..... 95
ثانيا : الجزاءات المدنية المترتبة على فرض الشروط التعسفية..... 102
الخاتمة 104
قائمة المراجع 109
الفهرس 119