

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

## الحماية العقدية للمستهلك

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص

قانون أعمال

من تقديم الطالبة / شابور مريم      المشرف/ أ- يسعد فضيلة

لجنة المناقشة :

- الدكتور/ مرامرية حمة..... رئيسا.

-الأستاذة / يسعد فضيلة..... مشرفا و مقررا.

- الأستاذ / صافي عبد الله..... مناقشا.

دورة جوان 2014

# إهداء.....

إلى الشغوفين على نجاحي والداي العزيزين أطل الله في عمرهما .

إلى زوجي العزيز و سندي في هذه الحياة .

إلى فلذة كبدي سيف الإسلام .

إلى كل أفراد عائلتي .

إلى كل زملائي.

## شكـر.....ر و تقـيـر.....ديـر

\*بادئاً أشكر الله و أحمده على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل.

\*أتقدم بالشكر و العرفان و التقدير إلى الأستاذة الفاضلة "يسعد فضيلة" التي لم تبخل علي بتقديم النصائح و الإرشادات و التوجيهات القيمة.

\* إلى كل من ساعدني و لو بكلمة.



## قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ب ط :	بدون طبعة
د ب ن :	دون بلد النشر.
د س ن :	دون سنة النشر.
ق م ج :	قانون مدني جزائري.
ج ر ع :	جريدة رسمية عدد.
ص :	صفحة.
ص ص :	من صفحة إلى صفحة.

مقدمة

## مقدمة:

يعد موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والشائكة والمعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات فمن ناحية أولى هذا الموضوع متحرك ومتطور ومن ناحية ثانية فهناك مبادئ ومسلّمات قانونية يصعب تخطيها دعما للمستهلك الذي يقف حائرا أمام غش مستتر وفساد مستفحل وعدم وعي وإعلام خادع... سلاحه قلة دخل وعدم تكافؤ عقدي ونصوص غير كافية أصلا لحمايته.

و عدم التكافؤ بين أطراف العقد و عدم تساويه ليس أمرا جديدا ، بل هو أمر قديم قدم الإنسانية و لقد سبق القانون الروماني و القوانين القديمة إلى وضع العديد من القواعد لحماية المشتري (المستهلك) من خداع و غش التجار .

لكن عدم التكافؤ الذي عرفته المجتمعات منذ نشأتها هو عدم تكافؤ طبيعي بينما أصبح لعدم التساوي بين المتعاقدين في وقتنا الحالي صور و وجوه جديدة لم تكن معروفة من قبل خاصة بعد التطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد من المبتكرات و الإختراعات في شتى المجالات الحياتية ، نتج عن ذلك تقدم العديد من السلع و الخدمات المتماثلة و المتنوعة مما حدا بالمستهلك بأن يقابل بموقف حرج يصعب عليه ، إن لم يكن مستحيلا أن يعرف ما هو أصلح و أنفع له كونه غالبا ما يفتقد الخبرة و القدرة على التفرقة بين هذه السلع و الخدمات و خاصة عندما لا يتم تزويده بمعلومات كافية عنها. و يشكل عدم المعرفة الصحيحة بحقيقة السلع و الخدمات مشكلة بالنسبة للمستهلك ، و تزداد هذه المشكلة تحت تأثير الدعاية الكاذبة.

و عليه يقتضي الأمر التعرض إلى مفهوم طرفي هذه العلاقة المستهلك و المهني ، حيث نجد كل من الفقه و القانون تطرقا إلى تعريفهما.

أما فيما يخص التعريف القانوني للمستهلك نجد أن المشرع الجزائري عرفه بموجب المادة الثالثة من القانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقبلي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

أما فيما يخص الطرف الثاني في العلاقة المحترف أو المهني نجد المشرع الجزائري تخلى عن هذا اللفظ إذ بصدر القانون 03/09 جاء بلفظ المتدخل و هو مصطلح جديد حيث عرفه بأنه : " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتدخل في عملية عرض السلع أو الخدمات للإستهلاك". مهما كانت صفته ، حيث قد يكون منتج أو وسيط أو موزع أو تاجر... والمشرع الجزائري إعتد على معيار الإحتراف في تحديد الطرف الثاني في العلاقة الإستهلاكية.

ولأجل وضع توازن في العلاقة التي تربط المتدخل بالمستهلك كان من الضروري أن تتدخل الدولة في تشريعها في كافة مراحل عرض المنتج للإستهلاك وذلك لأجل ضمان سلامة المستهلكين ، و درأ المخاطر التي تهددهم لذلك سعى المشرع إلى حماية المستهلك ، حيث كان يعتمد من قبل على أحكام القانون المدني إلا أن هذه الأخيرة ظلت عاجزة على مواكبة التطورات الإقتصادية والتكنولوجية حيث أصبح التعاقد لا يتم بأسلوب المساومة التقليدية التي تنتهي إلى تحديد شروط البيع بل أصبحت عمليات البيع تتم بين أطراف غير متكافئة من الناحية الفنية أو الإقتصادية ، كما أن المتدخلين يعتمدون بكثرة على أساليب الإشهار و الدعاية لإقناع المستهلك بالتعاقد ، مما أدى إلى إصدار عدة نصوص تشريعية و تنفيذية خاصة بحماية المستهلك.

و تبدو أهمية موضوع البحث أن موضوع حماية المستهلك يتمتع بأهمية كبيرة على إثر إرتفاع الوعي لدى طائفة المستهلكين ، و إحساس الحكومات بضرورة تفعيل هذه الحماية كذلك حق المستهلك كغيره من الحقوق كحقوق المواطنة وحقوق العمال... و حقوق المستهلك ليس بأقل أن يفسح لها مجال في خضم هذه الحريات ، و ضاعف من أهمية حماية المستهلك أن كل أفراد المجتمع مستهلكين فإن الحاجة تصبح ضرورة ملحة و مطلبا لا يمكن أن يهمل أو يعالج بشكل سريع .



و الهدف من حماية المستهلك هو وقايتة من مخاطر ما يقتنيه من سلع و غيرها و لوقايتة أيضا من شر الوقوع ضحية لنزعتة الإستهلاكية ، و معرفة أهم الحقوق التي أقرها له القانون.

أما عن الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع هو إتساع حجم طبقة المستهلكين و تعاظم الحاجة لحمايتهم خاصة فيما طرأ على الدول من تحولات إقتصادية وتبني الدولة لنظام إقتصاد السوق والذي يؤدي إلى سيطرة القطاع الخاص و ظهور المهنيين ذوي النفوذ الذين يسعون إلى تحقيق الربح السريع خاصة بعد تطور أساليب توزيع و تسويق السلع و المنتجات ، و التعاقد مع المستهلكين دون علمهم بالمنتجات ، و خضوعهم لشروط مجحفة يضعها هؤلاء و ظهور سلع ومنتجات غير مطابقة و مغشوشة و غيرها من الممارسات التي تضر بالمستهلك. لذلك فالإشكالية التي تطرح نفسها ، ماهي طبيعة الحماية التي أقرها المشرع للمستهلك في مختلف مراحل العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتدخل؟.

و قد إعتدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات و القواعد و المنهج التركيبي و ثم تدليل إجابتنا ببعض الأحكام القضائية لمعرفة مدى مساهمة القضاء في توفير حماية للمستهلك ، و قد إرتأينا للإجابة على الإشكالية المطروحة تقسيم بحثنا إلى:

**الفصل الأول : حماية المستهلك في مرحلتي الدعوة للتفاوض و إبرام العقد**

**المبحث الأول : حماية المستهلك في مرحلة الدعوة للتفاوض**

**المبحث الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد**

**الفصل الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد**

**المبحث الأول : ضمانات حماية المستهلك**

**المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المقررة للمتدخل**



# الفصل الأول

## الفصل الأول : حماية المستهلك في مرحلتي الدعوة للتفاوض و إبرام العقد

في ظل التطورات الراهنة خاصة على الصعيدين الإقتصادي و الصناعي ، و ما نتج عنه من إبتكارات و إختراعات ساهمت هي الأخرى في ظهور سلع و خدمات متشابهة و معقدة ، هذا التشابه و هذا التعقيد جعل المستهلك غير قادر على التمييز بينها سواء من الناحية التقنية أو الإقتصادية خاصة عندما يتعلق الأمر بمواجهة متدخل خبير و ذي دراية واسعة الأمر الذي يتحقق معه وجود إختلال فادح في ميزان القوة و المعرفة بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد<sup>1</sup> و لذلك يمكن القول أنه لا سبيل لحماية المستهلك في مواجهة هذا المتدخل إلا من خلال إحاطته بحماية خاصة<sup>2</sup> ، هذه الحماية تتجلى في مرحلة التفاوض و في مرحلة إبرام العقد ، لذلك سنعالج هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين على التوالي :

- المبحث الأول : حماية المستهلك في مرحلة الدعوة للتفاوض

- المبحث الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

---

1 - عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 ، ص 357 .

2 - خلوى نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 9 .

## المبحث الأول : حماية المستهلك في مرحلة الدعوة للتفاوض

إن المستهلك عند إقتناؤه لمنتج أو خدمة يتعرض للعديد من الأخطار خاصة خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد ، حيث تعد من أهمها و أخطرها بما تتضمنه من تأثير على رضا المستهلك و حريته التعاقدية ، بالإضافة إلى نقص المعلومات لديه حول المنتج أو الخدمة المقبل على التعاقد بشأنها و أحيانا جهله تماما بها .

أمام هذا النقص للمعلومات دفع بالتشريعات و منها المشرع الجزائري إلى البحث عن حلول لإعادة التوازن في ميزان العلم و المعرفة و ذلك بإعادة النظر في إلتزامات المتدخل و تشديدها فأوجب عليه الإلتزام بالإعلام ، كما أنه و في سبيل تروبيج السلع و الخدمات قد يتخذ المتدخل وسائل من شأنها أن تتعكس سلبا على المستهلك و من بينها ممارسة إشهار تضليلي أو كاذب و سندرس هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين على التوالي :

### - المطلب الأول : إلزام المتدخل بالإعلام

### - المطلب الثاني : حق المستهلك في مواجهة الإشهار التضليلي أو الكاذب

## المطلب الأول : إلزام المتدخل بالإعلام

عدم التكافؤ في العلاقات بين المستهلكين و المتدخلين يعود بالدرجة الأولى إلى عدم مساواة إعلامهما ، حيث نجد المتدخلين يعرفون الخدمات و المنتجات المعروضة في السوق و ذلك نظرا للخبرة التي يكتسبونها ، في حين نجد المستهلكين غير قادرين على التمييز بينها ، من هذا المنطلق أصبح إعلام المستهلك ضرورة حتمية تفرضها المتغيرات الإقتصادية<sup>1</sup> ، و إعلام المستهلكين أصبح يمثل اليوم أهمية كبيرة في مجال العقود و خاصة في مجال عقود الإستهلاك بالنظر إلى دوره في تحقيق العدالة فيها ، بالإضافة إلى

---

1- جرعود الياقوت ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2002/2001 ، ص 32.

إعتبار الإعلام وسيلة أو عامل من العوامل التي تؤدي إلى شفافية السوق و تطوير المنافسة ، فإذا كان المستهلك عالما بالمنتوج يكون له سلطة الخيار بطريقة حسنة في إبرام العقد من عدمه .<sup>1</sup>

يعرف الإعلام لغة على أنه " تحصيل حقيقة الشيء و معرفته و التيقن منه " .  
أما في الإصطلاح الصحفي : " يقصد به عملية توصيل الأحداث و الأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة و يشترط في الإعلام المصدقية و الوضوح . و قد نصت المادة 2 من قانون الإعلام الجزائري على أن : "الحق في الإعلام هو حق أساسي لكل المواطنين ، تعمل الدولة على توفير إعلام كامل و موضوعي".

يعني الإعلام نشر الحقائق و المعلومات على الجمهور بقصد المعرفة و الثقافة و ليس بقصد تحقيق مصلحة مادية ، و هو يعد وفقا لذلك من وسائل الربط و الإتصال بين الأفراد كما يهتم بصفة أصلية بتنمية الوعي و الإرتقاء بالمدارك .<sup>2</sup>  
ويختلف الإعلام عن الإشهار ، فالإعلام يقدم معلومات صحيحة و أكثر واقعية أما الإشهار يقدم معلومات مبالغ فيها و هو يقوم على المبالغة و التهويل.

### الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بالإعلام

إن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام أوجده القضاء ، و مقتضاه أن يلتزم الطرف الأكثر تخصص و دراية فنية بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد و هو منصوص عليه في قانون العقود الذي يفترض أن يكون كل متعاقد على علم كاف بما هو مقدم عليه ، تطبيقا للقواعد العامة كما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك و القانون المدني .<sup>3</sup>

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، مصر ، دار النهضة العربية ، 2002 ص40.

2- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار الهدى ، 2000 ، ص50.

3- زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار الأمل للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص267.

كما أن فكرة إعلام المستهلك من طرف البائع ليست بفكرة جديدة و إنما عرفت في الشريعة الإسلامية بما يعرف بخيار الرؤية ، أي الإلتزام بالإعلام بالمفهوم الوضعي و يظهر هذا من خلال قول الرسول الكريم - صلى الله عليه و سلم - " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه و لا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه " رواه أحمد .

و كذلك قوله - صلى الله عليه و سلم - " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه يبيعا و فيه عيبا إلا بينه له " رواه ابن ماجه .

و أخيرا قوله - صلى الله عليه و سلم - " من إشتري شيئاً لم يراه الخيار إذا رآه " <sup>1</sup>.

### أولا : تعريف الإلتزام بالإعلام

تعددت التعريفات الفقهية في تعريف الإلتزام بالإعلام ، لكن ما يهمنا فقط هو كيف عرف المشرع الجزائري الإلتزام بالإعلام؟ .

تطرقا كلا من القانون المدني و قانون حماية المستهلك إلى هذا الإلتزام ، حيث نجد المادة 352 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا ، إذا إشتل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ، و إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال العقد بدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع " .

و بالرجوع إلى القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجد أنه خصص فصلا كاملا تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك أي أن المشرع الجزائري تبنى الإلتزام بالإعلام كإلتزام قانوني ، حيث تعتبر المادة 17 من القانون 03/09 القاعدة العامة لهذا الإلتزام و التي نصت على أنه : " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " <sup>2</sup>.

1- جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص33.

2- أرزقي زوبير ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية

المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 119.

## ثانيا : مضمون الإلتزام بالإعلام

إن الإلتزام بإعلام المستهلك هو إلتزام يرمي إلى تنوير المستهلك و تمكينه من الإقدام على إقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة و سليمة ، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج و مكوناته إلا على البيانات التي تعطى له ، و هو كما قلنا نجد مصدره في القانون مثله في ذلك مثل الإلتزامات الأخرى التي تنشأ بنص قانوني و يكون القانون مصدرها المباشر .

من خلال نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 17 من القانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض للإلتزام بالإعلام ، في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة إلا أن مضمون هذا الأخير يختلف عن مضمون الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك .

### 1 - مضمون الإلتزام بالإعلام في القانون المدني :

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر بضرورة إلتزام المحترف ( البائع ) بإعلام المستهلك بالمبيع<sup>1</sup> ، حيث يلتزم البائع أن يعرف بحقيقة المبيع و يصفه وصفا نافيا للجهالة ، كما يجب أن يكون كافيا لأن يرسم الشيء في ذهن المشتري رسما ينفي عن أي لبس أو جهالة .

إلا أن الإلتزام بالإعلام في القانون المدني يكون في مرحلة إبرام العقد.<sup>2</sup>

### 2- مضمون الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك :

بإستقراء نص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بإعتبارها القاعدة العامة ، نستخلص أن المشرع شدد على المتدخل بأن يقوم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج ، و بالرجوع إلى نص المادة 4 و 8 من قانون

1 - أرزقي زويبر ، المرجع السابق ، ص 120.

2 - عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 95 .



04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية نص على ضرورة إعلام المستهلك بالأسعار و شروط البيع و الإعلام بالبيانات.<sup>1</sup>

#### أ - الإعلام بالأسعار :

يعتبر الإعلام بالأسعار شرط ضروري لشفافية السوق و كذلك لحرية اللعبة التنافسية حيث نصت المادة 04 من القانون رقم 04 - 02 السالف الذكر على أنه : " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع " .

إن إشهار الأسعار إلزام قانوني يقع على عاتق المتدخل ، سواء كان منتجا أو بائعا أو موزعا أو وسيطا و هو إلزام مقرر لصالح كل مشتري أو طالب خدمة سواء لإعادة البيع أو الإستهلاك الشخصي ، و إعتبر المشرع الإعلام بالأسعار شرط ضروري لتحقيق شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، كما نجد في المادة 05 من القانون 04 - 02 السالف الذكر قد عدت طرق الإعلام بالأسعار و التعريفات على المنوال التالي :

- وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك .

#### ب - الإعلام بشروط البيع :

يقع على البائع بإعتباره مت دخلا في العلاقة الإقتصادية وجوبا إلى جانب الإعلام بالأسعار أن يبين للزبائن شروط البيع ، إذ نصت المادة 8 من القانون 04 - 02 السالف الذكر على أنه : " يلزم البائع أن يخبر المستهلك بشروط البيع الممارس قبل إختتام عملية البيع " ، و مثال ذلك أن يتفق البائع على أن يتحمل تكاليف النقل أو إرسال السلعة إلى المكان المتفق عليه" ، أو العكس و يرجع إلزام البائع بإعلام المستهلك بشروط البيع لعدم دراية هذا الأخير بالعناصر المرتبطة بحقوقه الجوهرية.<sup>2</sup>

هذا و قد نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط التي يجب على المتدخل أن يبادر بها إتجاه المستهلك قبل التعاقد في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06 - 306 الذي يحدد

1 - أرزقي زويبر ، المرجع السابق ، ص 57 .

2 - المرجع نفسه ، ص 60 .

العناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلك و البنود التي تعتبر تعسفية و التي تنص على أنه : " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسية بما يأتي :

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات ،
- الأسعار و التعريفات ،
- كفيات الدفع ،
- شروط التسليم و آجاله ،
- عقوبات التأخير عن الدفع أو التسليم،
- شروط تعديل البنود التعاقدية ،
- شروط تسوية المنازعات ،
- إجراءات فسخ العقد .<sup>1</sup>

ما يستخلص من نص المادة 03 من المرسوم السالف الذكر أن المشرع بتحديد هذه العناصر الأساسية التي يجب ذكرها في كل العقود لم يكن أو لم يأتي إعتباطيا بل من أجل الكشف عن مدى حسن نية العون الإقتصادي و عدم تعسفه في الشروط العقدية ، و منه إلزامية الإعلام حولها ، إذ أن إدراج المهني لكل هذه العناصر الأساسية في العقد بصورة سليمة يقيم قرينة الحصول على الإعلام حولها .

#### ج - الإعلام بالبيانات :

نصت المادة 08 من القانون 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه : " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت ، وحسب طبيعة المنتج

---

1- مرسوم تنفيذي رقم 06 - 306 ، المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ع 56 ، ليوم 11 سبتمبر 2006 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08 - 44 ، ج ر عدد 07 ، ليوم في 10 فبراير 2008 .

بالمعلومات النزيهة و الصادقة و المتعلقة بمميزات هذا المنتج و الخدمة " ، ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع فرض على البائع إعطاء المعلومات النزيهة و الصادقة للمستهلك حول المنتج أو الخدمة لكن هذه العبارة لا تتلاءم مع طبيعة الخدمة ، حيث أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل عقد بيع ، و إنما عقد أداء خدمة مهما كان نوعها بدليل أنه إذا رجعنا لنص المادة 111 من قانون الإستهلاك الفرنسي نجد أنها نصت على أنه : " Tous professionnel vendeur de biens ou prestataire de service doit avant la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connatre les caracteristiques du bien ou de service » ، حيث نجد عبارة la conclusion du contrat هي الأنسب لكل من عقد بيع المنتج أو عقد أداء الخدمة .

كما نصت المادة 08 من القانون 04 - 02 السالف الذكر " حسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة " و أغفل المشرع ذكر كلمة " خدمة " .

حيث نجد المشرع في قانون 04 - 02 في المادة 08 منه ألزم المتدخل على بذل العناية اللازمة و بمراعاة طبيعة المنتج المباع أو الخدمة المعروضة ، بأن يقدم المعلومات النزيهة و الصادقة التي تتعلق بمميزات المنتج أو الخدمة ، و عليه يقع على عاتق المهني إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه و ذلك بتضمين العقد بالمعلومات الكافية .

أما عن كيفية تنفيذ هذا الإلتزام نصت المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالفة الذكر أن تنفيذه يكون عن طريق الوسم أو العلامات أو بأي وسيلة مناسبة ، حيث يعتبر الوسم من أهم الوسائل التي تؤدي لإعلام المستهلك حول التفاصيل و المكونات التي تدخل في تركيب المنتج ، إذ يعتبر بمثابة بطاقة تعريفية و إخبارية حول منتج معين ، ناهيك على أنه إلتزام يفرضه القانون ، على كل محترف يزاول عملية وضع المنتج للإستهلاك<sup>1</sup> .

1- كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010-2011 ، ص 15 .

حيث نجد المادة 4/03 من القانون 03/09 السالف الذكر قد عرفت الوسم و كذلك المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في المادة 2/5 و للوسم دوريين يتمثل الدور الأول في كونه إعلامي ، أما الثاني كونه أممي .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام

يلتزم المتدخل طبقا للمادة 17 من القانون 03/09 بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج المعروض للإستهلاك و يترتب على مخالفة ذلك آثار قانونية معينة و إستنادا إلى هذه النقطة تبرز أهمية التطرق إلى الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام ، حيث سنحدد طبيعة هذا الإلتزام من حيث ما إذا كان إلتزام تعاقدية أو قبل تعاقدية ( أولا ) ثم ما إذا كان إلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ( ثانيا ) .

### أولا : الإلتزام بالإعلام إلتزام تعاقدية أو قبل تعاقدية

في سبيل تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام انقسم الفقهاء إلى عدة إتجاهات و لكل فقيه مبرراته ، فهناك من يرى أنه إلتزام تعاقدية و ، هناك من يرى أنه إلتزام قبل تعاقدية ، و البعض الآخر أخذ بالنظرية أو بالطبيعة المزدوجة للإلتزام ( أي تعاقدية و قبل تعاقدية ) إلا أنه ما يهنا فقط موقف المشرع الجزائري .

### 1 - موقف المشرع الجزائري :

إستنادا إلى القانون 02/04 السالف الذكر نجد المادة 08 منه تنص على أنه : " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت و حسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة و شروط البيع الممارس و كذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة " <sup>2</sup> ، من خلال إستقراء نص المادة 08 السالفة الذكر نجد أن نص المادة غير واضح كونها لم تبين

1 - لحاولة أمال ، حماية المستهلك من أضرار المنتوجات المستوردة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، شعبة القانون الخاص ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، 2011 - 2012 ، ص 77 .

2 - أسيا يلس ، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2011-2012 ، ص 111 .

ما إذا كان ذلك بفترة ما قبل إبرام العقد أو عند إبرامه أو قبل إختتام تنفيذه ، إلا أنه ما يبين أن المشرع الجزائري أصر على أن الإلتزام بالإعلام إلتزام ما قبل تعاقدى هو نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 306 /06 حيث تنص على أنه : " تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي و المستهلك ، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق " ، لتؤكد نص المادة 04 من نفس المرسوم ذلك بقولها " يجب على العون الإقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع أو الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد قبل إبرامه " ، ليحسم موقف المشرع الجزائري ذلك في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 65/09 المؤرخ في 23 مارس 2009 يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار التي تنص على " يجب على العون الإقتصادي في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار و التعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة". أي يلزم بإعلامه بمعلومات محددة قبل إبرام العقد .

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام ما قبل تعاقدى من خلال الإشارة إلى عدة نصوص منها المادة 08 من القانون 02/04 و المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 306/06 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-65.<sup>1</sup>

### ثانيا : طبيعة الإلتزام بالإعلام

ذهب الفقه و القضاء إلى تحديد طبيعة هذا الإلتزام في ما إذا كان ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة .

#### 1 - الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية :

حيث رأى جانب من الفقه على أنه إلتزام ببذل عناية ملقى على عاتق المتدخل سواء كان بائعا أو منتجا ، ذلك أنه مطالب بإستخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تجعل الإلتزام بالإعلام ناجحا و مفيدا و لكنهم لا يضمنون إتباع المشتري ( المستهلك ) لهذه التعليمات ، فإذا ما تضرر أحدهم من الشيء المبيع كان عليه أن يقيم الدليل على أن البائع أو المنتج قد تقاعس عن إخباره بالطريقة الواجب استعمالها .<sup>2</sup>

1 - يلس أسيا ، المرجع السابق ، ص 111 .

2 - زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 269 .

## 2 - الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة :

إن توسع القضاء في مجال حماية المستهلك ، حاول أن يشدد نوعا ما من مسؤولية المتدخل بإفتراض علمه بمخاطر المنتجات المباعة ، و هو ما جعل هذا الإلتزام إلتزام بتحقيق نتيجة أي يلتزم المحترف بسلامة المستهلك ، و تترتب مسؤولية المحترف بوقوع الضرر للمستهلك ، و بالتالي لا يمكنه التوصل منها . بإثباته أنه قام بواجب العناية المطلوبة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

مما سبق يستخلص أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة لأن ذلك فيه تحفيف لعبء الإثبات على المستهلك ، و هو الطرف الضعيف في مواجهة متدخل قوي و له نفوذ إقتصادي كبير مما يحدث خلافا في العلاقة العقدية ، و ما على المستهلك إلا أن يبين عدم التنفيذ من جانب المدين بالإلتزام فقط.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : حق المستهلك في مواجهة الإشهار التضليلي أو الكاذب

يتسم العصر الحالي بخاصية الإنتاج الكبير و الإستهلاك الواسع أي تحقق نوع من التوازن بين الإنسان و الإستهلاك ، حيث نجد بعض الدول تعتمد على الإستهلاك أكثر من الإنتاج لأن نقل العادات الإستهلاكية أسهل من نقل أساليب الإنتاج ، و قد لعب الإشهار دوره في دفع عجلة الإستهلاك و في الوقت نفسه عجلة الإنتاج ، إذ من خلاله تسعى الشركات المنافسة الى ترويج البضائع على أوسع نطاق ممكن على المستهلكين و بوسائل متنوعة قصد التأثير عليهم و من هذه الوسائل الإشهار حيث يلعب دورا فعالا لا حدود له بإعتباره قوة نشيطة في المجتمع المعاصر و أداة لإعلام المستهلك و حقا من حقوقه الأساسية تمكنه من معرفة خصائص المنتج و الخدمة<sup>2</sup> ، و بواسطته يتمكن من الإختيار بين مختلف المنتجات إلا أن هذا الإشهار قد ينعكس سلبا على المستهلك إذا جاء تحت ثوب التضليل

1 - جردود البياقوت ، المرجع السابق ، ص 54.

2- زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وز ، 2006 ، ص 108.

أو الكذب و من هذا المنطلق لابد من الوقوف على مفهوم الإشهار التضليلي أو الكاذب في (الفرع الأول) ، ثم صورته ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول : مفهوم الإشهار التضليلي أو الكاذب

تجدر الإشارة إلى أنه قبل التطرق إلى مفهوم الإشهار التضليلي لابد أن نعرج قبل ذلك إلى مفهوم الإشهار في صورته العادية ، الإشهار هو جزء من الإعلام فقد عرفته الجمعية الأمريكية للتسويق بأنه : " وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع و الخدمات بواسطة جهة معلومة و مقابل أجر مدفوع " .

كما يعرف على أنه : " عملية إتصال غير شخصي لحساب المؤسسة المشهورة التي تسدد ثمنه لصالح الوسائل المستعملة لبثه و يكون الإشهار منصب على سلع و خدمات غالبا ما تكون تجارية أو سياسية " .

ومن خلال التعريف نستطيع إستخلاص عناصر أساسية يجب توافرها في الإشهار منها :  
-إستخدام وسائل متخصصة في توصيل المعلومات .

- نقل المعلن إلى المستهلك يتم بدون مواجهة مباشرة أي إنتفاء العنصر الشخصي في الإشهار .

-التأثير والإغراء بمصادقية.<sup>1</sup>

كما عرفته المادة 3/03 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه : "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان ووسائل الإتصال المستعملة" .

أما بالنسبة للإشهار التضليلي أو الكاذب فقد نصت المادة 41 من مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 من خلال المنع المقرر بموجبها على مايلي : " يعتبر الإشهار كاذبا إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات " . إلى جانب ذلك نصت المادة 43 من نفس المشروع على أنه :

1-علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 51 .

الإشهار الذي يحدث غموضا في ذهن المستهلك بخصوص طبيعة وطريقة الإنتاج والتركيبات الأساسية ومصدر أي مادة تكون إشهاراً".

وعليه مايمكن ملاحظته من فحوى نص المادتين 41 و 43 أنهما تفرقان بين الإشهار الكاذب والإشهار الذي يحدث في ذهن المستهلك غموضا وهذه الصورة الأخيرة المتضمنة في المادة 43 السالفة الذكر هي ذاتها التي تضمنتها الفقرة الثالثة للمادة 27 من القانون 02/04 بقولها: "الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

وبالتالي فالمقصود بالإشهار الكاذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة فهو عمل عمدي الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة مطابقة أو ناقصة أو لايمكن الوفاء بها عملا .

أما الإشهار المضلل هو الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك . فهو لا يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى الغموض.

#### الفرع الثاني: صور الإشهار التضليلي أو الكاذب

تعرضت المادة 28 من القانون 02/04 إلى ذكر بعض صور الإشهار غير الشرعي والذي يتمثل في كل إشهار تضليلي ولا بد من الإشارة أن الصور التي ذكرتها المادة 28 السالفة الذكر جاءت على سبيل المثال لا الحصر وعلى النحو التالي:

**أولاً: الإشهار الذي يتضمن تصريحات وبيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة :**

ومن أمثلة هذه الحالة إدعاء المنتج أن قارورات الرضاعة التي ينتجها إعتبرت من طرف كلية الطب لمدينة بارلين، القارورات الوحيدة لمرفولوجيا الأطفال الرضع ومن القضايا المطروحة في هذا المجال ما أذانت فيها محكمة الجناح بباريس بتاريخ 16 ماي 1989 السيدة "Touboul" بسبب الإشهار الكاذب ، حيث جاء في مضمون الحكم في باريس بتاريخ 29 جويلية 1986 وجوان 1987 قامت المدعى عليها بتضليل المتعاقد حول الطبيعة والمواصفات الجوهرية للمنتج المباع ، وذلك عن طريق عرض لبيع مجوهرات مقلدة تحت تسمية "Perle de culture et saphir bleu" وهذا ما يشكل إشهارا



يهدف إلى التوقيع في الغلط حول الطبيعة والمواصفات الجوهرية للمنتج وذلك عن طريق الإشارة إلى هذه التسمية في كاتالوغ مخصص لعرض أنواع المجوهرات ". وفيما يخص مجال الخدمات فإن نفس المحكمة قد أدانت بتاريخ 29 ماي 1989 السيد "Bonahim" بسبب الإشهار الكاذب ومما جاء في مضمون الحكم "أنه وبباريس وخلال شهر ديسمبر 1987 قام هذا السيد بإشهار يتضمن إشارات وعروض خاطئة تؤدي إلى الوقوع في الغلط حول الطبيعة والمواصفات الجوهرية لخدمة معروضة على الجمهور وذلك أنه سيقوم بإجراء حصة إذاعية مباشرة بمناسبة حلول السنة الجديدة تستضاف فيها إحدى الشخصيات وهو السيد "Jean luc" حيث تبين أنه لم يكن هناك أي عقد بينه وبين المؤسسة الإذاعية "RTL" ولم تعرض هذه الحصة في هذه المناسبة.

**ثانياً: الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه:**

حيث يعتمد صاحب الإشهار إلى إثارة الإلتباس بواسطة تضمين إشهاره لعناصر تحدث خلط في ذهن المستهلك حول صاحب الإشهار الحقيقي وقد سعت التشريعات المقارنة إلى حماية بعض أشكال الإشهارات الحديثة والتي تتم عن عمل فكري مبدع وخلاق بإعتبارها أثراً فنياً وأدبياً وقد نصت المادة 45 من مشروع القانون المتعلق بالإشهار لسنة 1999 على منع هذه الممارسة حيث نصت على أنه: "تمنع إعادة إنتاج المؤلفات الإشهارية بنفس أشكال الكتابة والإشهار والصورة والرمز والصوت والتعليق والسيناريو دون موافقة المعلن الذي أنجز الإعلان... وتتجلى التقنية الإشهارية بأساليب عديدة عملياً ، مصنفاً ، أو كاتالوغ أو منشورات أو شعارات أو صيغ إعلانية . فإذا قلد أحدهم أسلوب الدعاية الذي إعتده منافسه فهناك احتمال أن يؤدي عمله هذا إلى الإلتباس بين مؤسساتهما ويؤلف ذلك منافسة غير مشروعة<sup>1</sup> ، مثلاً إستعمال عبارة "ADIDAS و ADIBAS" .

---

1-كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص ص 45-46.

ويكون التقليد واضحا وإرادة خلق الإلتباس ثابتة ، متى صدر العمل عن عامل أو مستخدم سابق في المؤسسة صاحبة الإشهار نظرا لإطلاعه على أساليبها كتقليد أشكاله من ناحية الزخرفة مثلا، مما يثير الإلتباس حتى في ذهن ذوي الخبرة ، كما في حالة إقدام صناعي على نشر إعلان في الصحف منقول حرفيا من إعلان آخر نشره منافس له في الصحف ذاتها قبل أيام بالإضافة إلى إعتماده لنفس الشعار الذي تبناه هذا الأخير مع إدخال فقط تعديل طفيف عليه.

**ثالثا: الإشهار الذي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الإشهار :**

ويكون ذلك من خلال تقديم عروض بيع بكميات كبيرة في حين تكون كميتها الحقيقية محدودة ، وذلك بهدف إحداث اضطراب في أسعار السوق أو زيادة الكمية المعروضة للبيع من السلعة ، أو تقديم عرض شراء من سلعة كميتها المطروحة للبيع محدودة وذلك بهدف إشهار المستهلكين بأن الكمية سوف تنفذ الأمر الذي يؤدي إلى التهافت على السلعة وإرتفاع أسعارها لمحدوديتها علما بأن الواقع مختلفا كليا .<sup>1</sup>

وعليه وكأصل عام يمكن القول أن الإشهار أو الدعاية سيف ذو حدين كما يقال حيث يعتبر مشروعاً مادام أنه يؤثر تأثيراً إيجابياً في عقيدة المستهلك ، إذ يلعب من جهة دوراً في ترويج منتج ما والتعريف به في السوق ومن جهة أخرى فهو حث للمستهلك للتقرب والتعاقد إلا أنه وكما ذكرنا سالفاً قد يأتي تحت ثوب التضليل وعليه أصبحت حماية المستهلك من هذا الإشهار المضلل أكثر من ضرورة حيث على المستهلك التأكد من صحة الإشهار أي كانت الوسيلة المستعملة في ظهوره قبل إبرام أي عقد .<sup>2</sup>

---

1- كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 46.

2- أرزقي زوبير ، المرجع السابق ، ص 92.

## المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

يتعرض المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد للعديد من الأخطار حيث نجد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية (المهني) قد أعد العدة لتقوية مركزه و إضعاف مركز صاحبه (المستهلك) ، إذ يتحقق ذلك بصفة أساسية من خلال محاولة قيام الطرف القوي بالعبث برضا المستهلك و إرادته بإعتبار هذا الأخير دائما هو ضحية هذه العلاقة لأن رضاه في كثير من الحالات لا يكون معبرا عن حقيقة مصالحه في الوقت الذي يحقق فيه الطرف الآخر كل أهدافه بسبب تفوقه العلمي والإقتصادي، بالإضافة إلى الوسائل التي قد يستخدمها للتأثير على رضا المستهلك ودفعه للتعاقد لذلك كان من الضروري أن تمتد مجالات حماية المستهلك لتشمل فعاليات هذه المرحلة<sup>1</sup> ، حيث يحق للمستهلك فيها حق مواجهة الشروط التعسفية وهو ما سنعالجه في (المطلب الأول) ، كما أنه ونتيجة لتطور وسائل التعامل الحديثة و وسائل الدعاية كان لابد من إقرار حماية خاصة أو مستحدثة وذلك من خلال منح المستهلك حق العدول وهو ما سنعالجه في (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول: حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

الأصل في إبرام العقود أنها تبرم بعد مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة في جو من الحرية الكاملة في المناقشة و معرفة كل طرف لحقوقه والتزاماته وذلك على قدم من المساواة بينهما وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية ، إلا أنه في العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين وبالنظر لعدم وجود تكافؤ في علاقة المحترفين بالمستهلكين خاصة فيما يتمتع به المهنيون من قوة ونفوذ إقتصادي ، فإننا نجد هؤلاء المتدخلين سواء كانوا منتجين أو موزعين أو بائعين دأبوا على أن يدرجوا في عقودهم شروط وضعوها مسبقا وبدون حرية مناقشة لها ومن جانب واحد، هذه الشروط تعتبر مجحفة بالطرف الآخر الذي تتوافر له حرية مناقشتها وبالتالي إختل مبدأ المساواة العقدية بين الطرفين مما يخل بالتوازن العقدي الذي يحكم العقود ولهذا فهي تعتبر شروط تعسفية<sup>2</sup> ، و بالتالي لابد أن نتطرق إلى مفهوم الشرط التعسفي (الفرع الأول)، ثم الوسائل القانونية المتاحة لمكافحة الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

1- عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص303.

2- أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 211.

## الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

### أولاً: تعريف الشرط التعسفي:

**1-التعريف اللغوي:** تعني كلمة تعسف الإستخدام السيء ، وفي الإصطلاح القانوني الإستخدام الفاحش لميزة قانونية.

**2-التعريف الفقهي والقضائي:** يعرف الفقه الشرط التعسفي ، الذي لم يعد وجوده في عقود الإذعان محل شك بأنه: " يعتبر تعسفيا الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الآخر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة على الطرف الآخر فتعريفه إذن شيء غير محدد ، ويمكن أن يعتبر تعسفيا تطبيقا لذلك شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحدد لها ، الشروط الجزائية وشروط إسناد الإختصاص.

أو أنه "عقد مبرم بين مهني ومستهلك ، محرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني يعتبر شرطا تعسفيا كل شرط ، بالنظر للميزة القاصرة على المهني يؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف".

كما عرفته محكمة النقض المصرية " هو الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد بإعتباره مخالفا للنظام العام ...".

كما يعرفه الفقه الفرنسي بأنه: " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الآخر قوة، ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر ".<sup>1</sup>

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي ففي 10 جانفي 1978 صدر قانون يمنع لأول مرة وضع و إدراج شروط تعسفية في العقود، حيث تم تدعيم ذلك بإنشاء لجنة تقوم بالبحث وإن كانت هناك عقود إذعان متبوعة بشروط تعسفية ، وفي حالة إن وجدت يمكن لهذه اللجنة من تقديم رأيها مشمولا بمنع وإبطال هذه الشروط .

حيث عرفت المادة 3/05 من نفس القانون والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في إستعمال السلطة الإقتصادية من جانب المهني أو المحترف و تمنح هذا الأخير ميزة فاحشة".<sup>2</sup>

1- أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 212.

2- خلوى نصيرة ، المرجع السابق ، ص 31.

**3-التعريف القانوني:** نص القانون الفرنسي المؤرخ في 01 فيفري 1995 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية بأنها: "تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث إختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 5/3 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كمايلي:"الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".<sup>2</sup>

#### ثانيا: معيار التعسف

هناك معياران لتحديد الشرط التعسفي أحدهما إقتصادي وهو تعسف النفوذ الإقتصادي ومعيار آخر قانوني وهو الميزة الفاحشة.

#### 1-التعسف الإقتصادي:

كان محل نقض بالنظر إلى الغموض الذي شابهه ، ذلك أن السلطة والنفوذ ليست بالضرورة مرادفين للقوة .فبإمكان حرفي بسيط مثلا أن يستخدم نفوذه محليا بينما لايستطيع ذلك مشروع كبير على المستوى الوطني خشية على سمعته ، وقد إقترح الفقه مؤشرات لتدليل غموض هذا المعيار منها أن التعسف في النفوذ الإقتصادي يبدأ من اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم ومؤشر آخر هو أن قياس النفوذ الإقتصادي يبدأ من حصص المهني في السوق.

#### 2- الميزة الفاحشة:

ويعرفها " GIAME " على أنها "المقابل المغالى فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانونين المدني أو للقانون التجاري".<sup>3</sup>

1-خالد عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص24.

2-قانون 02/04 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ع 41 ، 2004.

3-أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، 216.

وتكون هذه النتيجة بمثابة الحصيلة للمعيار الأول في كون النفوذ الإقتصادي المتوصل إليه بطريقة تعسفية غالبا ما يؤدي إلى عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات .  
بالرجوع إلى التعريف القانوني الذي تضمنته المادة 5/03 من قانون 02/04 السالف الذكر ، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيار واحد للتعسف وهو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين وهذا ما يجعلنا نستخلص أنه أخذ بالمعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 132 من قانون الإستهلاك الحالي، حيث كان سابقا يعتمد على معيار النفوذ الإقتصادي والميزة الفاحشة وهذا ما تضمنته المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 حيث نصت على أنه: " تعتبر شروط تعسفية الشروط التي يبدو أنها معروضة على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الإقتصادي من الطرف الآخر ويعطى لهذا الأخير ميزة فاحشة " .<sup>1</sup>

يستشف من خلال نص المادة 35 السالفة الذكر أن معايير الشرط التعسفي هما النفوذ الإقتصادي والميزة الفاحشة إلا أنه ما تضمنته المادة 35 من المعايير أعتبرت معايير ذات طابع عام ، مما إستوجب القيام بعملية تعديل على هذا التعريف ، والمتضمن في المادة 01/132 من قانون الإستهلاك الفرنسي وأصبحت الشروط التعسفية هي تلك تهدف إلى خلق عدم التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات الطرفين في العقد.<sup>2</sup>

### ثالثا: مجال الشرط التعسفي

المشرع الفرنسي في تشريع 10 يناير 1978 قد تجاوز الأفكار التقليدية للقانون المدني من خلال الإجراء الذي قبل فيه ولأول مرة ، بطريقة عامة أن الخطر بالنسبة للمستهلك يكمن في مركزه الضعيف إقتصاديا وفنيا بالمقارنة بالمتدخل الأمر الذي يفسد العلاقات التعاقدية حيث إستخدم هذا التشريع صياغات واسعة لتحديد الشروط التعسفية .<sup>3</sup>  
أما بالنسبة للمشرع الجزائري نص من خلال المادة 29 من قانون 02/04 السالف الذكر

1- أرزقي زويبير، المرجع السابق ، ص 62.

2- بوشارب إيمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن المهدي ، أم البواقي ، 2011/ 2012 ، ص 150 .

3- السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د س

على أنه : "تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع " .وعليه يستخلص أن المشرع قد قصد عقود البيع المبرمة بين البائع والمستهلك ، أي أنه إستبعد العقود المبرمة بين المهنيين وفي هذا حماية واضحة للمستهلك وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي يشترط لإعتبار الشرط تعسفيا أن يظهر في عقد مبرم نهائيا بين مهني ومستهلك وبهذا الصدد فقد صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/10/07 والذي لفت نظر القضاء ، حيث أن مؤسسة "CHROMPOST" لم تقم بتقديم الطرد المرسل عن طريقها في الوقت المناسب وقد أدرجت هذه الأخيرة في عقودها النموذجية شرطا محددا للمسؤولية ، وبما أن الزبون كان مؤسسة لم يكن لها نفس الإختصاص . فإن محكمة النقض لم تعتبر هذا الشرط تعسفيا وإنما أعتبرته شرطا محددا للمسؤولية .<sup>1</sup>

يذخر الواقع العملي بالكثير من الأمثلة ففي إطار العقود التي تبرم للإستهلاك ، حيث تعتبرها الكثير من التشريعات غير مشروعة وتقرر بطلانها وتسعى لمعاقبة المنتج أوالموزع (المتدخل) الذي يتعامل بها ومنها ذلك الشرط الذي يقضي بإستحقاق جميع الأقساط المتبقية على المشتري دفعة واحدة في البيوع بالتنقيط عند تأخره في الوفاء بأخذ هذه الأقساط.<sup>2</sup> ولا يخفى على أحد ما لهذه العقود من أثر في مواجهة المستهلك وميزانيتها المحدودة، فضلا عن الباب الذي تفتحه لتعسف البائع في تطبيق هذه الشروط دون مراجعة لظروف المشتري أو ذلك الشرط الذي يجبر المستهلك على التنازل عن بعض أو كل حقوقه في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر بسبب عيب في السلعة الإستهلاكية أو الشرط الذي ينص على إعفاء البائع من كل إلتزاماته أو بعض إلتزاماته في مواجهة المشتري (المستهلك) كإلتزام بنقل الشيء المبيع وتسليمه للمشتري في موطنه... إلخ ، ولا تنحصر الشروط التعسفية في ما سبق ذكره من أمثلة بل إن لكل نوع من العقود ظروفه وخصائصه، وعليه فإن الشروط التعسفية التي يلجأ إليها البائعون والمنتجون قد تتغير وتتطور بحسب أنواع هذه العقود وتطورها<sup>3</sup> ، وبعد أن تزايدت هذه الشروط في العمل لم يجد المشرع في بعض الدول يدا من التدخل للحد منها ، فنص على بطلان العديد منها

1-كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 60.

2-عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 334-335.

3-السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص 35.

في العقود التي تبرم بغرض الإستهلاك .

بإستقراء نص المادة 29 من القانون 02/04 السالف الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري قد حصر تطبيقها على عقد البيع فقط دون العقود الأخرى خلافا للمشرع الفرنسي الذي عمم تطبيقها بنص المادة 132 من قانون الإستهلاك الفرنسي على كل العقود بصفة عامة . ما يجب الإشارة إليه أنه بالنسبة للمشرع الجزائري هناك قصور في حماية المستهلك وذلك بحصره المادة 29 السالفة الذكر في عقود البيع . ذلك أن المستهلك قد يبرم مع المهني عقودا بكل أنواعها، بالإضافة إلى ذلك يستخلص من نص المادة 29 أن المشرع إستبعد عقود تقديم الخدمات وعلى المشرع أن يخطو خطى المشرع الفرنسي بتوفير حماية أكبر كما وفرها هذا الأخير في هذا المجال <sup>1</sup>.

#### رابعاً: صور الممارسات التعسفية

بالرجوع إلى القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد المشرع الجزائري نص على بعض الصور التي قد يمارسها المهني وتؤدي إلى إختلال التوازن ، مما يجعل المستهلك إما يخضع للشروط التي فرضها عليه المهني جملة أو رفضها <sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 29 جاءت على سبيل المثال لا الحصر وتتمثل هذه الصور في:

#### 1- وجود إختلال في الإلتزامات الملقاة على عاتق الطرفين المتعاقدين :

حيث نجد البائع ينفرد وحده بصياغة بنود العقد وذلك من خلال تضمينها ما يتلاءم مع مصلحته وما على المستهلك إلا الموافقة عليها وأن يقبل ما تضمنته من شروط مجحفة الأمر الذي يجعل البائع يحصل بذلك على إمتيازات وحقوق يحرم منها الطرف الضعيف (المستهلك) .

#### 2- التفرد بتعديل العقد وشروطه وآثاره :

تتجسد هذه الممارسات في الفقرات الثالثة ، الرابعة والسابعة حيث نجد المهني لا يكتفي

1- كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص ص 61- 62 .

2- محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، الجزائر ، دار هومة ، 2007 ، ص 98.



بفرض التزامات على المستهلك بما يتماشى مع مصلحته وإنما يتعدى ذلك عن طريق استخدام سلطته ونفوذه وذلك من خلال التفرد بتعديل عناصر العقد فمثلا في مرحلة إبرام العقد ينفرد المهني بتعديل عناصر العقد كتعديل الثمن أو بتعديل محل العقد كأن يبدل المهني بإرادته المنفردة في بعض خصائص الشيء المطلوب وهو ما نصت عليه المادة 29/3 أو يقوم بتعديل شروط العقد كالشروط المتعلقة بالمسؤولية والضمان مثل الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية والشروط المحددة لضمان الفعل الشخصي وضمان العيوب الخفية.<sup>1</sup>

### 3- رفض حق أقره القانون للمستهلك وهو فسخ العقد :

طبقا للقواعد العامة فإنه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته التعاقدية ينتج للطرف الآخر حق فسخ العقد وهو حق مشروع في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته و هو ما نصت عليه المادة 01/119 ق م ، حيث نجد أن كل من عقود البيع والخدمات ملزمة لجانبيين وبما أن معظم العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين هي عقود إذعان فإن البائع أو مقدم الخدمة قد رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذ أخل هو بالتزاماته وهو ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 29 وبما أن الحق في فسخ العقد هو حق مقرر قانونا يجب على القاضي التدخل ومنع الشروط التعسفية التي يفرضها المهنيين.

### 4- تهديد المستهلك بعدم إبرام العقد أو قطع العلاقة التعاقدية:

إن التهديد بعدم إبرام العقد أو قطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الشروط التي فرضها عليه المهني والتي تكون غير متكافئة يعد من قبيل عيوب الإرادة المتمثلة في الإكراه ، مما يؤدي إلى بطلان العقد وهذا ما نصت عليه المادة 1/88 من القانون المدني "يجوز إبطال العقد للإكراه ، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ". فالتهديد بقطع العلاقة التعاقدية يؤثر على المستهلك مما يدفعه أو يجبره على القبول بما أملاه أو فرضه عليه المهني من شروط غير متكافئة. مما ينتج عنه إختلال فادح بالتوازن العقدي ومبدأ حرية التعاقد وهذا ما جعل المشرع في المادة 8/29 يعتبر هذا الشرط تعسفيا.<sup>2</sup>

1- السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص 35 .

2- كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 64.

## الفرع الثاني: الوسائل القانونية المتاحة لمكافحة الشروط التعسفية

في البداية يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري لم ينص على نظام خاص لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية ، التي بدأت صورتها تتضاعف في الحياة اليومية للمستهلكين ، على غرار ما فعلت التشريعات وترك حكمها للقواعد العامة إلا أنه وجب الإعراف أن مشرنا لم يتخلف عن ركب قوانين الدول الأخرى وإجتهد في توفير حماية أكبر للمستهلكين من الشروط التعسفية التي يفرضها المتدخلين عليهم<sup>1</sup> ، حيث كان المشرع الجزائري يعتمد على بعض الوسائل أو النظريات التي تكفل إعادة التوازن بين الأشخاص ، إذا ما أختل وهذه النظريات تضمنها القانون المدني بإعتباره قانون المساواة في المعاملات من بين هذه النظريات ، نظرية الإثراء بلا سبب ونظرية حسن النية ونظرية عيوب الإرادة ، إلا أن الواقع العملي أثبت قصور هذه النظريات في مكافحة الشروط التعسفية ، وعليه وبناء على ذلك حاول المشرع إيجاد وسائل أكثر فعالية من شأنها مكافحة هذه الشروط التعسفية حيث أوجد وسائل قانونية خاصة لمكافحة الشروط التعسفية(أولاً).

### أولاً: الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية

#### 1 - الدور المنوط للقاضي في مواجهة الشروط التعسفية :

تعتبر نص المادة 29 أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية حيث بالرجوع إلى نص المادة 29 السالفة الذكر نجد أنها ذكرت الحالات السالفة الذكر على سبيل المثال لا الحصر وذلك بإستخدامها عبارة "لا سيما البنود" ومعنى ذلك أن المشرع منح للقاضي من خلال نص المادة 29 السلطة التقديرية بتقدير ما إذا كان هناك شرط تعسفي أو تعديله أو إلغائه ، مثل ما هو الحال في نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري حيث يجوز للمستهلك بموجب هذه المادة أن يلجأ للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود ، أو بإعفائه منها ، على نحو ما تقتضيه العدالة ، ما دام أن القانون منح القاضي أداة قوية يحتمى بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الإحتكار والمحترفين.<sup>2</sup>

1 - محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 47 .

2- المرجع نفسه ، ص 59 .

ووفقا للنص السابق الوارد في المادة 110 السالفة الذكر فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو الإعفاء منها ، لايجوز أن يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه وإنما لايتأتى له ذلك إلا بناءا على طلب الطرف المذعن أو المستهلك عملا بمبدأ حياد القاضي المدني .

إضافة إلى الحماية المقررة في القانون المدني والمادة 29 من القانون السالف الذكر ، فإن المشرع ذهب إلى أكثر من ذلك بغية منه في توفير أقصى حماية للمستهلك من الشروط التعسفية وهذا ما نستشفه من نص المادة 30 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت على أنه : "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم ، وكذلك منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " . حيث يستخلص من نص المادة 30 أنها أعطت إمكانية منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف العقود وذلك عن طريق التنظيم.

وبهذا فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10/09/2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين ، والتي تعتبر تعسفية وقد نصت المادة الأولى منه على أن هذا المرسوم جاء تطبيقا للمادة 30 السالفة الذكر أعطت للعقد نفس المفهوم الذي جاءت به المادة 30 من هذا الأخير حيث تضمن المرسوم التنفيذي 306/06 في فصله الأول العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين ، وتتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية الممارسات التجارية و أمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع ، بينما تضمنت المادة 30 هذه العناصر ، أما الفصل الثاني فقد تضمن البنود التي تعتبر تعسفية ، وما يلاحظ أنه على خلاف ما جاء في المادة 29 التي حصرت الشروط التعسفية في عقد البيع فإن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 قد أجملت كل الممارسات التي يقوم بها المهني أي عقود البيع وعقود أداء الخدمات ، وقد ذكرت مجموعة من البنود تتمثل في 12 حالة كالتالي:

- تقليص العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 و 03 .
- الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك .

- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
  - التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
  - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
  - فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد .
  - الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى المهني 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 تعويضاً يدفعه المهني الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .
  - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك .
  - الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة .
  - فرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
  - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
  - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته<sup>1</sup>.
- بالإضافة إلى الرقابة القضائية قد يسخر المشرع وسيلة أخرى تتمثل في الرقابة الإدارية عن طريق إنشاء جهاز إداري للرقابة على الشروط التعسفية ، وهي لجنة الشروط التعسفية وذلك بموجب الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 306/06 السالف الذكر وتعتبر هذه اللجنة ذات طابع إستشاري، إلا أن دورها في هذا المجال غير فعال كونها تصدر توصيات ليس لها طابع إلزامي<sup>2</sup>.

1 - كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 64 .

2- أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 306/ 06 ، المؤرخ في 10/09/2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين والتي تعتبر تعسفية ، ج ر ع 56 ، ليوم 11/09/2006 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08 / 44، المؤرخ في 03/02/2008 ، ج ر ع 07 ، ليوم 10/02/2008.

## المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول

إن عرض السلعة أو الخدمة عن طريق الإعلانات التجارية ووسائل الدعاية ، قد لاتعطي للمستهلك تصورا كافيا يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعية مستنيرة ، ولإبإعطاء الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة ، لأن الفكرة المستقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه ، مما قد يؤدي بالمستهلك إلى الندم على التعاقد والرغبة في العدول ، سوف نتطرق إلى هذا الحق من خلال:

التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول) ، ثم إجراءات ممارسته (الفرع الثاني) وأخيرا آثار ممارسة هذا الحق (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

سوف ندرس هذا الحق من خلال تحليله إلى أربعة نقاط حيث تتمثل النقطة الأولى في تعريف الحق في العدول حسب آراء الفقه ، النقطة الثانية مبررات الحق في العدول ، النقطة الثالثة في خصائص الحق في العدول ، وفي الأخير نتطرق لمجال تطبيق الحق في العدول.

### أولاً: تعريف الحق في العدول

تتباين التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع كما يفضل البعض تسميته ، ولكنهم إتفقوا على الأقل على آثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الإختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه. فيعرفه البعض بأنه : " سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".

فضل بعض الفقهاء إستعمال مصطلح إعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه بإستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم.<sup>1</sup>

1 - خلوى نصيرة ، المرجع السابق ، ص 70.

إعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك ، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير ، ويمارسه متى إقتضت الحاجة إليه وإستعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته .

رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول ومنها حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم ، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من الرجوع من التعاقد وفقا لإرادته ووفقا لضوابط قانونية .

### ثانيا: مبررات الحق في العدول

إن الهدف من تقرير الحق في العدول هو حماية رضا المستهلك لأن رضا هذا الأخير قد يتعرض للعديد من عوامل المجازفة و التي تؤدي إلى الندم و ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية لإعادة النظر في العقد الذي أبرمه ، و ذلك تفاديا للأخطار التي قد يتكبدها نتيجة لتعاقدته خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من أساليب الإغراء كالدعايات التجارية وكثرة تنقل البائعين إلى المنازل ، بالإضافة إلى تطور طرق الإتصال الحديثة والتعقيد الذي يشهده إستخدام الوسائل التكنولوجية في مجال إبرام العقود الشيء الذي يجعل من المستهلك العادي غير قادر على الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم بها ، مما إستوجب الأمر توفير وسائل فعالة لحمايته ومنها إقرار هذا الحق وهذا الأخير يعتبر من النظام العام لا يجوز للمستهلك التنازل مسبقا عنه أو تقييده .<sup>1</sup>

هناك عدة عوامل إستدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك ، منها صفة الإحتراف عند التاجر وما يستعمله هذا الأخير من دعايات للتأثير على معنويات المستهلك ودفعه للتعاقد معه، بالإضافة إلى ضعف مركز المستهلك المعلوماتي والإقتصادي .<sup>2</sup>

### ثالثا: خصائص الحق في العدول

تتمثل خصائص الحق في العدول كون هذا الحق لا يرد إلا على العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع وعقد الإيجار ، وبالتالي يخرج من طائفته العقود غير الملزمة مثل

1 - خلوى نصيرة ، المرجع السابق ، ص 72 .

2 - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 763 .

الوكالة ، وكان المشرع الفرنسي يكرس هذا النوع من الحقوق في العقود التي تتم عن بعد كالبيع من خلال الهاتف وكذلك من خصائص الحق في العدول أنه يجد مصادره في القانون و الإتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك ودون حاجة إلى تدخل القضاء ، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ويتعدى الأمر أكثر من ذلك و دون أن يثبت المستهلك أنه قد تعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع ، وفي سبيل الحفاظ على إستقرار مراكز الأطراف في العقد جعل المشرع هذا الحق مؤقت ، وينقضي إما بإستعماله أو لفوات المدة المحددة له .<sup>1</sup>

#### رابعاً: مجال تطبيق الحق في العدول

منحت التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري للمستهلك الحق في العدول ، في عدة أنواع من العقود التي يجب أن تتوفر فيها حماية خاصة للمستهلك . فالمعيار المتبع في تحديد نطاق خيار الرجوع لم يكون طبيعة العقد نفسه فحسب بل هو أيضا الظروف التي تم بها والهدف المقصود من الحق في العدول . حيث يمتد تطبيق الحق في العدول إلى البيع الذي يتم عن بعد والبيع التي ينتقل فيها البائعون إلى منازل الأشخاص والبيع بالعينة و بالمذاق وكذلك بالنسبة للإيجار والخدمات ، لكن نجد المشرع الفرنسي قد نص في المادة 20/121 من قانون المستهلك قد إستبعد بعض العقود من التطبيق مثلا :

- كعقد توريد الخدمات والسلع التي تتحدد أثمانها وفقا لظروف السوق .
  - عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات .
  - عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها .
- كذلك يشمل حق العدول العقود التي يكون محلها بيع منقولات دون العقارات لأن هذا النوع الأخير من البيوع تتطلب الشكلية حيث تمنح هذه الأخيرة المستهلك (المشتري) فرصة كافية للتفكير في إبرام العقد.<sup>2</sup>

تجدر الإشارة أن التوجيه الأوروبي يتضمن نطاقا واسعا لخيار الرجوع فهو يشمل كل

1 - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 880 .

2 - أيمن مساعدة - علاء خصاونة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، الأردن ، 2011 ، ص 167 .

العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بسلع أو خدمات .

### الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول

لممارسة الحق في العدول لابد من إحترام المدة الواردة في القانون وهي الشرط الوحيد لإعمال هذا الحق لأنه لا توجد إجراءات خاصة ، وحتى لا يقع المستهلك في منازعة قانونية هناك إجراءات احتياطية يمكن للمستهلك الإستعانة بها مما يستدعي التطرق إلى كيفية ممارسة الحق في العدول (أولاً) ، ثم مدة ممارسة الحق في العدول (ثانياً).

#### أولاً: كيفية ممارسة الحق في العدول

يكمن الهدف من ثبوت الحق في العدول ، هو التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد ، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من كل قيود إتفاقا مع هذا الهدف . فالأصل أن هذا النوع من الحقوق الممنوحة للمستهلك لا تخضع لأي إجراءات خاصة ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على طريقة معينة لممارسة هذا الحق إستنادا إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل<sup>1</sup>، حيث لا توجد طريقة معينة يعبر من خلالها المستهلك عن عدوله في العقد، إذ لم يتضمن كلا من المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي أي شكل أو طريقة معينة للتعبير عن العدول ، غير أنه و في سبيل الحفاظ على حقوق المستهلك قد يتخذ كوسيلة للتعبير عن عدوله البريد الإلكتروني أو البريد الموصى عليه، ويبقى للمستهلك السلطة التقديرية في ممارسة الحق في العدول دون أن يكون ملزما بتقديم تبرير عن ذلك .

#### ثانيا : مدة ممارسة الحق في العدول

حددت التشريعات ومنها المشرع الجزائري مهلة الحق في العدول ، حيث حددها المشرع الفرنسي بـ ( 15 ) يوما والتوجيه الأوروبي بـ ( 7 أيام) وهي نفس المهلة التي حددها المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

1 - أيمن مساعدة- علاء خصاونة ، المرجع السابق ، ص 179.

2 - خلوى نصيرة ، المرجع السابق ، ص 75.



أما عن بدأ العمل بهذا الأجل فإنه يبدأ من تاريخ تسلم البضائع والمنتجات هذا ما نصت عليه التشريعات المذكورة سابقا ، ولكن يختلف الأمر إذا كان محل العقد عبارة عن خدمات فالمهلة القانونية تبدأ من لحظة إستغلال الخدمة .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: آثار ممارسة الحق في العدول

يبقى الحق في العدول العقد محاطا بحالة الشك وعدم قابليته للفسخ<sup>2</sup> ، وللمستهلك ممارسة هذا الحق بإرادة منفردة بشرط إحترام المدة القانونية المقررة لذلك ، وينتج عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمستهلك (أولا) ، وبالنسبة للمهني(ثانيا).

#### أولا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يستتبع نقض العقد السابق إبرامه ويترتب على ذلك إلتزامه برد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة .

#### ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمهني

إذا إستعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية يترتب على ذلك إلتزام المهني برد الثمن ، وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوما طبقا لنص المادة 20/121-01 من قانون الإستهلاك الفرنسي ، وإذا إنقضت هذه المدة دون قيام المهني بذلك فإن كل يوم تأخير ينجر عنه فوائد لصالح المستهلك .<sup>3</sup>

---

1 - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 775 .

2- أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، المصادر الإرادية للإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، جامعة الكويت ، 1995 ، ص 198 .

3- عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 784 .







# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

إن حماية المستهلك يجب أن لا تتوقف بمجرد إنعقاد العقد ، بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة العقدية مستمرة ، لأن هذه المرحلة قد تشهد عدة تطورات ، كما امتناع المحترف عن تنفيذ موجباته ، أو تنفيذها بشكل سيء أو مخالف للاتفاق أو طبيعة وشرف التعامل وما يفرضه حسن النية مثل الإخلال بموجب الإعلام وإعطاء المعلومات المتعلقة بالمبيع و التي تفيد المستهلك . وتؤثر في قراره بالإستمرار في العلاقة العقدية أم لا .

فالقواعد العامة للقانون المدني هي التي تحكم الإستهلاك كعقد مثل كل العقود ، ولكن توفير حماية أكثر للمستهلك فرضتها تطورات الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والسياسية التي إستلزمت تدخل المشرع بصفة تكميلية أو إضافية في إتجاه الجودة والمواصفات التي يجب توفرها في السلع والخدمات ...إلخ. وبما أن العملية الإستهلاكية عملية عقدية تحكمها المبادئ العامة في القانون المدني وكذلك النصوص الخاصة بحماية المستهلك إذ أن هذه النصوص تحكم العقد الإستهلاكي في مختلف مراحله أي من الإيجاب والقبول وغير ذلك إلى الضمانات<sup>1</sup> ، و بما أن العقد الإستهلاكي هو عقد كغيره من العقود ينتج آثار فإن من بين آثاره هو قيام المسؤولية المدنية للمتدخل ، حيث سنتناول هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين على التوالي :

- المبحث الأول: ضمانات حماية المستهلك

- المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المقررة للمتدخل

1 - عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 459.

## المبحث الأول: ضمانات حماية المستهلك

قد تعددت الضمانات التي تهدف لحماية المستهلك منها ما نجده منصوص عليه في القانون المدني من المادة 379 إلى 385 ومنها ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك حيث هناك عدة أساليب يمكن إعتماؤها كضمانات و إستخدامها من أجل توفير الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك ، بإعتباره طرف ضعيف في العلاقة العقدية ومن بين هذه الضمانات ، الإلتزام بضمان العيوب الخفية (المطلب الأول) ، الإلتزام بضمان السلامة و المطابقة (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : الإلتزام بضمان العيوب الخفية

من بين الإلتزامات التي وضعها القانون على عاتق البائع إلتزامه بضمان العيوب الخفية وهو إلتزام مستقل عن الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق تتبع فيه المشرع الجزائري خطى المشرع الفرنسي ، الذي ورثه بدوره عن القانون الروماني ، ويعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة لصالح المستهلك ، حيث تلزم البائع بشكل غير مباشر بتسليم المبيع خال من العيوب كذلك كون الضمان يساعد على زرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الإستقرار في المعاملات ، حيث نجد المشرع الجزائري نص على الضمان في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة وكذلك في القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش ، وبموجب المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 1990/09/05 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>2</sup> ، وسنتطرق إلى مفهوم العيب الموجب للضمان (الفرع الأول) ، ثم الضمان القانوني الوارد في قانون حماية المستهلك (الفرع الثاني) ، و أخيرا الضمان الإتفاقي ( الفرع الثالث).

1 - محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، القاهرة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 54.

2- ج ر ع 49 ، 2013.

## الفرع الأول: مفهوم العيب الموجب للضمان

### أولاً: تعريف العيب الخفي

#### 1 - التعريف الفقهي والقضائي:

فقد عرفه فقهاؤنا: " ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة".  
ويعرفه عبد الستار أبو غدة: " ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع ".

ومشروعية خيار العيب في الفقه الإسلامي يستند إلى قول الرسول "ص: لا يحل لمسلم أن يبيع سلعة من السلع وهو يعلم أن عيبا فيها قل أو كثر حتى يبينه ذلك لمبتاعه ".

أما بالنسبة للتعريف القضائي : فمحكمة النقض المصرية ، تعرف العيب الخفي بأنه :  
" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ".<sup>1</sup>

#### 2- التعريف القانوني:

لم يرد تعريف خاص للعيب في القانون المدني الجزائري ، إلا أنه لم يهمل النص عليه بل أورد شروطه في المادة 379 كما يلي:  
"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد وجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ، ينقص من قيمته ، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله ، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ...".<sup>2</sup>

من هذه المادة يتضح لنا ، أن التزام البائع لا يقتصر فقط على أن تبقى حياة المشتري (المستهلك) حياة هادئة ومستقرة وذلك عن طريق ضمانه لتعرضه

1 - زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 224.

2- المرجع نفسه ، ص 225.



الشخصي وتعرض الغير للمبيع ، وإنما عليه أن يضمن إنتفاع المشتري بالمبيع إنتفاعا كاملا ، وبالتالي إذا وجد عيب ينقص من قيمته ومنفعته إلتزم البائع بضمان العيب وذلك عن طريق التعويض .

### ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان

إن الإلتزام بالضمان الواقع على المتدخل لا يترتب في كل الأحوال وإنما بحسب توافر شروط معينة ، ذلك أن الحماية المرجاة للمستهلك لا تنصرف إلا لمن يبدي التبصر والحرص اللائقين ، ولذلك تحرص القوانين ومنها القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر شرائط في العيب ، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون العيب مؤثرا خفيا ، قديما ، وأن يكون غير معلوم للمشتري <sup>1</sup>.

#### 1- أن يكون العيب مؤثرا :

إشترطت المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري في العيب أن ينقص من قيمته أي الشيء المبيع ، أو من الإنتفاع به ، بحسب الغاية المقصودة منه ، و حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله". لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 379 السالفة الذكر النقص الذي يجعل بالمبيع فيه عيب مؤثرا ، إلا أن المشرع أخذ بنفس المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي بالمادة 1641 مدني فرنسي والذي يقضي ، بأن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حد من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لإمتنع عن الشراء أو لا شترى بثمن أقل.

وأوجبت المادة 1/380 من ق م ج على المشتري ، الذي يعنى الإستفادة من الضمان أن يبادر إلى فحص المبيع بعد تسلمه ، و في حالة وجود عيبا على المشتري إخطار البائع في الآجال الملائمة لذلك ، وإلا أعتبر المبيع غير معيب.<sup>2</sup>

1 - قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 13.

2- محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، المرجع السابق ، ص 60.

## 2- أن يكون العيب خفيا :

ولا يكفي أن يكون العيب مؤثرا ، بل يجب أن يكون خفيا ويكون كذلك ، إذا كان المشتري لا يعلم به وقت أن تسلم المبيع أو لم يستطع إكتشافه وقت البيع وأن لا يكون العيب ظاهرا ، أما إذا إستطاع البائع أن يثبت أن المشتري كان بإمكانه تبيان العيب بنفسه لو بذل عناية الرجل العادي ، ففي هذه الحالة يسقط حق المشتري في الضمان وهذه القرينة لا تقبل العكس إلا في حالتين :

-الحالة الأولى: حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب لأن المشتري يكون بذلك قد إعتد على قول البائع .

-الحالة الثانية: عندما يثبت المشتري أن البائع ، قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا .<sup>1</sup>

## 3- أن يكون العيب قديما:

أي أن يكون موجودا وقت تسلم المشتري للمبيع من البائع ، وسواء وجد العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه فالمهم أن يكون موجودا وقت التسليم ويقع على المشتري عبء إثبات قدم العيب على حصول البيع ، ويتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية لإثبات صفة القدم في العيب من عدمه ، والتي تستخلص من طبيعة العيب نفسه.<sup>2</sup>

## 4- أن يكون العيب غير معلوم للمشتري :

و يعتبر هذا الشرط مندمجا في شرط الخفاء على الرغم من قول البعض بإستقلاله عنه فنصت المادة 2/379 من ق م ج "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع".<sup>3</sup>

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، د ب ن ، د س ن ، ص 723.

2- خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 174.

3- زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 237.

**الفرع الثاني: الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في قانون المستهلك**  
من أجل معرفة الضمان القانوني الخاص الذي قرره القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لابد من التطرق إلى نطاقه من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع (أولاً) ، بعد ذلك إلى مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص (ثانياً)، بالإضافة إلى الحقوق التي يقرها هذا الضمان للمستهلك (ثالثاً) ، وأخيراً آجال و كيفية تنفيذ هذا الضمان (رابعاً).

### أولاً: نطاق الضمان القانوني الخاص

#### 1- من حيث الأشخاص:

إذا رجعنا للنصوص التي تحكم الضمان القانوني في القانون المدني الجزائري وجدنا أنها تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري ، وبالتالي فالمستفيد من الضمان القانوني للعيب هو المشتري دون تمييز بين ما إذا كان شخصاً عادياً أو محترفاً وكذلك الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعاً عادياً أو محترفاً.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للضمان القانوني المنصوص عليه في قانون 02/89 الملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 327/13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ فيفترض أنه حق للمستهلك العادي فقط يلتزم به المتدخل.<sup>2</sup>

1 - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، القاهرة ، دار الكتاب الحديث ، 2006 ، ص 306.  
2- المرسوم التنفيذي رقم 327 /13 ، المؤرخ في 26/09/2013 ، يحدد شروط و كيفيات وضع و ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، ج ر ع 49 ، 2013.

غير أن إيراد المادة 13 من قانون 03/09 السالف الذكر "يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون".

توجب هذه المادة بتعميم الإستفادة من الضمان لكل مقتني ، أي لكل مستهلك سواء كان عاديا أو محترفا.

## 2- من حيث الموضوع:

إن الضمان المنصوص عليه في القانون المدني يتعلق بجميع أنواع البيوع سواء كان محلها منقولا أو عقارا وسواء كانت هذه المنقولات مادية أو غير مادية، وسواء كان العقار بالطبيعة أو بالتخصيص ، وسواء كان المنقول جديدا أو مستعملا مدنيا أو تجاريا .  
أما بالنسبة للضمان القانوني الخاص ، فهو يشمل المنتجات والخدمات الإستهلاكية أي الأشياء المنقولة المبيعة من قبل المحترفين إلى المستهلكين ونصت على ذلك المادة 6 من قانون 02/89 الملغى وكذلك المواد من 13 إلى 16 من قانون 03/09 مهما كانت طريقة وتقنية البيع وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 327/13 السالف الذكر .

وإشترطت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 327/13 أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له ، كما يمتد الضمان القانوني أيضا إلى عيوب الخدمات المرتبطة بإقتناء السلعة ، ولا سيما فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل وهو ما نصت المادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي 327/13.<sup>1</sup>

1- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 267.

### ثانيا: مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص

لقد تم التعرض من قبل إلى مفهوم العيب الخفي وشروطه في ظل أحكام القانون المدني إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 السالف الذكر ، نجد أنها حددت العيب موضوع الضمان القانوني بأنه: " كل عيب يجعل المنتج غير صالح للإستعمال المخصص له". وهو نفس المعيار الذي نصت عليه المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> ، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 لم تحدد المعيار الذي يمكن الإستناد إليه لتحديد العيب الخفي ، إلا أن المرسوم التنفيذي 327/13 حدد ذلك حيث نصت المادة 10 منه على أنه : " يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للإستعمال المخصص له، وعند الإقتضاء

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل حائزا على الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج ،

- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة ، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم ،

-يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

ويجب الإشارة إلى أن تجربة المنتج لا تسقط عن المستهلك الحق في الضمان وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون 03/09 وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي 327/13 وكذلك المرسوم التنفيذي 266/90 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 26/09/2013 الذي يتعلق بتحديد شروط و كفاءات وضع و ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

---

1-العايب ريمة ، حماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، سكيكدة ، 2011/2012 ، ص 29.

### ثالثاً: حقوق المستهلك التي أقرها الضمان القانوني الخاص للعيب

نص المشرع في المرسوم التنفيذي 327/13 في المادة 12 منه على ثلاث خيارات و هي :

- حق إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة ،

- حق إستبدال السلعة أو الخدمة،

- حق رد ثمن السلعة أو الخدمة .

وذلك دون أن يتحمل المستهلك أي مصاريف إضافية ، وفي حالة العطب المتكرر يحق للمستهلك أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو رد ثمنه .

كما يمكن للمستهلك أن يحصل على ضمان إضافي يقدمه المتدخل أو ممثله دون زيادة في التكلفة .

وحتى يتحصل المستهلك على ضمان القانوني لابد أن يبين شهادة الضمان التي

يسلمها المتدخل له ، وفي حالة عدم تسليمها أو عدم مراعاة البيانات التي حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي 327/13 والتي يجب أن تتوفر في شهادة الضمان وفي حالة ضياعها يحق للمستهلك المطالبة بهذا الضمان عن طريق تقديم فاتورة أو

قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أي وسائل إثبات أخرى<sup>1</sup>.

---

1-المرسوم التنفيذي رقم 327/13 ، المؤرخ في 26/09/2013 ، يحدد شروط و كفيات وضع و ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ ، ج ر ع 49 ، 2013 ، ص ص 17-18.

## رابعاً: آجال وكيفية تنفيذ الضمان القانوني

### 1-آجال الضمان :

حدد المشرع كأصل عام مدة الضمان بستة أشهر على الأقل تسري إبتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة.

حيث تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وبقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني .

غير أنه هناك بعض المنتجات حددت مدة ضمانها على الأقل بثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة . وعندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي ، إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها ، فإن فترة الضمان تمدد ثلاثين يوماً على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان الباقية.

### 2- كيفية تنفيذ الضمان :

لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية ، أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل ، ويمكن للمتدخل أن يطلب مهلة 10 أيام إبتداء من تاريخ إستلام الشكوى للقيام بمعاينة مصادة ، وعلى حسابه بحضور الطرفين أو ممثلهما في المكان الذي توجد فيه السلعة المضمونة وعندما لاينفذ وجوب الضمان في أجل ثلاثين يوماً التي تلي إستلام الشكوى من المتدخل فإنه يجب على المستهلك إعدار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة أخرى مناسبة.<sup>1</sup>

---

1-المرسوم التنفيذي رقم 327/13 ، السابق الذكر ، ص 18.

### الفرع الثالث: الضمان الإتفاقي

الضمانات الإتفاقية كما يتضح من مسماتها لاتقوم إلا باتفاق مسبق بين المنتج أو البائع وبين المشتري (المستهلك).

وإذا كان الفقه قد تصور في وقت مضى أن الضمانات الإتفاقية ليست إلا نوع من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية للعيوب الخفية فإن إستقلالية هذين الفرعين أصبحت الآن أمر مسلم به ، وللضمان الإتفاقي صور أكثر تنوعا وتشددا<sup>1</sup> ، هذا ما يجعلنا نتطرق إلى الضمان الإتفاقي الوارد في القانون المدني (أولا) ، ثم الضمان الإتفاقي المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك (ثانيا).

#### أولا: الضمان الإتفاقي الوارد في القانون المدني

##### 1- شروط وآثار الضمان الإتفاقي:

###### أ- شروطه:

نصت المادة 284 من القانون المدني الجزائري على جواز تعديل أحكام الضمان السالف الذكر و ذلك إما بالزيادة أو الإنقاص أو الإسقاط.

وتتمثل الزيادة في ضمان العيوب الخفية في توسيع أسباب الضمان كإشتراط ضمان البائع أي عيب لم يكتشف وقت التسليم ، أو تطويل مدة التقادم الأكثر من سنة كما تتمثل الزيادة

في الضمان في الإتفاق على تعويض أكبر في حالة ظهور عيب في المبيع.

أما الإتفاق على إنقاص الضمان ، كإشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لعيب معين بالذات أو إشتراط البائع على المشتري في حالة رده للمبيع ألا يرد له إلا أقل قيمة.

1- عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، 373.



أما إسقاط الضمان يتمثل في قبول المشتري شرط البائع بعدم ضمانه لأي عيب يكتشفه في المبيع .

إلا أن المادة 384 السالفة الذكر قيدت الضمان الإتفاقي المسقط أو المنقصر للضمان القانوني بشرط " عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه" . أي بشرط عدم سوء النية ، والضمان الإتفاقي يكون جائزا سواء ورد في العقد الأصلي أو منفصل عنه.<sup>1</sup>

#### ب-آثاره:

تؤدي الضمانات الأساسية إلى تحسين وضع المشتري ، بالمقارنة بالضمان الخاص بالعيوب الخفية ، و من ذلك على سبيل المثال أن الضمانات الإتفاقيه تعفي المشتري من عبء إثبات قدم العيب و خفاؤه ، كما يمثل الضمان الإتفاقي وسيلة إشهارية فعالة كما أنه يسقط الكثير من الإلتزامات الملقاة على عاتق البائع و التي إبتدعها القانون الفرنسي.<sup>2</sup>

كما أن الضمان الإتفاقي ينص على حلول ملائمة للمستهلك منها إلتزام الصانع أو البائع إما بإصلاح الشيء المعيب أو إستبداله و هي حلول أفضل من تلك التي يقدمها القانون المدني.

كما أن الواقع أثبت إستجابة المحترف لتتفيد الضمان الإتفاقي المكتوب و الذي تراضى مع المشتري حوله من جهة ، مما يؤدي إلى قلة اللجوء إلى المحاكم في هذا الخصوص.و حتى و لو لم يحصل ذلك فإنه لا يتقيد بالأجل القصير الخاص بالضمان القانوني .كما أنه و نظرا لسهولة إثبات الضمان الإتفاقي و بساطته ، يجوز للمستهلك في فرنسا أن يسلك سبيل قضاء الإستعجال.<sup>3</sup>

1-محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 377.

2-عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 474.

3-محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 383.

### ثانيا: الضمان الإتفاقي الخاص المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك

نص المرسوم التنفيذي 266/90 السالف الذكر المؤرخ في 9 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على بطلان شرط عدم الضمان الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك سواء تضمن إنقاصا لإلتزامات المحترف المترتبة عن الضمان القانوني،

أو تضمن إسقاطا كلياً لها ، إلا أن زيادة الضمان أجازها بشرطين :

-أولهما : أن تكون هذه الزيادة مجانية.

- ثانيهما: أن تكون أنفع من الضمان القانوني كتطويل أجل دعوى تنفيذ الضمان لأكثر من عام.

-أوجبت المادة 14 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 266/90 ضرورة تضمين شهادة الضمان عبارة : " يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال".

ويثبت الضمان الإتفاقي بشهادة يسلمها المحترف إلى المستهلك تتضمن بيانات إلزامية أهمها مدة الضمان إسم الضامن ، عنوانه.

وتجدر الإشارة إلى أن المستهلك يجوز له أن يتمسك بالضمان القانوني في وقت لم تتحقق فيه بعد شروط الضمان الإتفاقي، وإذا إجتمعت شروط الضمانين ، فإنه يجوز للمستهلك أن يتمسك لفائدته بآثار الضمان القانوني مهما كان مجال تحديد الضمان الإتفاقي .<sup>1</sup>

---

1- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 474.

## المطلب الثاني: الإلتزام بضمان السلامة والمطابقة

رغم المجهودات التي فرضها المشرع في سبيل تحقيق حماية فعالة للمستهلك، وذلك من خلال إقرار مسؤولية المحترف على ضمان العيوب الخفية، إلا أنها ظلت عاجزة عن توفير الحماية للمستهلك، لأن هذا الضمان يخضع لشروط و قيود، بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الذي ساهم في ظهور منتجات عالية التعقيد، مما جعل المستهلك بحاجة ماسة لحمايته من الأضرار التي سببتها المنتجات والتي تمس بسلامته، مما أدى بالتشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى فرض على عاتق المحترف إلتزام بضمان السلامة (الفرع الأول)، كما فرض عليه ضرورة إستجابة المنتجات التي يعرضها للإستهلاك للمواصفات القانونية والقياسية أي الإلتزام بضمان المطابقة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإلتزام بضمان السلامة

إتجه القضاء الفرنسي إلى تبني وسيلة أخرى لحماية المستهلك بعد قصور الوسائل السابقة وهو الإعتراف بوجود إلتزام بضمان السلامة في عقد البيع مستقل عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية، كون دعوى الضمان لا تكفل للمستهلك سوى التعويض عن الضرر التجاري دون ضرر السلامة البدنية، كما أن دعوى ضمان العيوب الخفية لها قيودها و مدتها قصيرة مما يستدعي الأمر البحث عن وسيلة أخرى أكثر فعالية لحماية المستهلك<sup>1</sup> و لذلك لا بد من تعريف الإلتزام بضمان السلامة (أولاً) ثم مضمون هذا الإلتزام (ثانياً)، و أخيراً الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة(ثالثاً).

### أولاً: تعريف الإلتزام بضمان السلامة

إن الإلتزام بضمان السلامة، فكرة و ليدة الحاجة، تمثلت هذه الأخيرة في ظهور أضرار لا

1- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، 2002، ص 87.

تستوعبها النصوص السارية المفعول وقتئذ ، فشكّلت بذلك قصور حاول الفقه و القضاء وضع حلول له ، حيث توجد عدة تعريفات لهذا الإلتزام ، حيث هناك من يعرفه على أنه: " العلم بعيوب المبيع و إزالتها حتى يتحقق الأمان الذي يتوقعه المشتري عند إستعماله". و هناك من يعرف الإلتزام بضمان السلامة بالنظر لشروطه ، وبعضهم يعرفه بالنظر إلى عناصره ، وهناك من يعرفه بالنظر إلى طبيعته (الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة). ولتعريف هذا الإلتزام يقتضي اللجوء إلى توضيح السلامة ، ثم مضمون الإلتزام بالسلامة.

### 1- المقصود بالسلامة :

هي الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي للمتعاقد محفوظة من أي إعتداء يسبب له تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في الإتفاق المبرم بين هذا الأخير والمهني أو المحترف ، كإلتزام الناقل بتوصيل المسافرين سالما إلى الجهة التي يقصدها أي السلامة هي محل الإلتزام كما يقول بعض الفقهاء ، وبالتالي يجب على المهني الإلتزام بضمان السلامة طيلة مدة تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد الذي أنشأه .

وقد عرف المشرع الجزائري مصطلح سلامة المنتجات في المادة 03 من القانون 03/09 كما يلي : "غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أي مادة بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة"<sup>1</sup>.

كما ورد تعريف السلامة في المرسوم التنفيذي رقم 494/97 ، حيث نصت المادة 02 منه ونجد الفقرة 02 من نفس المرسوم : " يجب أن تتوفر في اللعبة شروط السلامة المنصوص

1- العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 53.

عليها في هذا المرسوم في الحالة التي توضع فيها في الأسواق ونظرا لمدة إستعمالها المحتمل والعادي".<sup>1</sup>

وبتحديد معنى السلامة نحدد محل هذه السلامة أي سيطرة المدين على العناصر المسببة للضرر سواء تمثلت هذه السيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد المبرم بين المهني والمستهلك.

### ثانيا:مضمون الإلتزام بضمان السلامة

بالإضافة إلى الإلتزام الملقى على عاتق المهني المتمثل في الإلتزام بضمان السلامة فإنه إلى جانب ذلك يلتزم بأن يتخذ كل الإحتياطات من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره إذ يجب على المدين بهذا الإلتزام إتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل منع وقوع الحادث الضار ، أي عليه توقع الحادث الذي يمس أمن وسلامة المتعاقد الآخر ، إذ عليه إتخاذ بعض الإجراءات و التدابير لمنع هذا التهديد.

و في هذا المقام قضت محكمة النقض الفرنسية sncf عن أحد المسافرين مؤكدة أن الحادث كان من الممكن تفاديه بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار ، وأكدت على عدم إستفاء أحد عناصر الإلتزام بضمان السلامة والمتمثل في منع حصول الحادث الضار وحددت المحكمة للمدين مضمون الإحتياطات التي يجب عليه إتخاذها لينفذ إلتزامه بضمان السلامة تنفيذا صحيحا.<sup>2</sup>

---

1-المرسوم التنفيذي رقم 497/97 ، المؤرخ في 1997/12/21 ، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب ، ج رع 87 ، 1997.

2- العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 54.

أو على الأقل إجراءات تقلل من الآثار الضارة للحادث .

لقد منح قانون حماية المستهلك للإلتزام بالأمن مفهوم واسع ليشمل جميع المستعملين للمنتجات أو الخدمات وطغى عليها الطابع الوقائي أي وقاية المستهلك من جميع المخاطر التي تنجم عن المنتج أو الخدمة ، كما إستلزم ضرورة توفر ضمان ضد المخاطر التي يمكن أن تمس بصحته أو أمنه.<sup>1</sup>

### ثالثا: الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة

تقرر هذا الإلتزام بصفة أصلية في القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وتكمن الأهمية من إبراز طبيعة الإلتزام بضمان السلامة هو إثبات مسؤولية المتدخل عن الضرر الناتج عن الصفة الخطرة في الشيء خاصة أمام التفاوت العلمي بين المتدخل والمستهلك.

#### 1-الإلتزام بضمان السلامة إلتزام ببذل عناية:

إن المنتج أو البائع (المتدخل) ، يلتزم بتسليم سلعة خالية من أي عيب حتى ولو تعذر عليه علمه بهذه العيوب .

والتسليم بأن الإلتزام بضمان السلامة إلتزام ببذل عناية يؤدي إلى تراجع في تحقيق الحماية ذلك أن الحماية في مقتضى أحكام ضمان العيوب الخفية تقتصر على الحماية الإقتصادية ، بينما الإلتزام بضمان السلامة إلى جانب تلك الحماية يعنى بسلامة المستهلك الجسدية

---

1-العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 55.

و بالتالي هذه الأخيرة متقدمة من حيث الحماية.<sup>1</sup>

## 2-الإلتزام بضمان السلامة إلتزام بتحقيق نتيجة :

يرى بعض الفقه أن الإلتزام بضمان السلامة لا يكون إلا إلتزام بتحقيق نتيجة ومن ثمة أن البائع لا يجديه نفعا أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء المبيع<sup>2</sup> وأنه كان سببا لضرر الذي لحق المستهلك بصرف النظر عن علم المهني بالعيب أو جهله به أو حتى ثبوت علمه به فالمستهلك يستحق التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر وكل علاقة سببية التي تربطه بالسلعة.

## 3-الطبيعة الخاصة للإلتزام بضمان السلامة:

نلاحظ أن الإلتزام بضمان السلامة أخذ موضع وسط بين ما إذا كان إلتزام ببذل عناية وإلتزام بتحقيق نتيجة ، غير أنه أشد قربا إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة. غير أنه متى لحق الشخص ضرر بسبب عيب في المنتج لزم المتدخل بالتعويض.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: الإلتزام بضمان المطابقة

تشكل جودة المنتجات عنصرا أساسيا في التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي حيث

---

1-العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 69.

2-عامر قاسم أحمد القيسي ، المرجع السابق ، ص 87.

3-علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان المنتج ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2007 ، ص223.

بفضلها يمكن ترويج هذه المنتجات والمحافظة على الأسواق الداخلية ، بالإضافة إلى كسب قواعد جديدة وضمان ثقة المستهلكين مما يزيد وتيرة طلب هذه المنتجات ، ويتعلق الأمر هنا بالمواصفات القانونية والتنظيمية التي يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة وهو ما يطلق عليه بالمطابقة حيث نجد كل من القانون المدني وقانون حماية المستهلك تناول هذا المصطلح أو هذا الإلتزام الملقى على عاتق المتدخل ، فالبرجوع إلى أحكام القانون المدني خاصة نص المادة 353 منه المتعلقة بالبيع بالعينة حيث ألزمت هذه المادة البائع بتسليم بضاعة مطابقة لها تماما من حيث الجودة وإذا كانت البضاعة المقدمة غير مطابقة للعينة المتفق عليها كان للمشتري أن يطلب فسخ العقد إلى جانب حلول أخرى.

من خلال ما سبق نستنتج أن المطابقة قد تضمنتها أحكام القانون المدني إلا أنها قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك لأن المستهلك لما يتوجه لشراء سلعة ما أو منتج فهو عادة ما تقدم له في علب تم تغليفها مسبقا ، مما يحول دون إمكانية المستهلك من التأكد من جودتها أي ليس هناك إتفاق مسبق بينه وبين البائع حول هذه المسائل ، في المقابل نجد قانون حماية المستهلك غير من فكرة المطابقة فإبتعد عن إرادة المستهلك التي أبدا لن تحقق له الحماية<sup>1</sup> ، و سنتطرق إلى مفهوم الإلتزام بالمطابقة في ظل قواعد قانون حماية المستهلك (أولا).

#### أولا : مفهوم الإلتزام بضمان المطابقة في ظل قواعد قانون حماية المستهلك

يراد بالمطابقة في قانون حماية المستهلك مطابقة السلع والخدمات للمقاييس المعدة

---

1- جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص 91.



والمواصفات القانونية والتنظيمية والتي تهم وتميز كل منها على حدى ، فالبرجوع إلى المادة 05 من قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك نجدتها تنص على أنه: "يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع أو بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للإستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة له". الملغاة بنص المادة 12 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ونجد كذلك النص على هذا الإلتزام في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 494/97 والقرار الوزاري المشترك المتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت حيث نصت المادة 02 منه على إلزامية المطابقة.<sup>1</sup>

فإذا كانت أحكام القانون المدني تحدثت عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين فإن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قصد توفير الجودة العالية في المنتجات ومنافسة المنتجات العالمية نص على ضرورة إحترام المواصفات القانونية والقياسية .

### 1- إحترام المواصفات القانونية والقياسية:

#### أ- إحترام المواصفات القانونية:

يجب أن تتوفر المقاييس والمواصفات القانونية في كل منتج أو خدمة موجهة للإستهلاك ، حيث تنص المادة 10 من قانون 03/09 السالف الذكر على أنه: " يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص:

1- العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 88.

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته".

أما المادة 11 منه فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه: " يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية ونسبة مقوماته اللازمة وهويته و كمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله".

تطبيقا لأحكام هذه المادة صدر القانون المتعلق بالتقييس وكذا القانون المتعلق بالنظام الوطني للقياسه حيث يمثلان الإطار القانوني بشكل عام لنشاط التقييس في الجزائر.

تعبر المواصفات القانونية عن الخصائص والمميزات المطلوبة في المنتج سواء كانت سلعة أو خدمة قصد تحقيق غرض معين ، يقع على المحترف واجب إحترامها منذ تولي الإنتاج إلى غاية الإستهلاك ، حيث لا يمكن منح شهادة المطابقة للمنتج في الحين هو لا يستجيب لشروط إنتاجه أو ثم إنتاجه بطريقة مخالفة للمقاييس الموضوعه لذلك.

#### ب-إحترام المواصفات القياسية :

تعرف المقاييس على أنها : " الوثائق التي تبين خصائص المنتج أو الخدمة ، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات". فالمقاييس أو المعايير تحدد خصائص معينة لحماية صحة وأمن المستهلك.<sup>1</sup>

إن المواصفات القياسية عبارة عن وثيقة قانونية متاحة للجميع ومصاغة بالتعاون أو بالإتفاق

---

1-أرزقي زويبر ، المرجع السابق ، ص137.

مع جميع من ذوي المصالح المتأثرة بها (أجهزة الرقابة، التجار، المستهلكين...) ، وبالرجوع إلى نص المادة 02 في فقرتها الأولى من قانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس على أنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات إستعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية إجتماعية الغرض منها الدرجة المثلى من التنظيم<sup>1</sup> .

والهدف من التقييس يكمن في وضع الوثائق المرجعية التي تتضمن الحلول للمشاكل التقنية والتجارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين والتقنيين ، والإجتماعيين وتتجلى مبادئ التقييس في:

\* التبسيط .

\* التنظيم.

\* تحقيق الملائمة.

أما بالنسبة للغرض الذي وضع من أجله التقييس فقد نصت عليه المادة 30 من قانون 04/04 السالف الذكر:

-تحسين جودة السلع والخدمات .

-التخفيف من العوائق التقنية .

-مشاركة الأطراف المعنية (هيئات التقييس ، الجمعيات ، المستهلك)<sup>2</sup>.

---

1-علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 26 .

2- قانون رقم 04/04 ، المؤرخ في 23 يوليو 2004 ، المتعلق بالتقييس ، ج ر ع 41 ، 2004.

كما يعمل التقييس على وضع علامات تجارية خاصة بالسلع تبرز مطابقة المنتج للمواصفات الجزائرية سابقا(23/89) ، والتي تسمى حاليا في ظل القانون 04/04 بالمواصفات الوطنية يشهد عليها بواسطة علامة أو علامات وطنية بواسطة شهادة على هذه المواصفات.<sup>1</sup>

## 2-أنواع المواصفات:

لقد قسم القانون المواصفات إلى صنفان وهما المواصفات الجزائرية ومواصفات المؤسسة.

### أ- المواصفات الجزائرية :

-وتتضمن على الخصوص: وحدات القياس وشكل المنتجات وتركيبها وأبعادها وخاصيتها الطبيعية والكيميائية ونوعها المصطلح والتمثيل الرمزي وطرق الحساب والإختبار والمعايرة والقياس والأمن والصحة وحماية الحياة ووسم المنتجات وطريقة إستعمالها ، وتشمل المواصفات الجزائرية على المواصفات المصادق عليها والمواصفات المسجلة.<sup>2</sup>

### أ-1- المواصفات المصادق عليها :

تكون المواصفات المصادق عليها إلزامية التطبيق ومن أجل إجراء المطابقة يستلزم القيام بإستقصاء عمومي أو إداري تقوم به هيئة التقييس والتي يجب عليها القيام بالتحريات على

---

1-العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 69.

2-شعباني نوال ، إلتزام بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 97.

المنتجات العمومية والإدارية ولا يمكن تطبيق المواصفات المصادق عليها قبل تاريخ دخول هذه المواصفات حيز التنفيذ أي أن المواصفات مصادق عليها تطبق بأثر فوري ومباشر .

### أ-2- المواصفات المسجلة (الإختيارية):

تكون إختيارية التطبيق ويتم تسجيلها في سجل يمك من طرف الهيئة المكلفة بالتقييس تدون فيه المقاييس الجزائرية حسب ترتيبها العددي ويذكر فيه على الخصوص رقم التسجيل وتاريخه ، بيان المقياس وتسميته.<sup>1</sup>

### ب- مواصفات المؤسسة :

تعد مواصفات المؤسسة بمبادرة من المؤسسة المعنية بالنظر إلى خصائصها الذاتية وتختص مواصفات المؤسسة في كل المواضيع التي ليست محل مواصفات جزائرية أو إن كانت محلا لمواصفة واحدة أو عدة مواصفات جزائرية ، ولا يجوز أن تكون مواصفات المؤسسة مناقضة لخصائص المواصفات الجزائرية ، ويجب أن توضع نسخة من مقاييس المؤسسات لدى الهيئة المكلفة بالتقييس وتعنى مقاييس المؤسسة بوجه خاص حسب ما تنص عليه المادة 17 من القرار المؤرخ في 1990/11/03 بالمنتجات وأساليب الصنع والتجهيزات المصنوعة والمستعملة داخل المؤسسة نفسها.<sup>2</sup>

### 3-الإشهاد على المطابقة:

يعتبر الإشهاد على المطابقة تلك المرحلة الأخيرة التي تقوم بها الهيئة المكلفة بمراقبة تطبيق وإحترام المقاييس المعتمدة ، حيث منحت هذه المهمة للعديد من الهيئات على المستوى

---

1-جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص 105.

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

الوطني والتي لها صلاحية متابعة ومراقبة المنتجات بداية من مرحلة الإنتاج إلى غاية وضعه للإستهلاك<sup>1</sup> ، فيعتبر الإشهاد على المطابقة دليل الجودة بالنسبة للمنتج والمستهلك ويأخذ الإشهاد بشكل إشارة أو علامة وطبقا للمادة 20 من قانون 04/04 السالف الذكر يتضح أن مطابقة المنتجات للوائح الفنية والمواصفات الوطنية يشهد عليها بواسطة علامة أوعلامات للمطابقة و/أو بواسطة شهادة المطابقة للمواصفات و يتم إيداع العلامات الوطنية لدى المركز الوطني للملكية الوطنية كما يمكن أن تكون العلامة محل إيداع دولي لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.<sup>2</sup>

### **المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المقررة على المتدخل**

يترتب على إخلال المتدخل بالإلتزامات السابق بيانها جزاء مدني يتمثل في المسؤولية المدنية والتي هي بدورها تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، وسنعالج هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين على التوالي :

**-المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية**

**-المطلب الثاني: التعويض ومستحقه**

**المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية**

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والإجتماعي ، ويقصد بها بصفة عامة

---

1- أرزقي زوبير ، المرجع السابق ، ص 141.

2- العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 96.

المسؤولية عن طريق تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الإلتزام عقدا يربطه بالمضور فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة ، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون تقصيرية لأن القانون هو الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها ، حيث نجد المشرع الجزائري قد إلتزم قواعد المسؤولية التقصيرية وأقامها على خطأ واجب الإثبات إذ نص في المادة 124 من القانون المدني الجزائري على مايلي : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>1</sup>.

كما أنه تعرض لحالات الخطأ المفروض بالمادتين 134 و 13 قانون مدني ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع بالمادتين 136 و 137 والمسؤولية عن الأشياء والحيوان في المادتين 138 و 139 قانون مدني و نجد في كل حالة من حالات المسؤولية التقصيرية مبنية على أساس الخطأ المفروض ، وفي قانون المستهلك نجد أن الحاجة زادت في تحديد فرص المخاطر التي تهدد أمن وسلامة المستهلك ، حيث أقر المشرع الجزائري مجمل الحالات التي تقام فيها المسؤولية بناء على خطأ في حالة الإخلال بالالتزام العقدي الذي ينتج عنه ضرر وأقر لذلك مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية لتفادي ذلك بناء على قانون حماية المستهلك والمراسيم التنظيمية والتطبيقية.<sup>2</sup>

1- ماما ش نادية ، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 07.

2- علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص 89.

وسنتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع على التوالي :

-الفرع الأول: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية

-الفرع الثاني : أركان المسؤولية المدنية

-الفرع الثالث: آثار المسؤولية المدنية

الفرع الأول: تمييز المسؤولية العقدية عن التقصيرية

نظرا لوجود تشابه بين المسؤوليتين إقتضى الأمر التمييز بينهما .

**أولاً: من حيث الأهلية**

المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز ، أما المسؤولية العقدية فلا بد من توافر أهلية التعاقد وهي تختلف بحسب نوع العقد .

**ثانياً: من حيث الإعدار:**

يقع عبء الإثبات على المدين بعد إثبات الدائن وجود العقد فيثبت المدين ، بأنه قام بالتزامه العقدي أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني بإرتكابه عملاً غير مشروع.<sup>1</sup>

**ثالثاً: من حيث التعويض:**

حسب المادة 182 من ق م ج فقرة 02 تنص على أن المدين المرتكب لغش أو خطأ جسيم

---

1-العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 124.



لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد ، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المسؤول يلتزم بتعويض كل من الضرر المتوقع أو غير المتوقع .

#### رابعاً: من حيث التضامن :

تنص المادة 217 ق م ج "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون". أي بتعبير آخر لا تضامن في الإلتزام الناشئ عن العقد وبالتالي يقسم عليهم وكل واحد منهم مسؤول عن دفع الجزء المقرر عليه فقط.

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن في المسؤولية عن العمل الضار مفروض بحكم القانون وجاء ذلك ضمن نص المادة 126 من ق م ج .

#### خامساً: من حيث الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية :

إن الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً جائز وهو ما تنص عليه المادة 178 فقرة 2 قانون مدني ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها وكل إتفاق على ذلك يكون باطلاً لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ومردّها القانون .

#### سادساً: من حيث التقادم:

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري بمضي 15 سنة وذلك حسب ما تنص عليه المادة 308 من القانون المدني " يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشرة سنة

عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...". وتتقادم أيضاً المسؤولية التقصيرية بمضي 15 سنة ونصت على ذلك المادة 133 من القانون المدني : " تسقط دعوى التعويض

بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار ."

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل هناك فرق بين مدة التقادم عكس ما فعلت أغلب التشريعات .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : أركان المسؤولية المدنية

نظرا لعدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية التي كانت تطبق على المهنيين والبائعين بصفة عامة ، إضطر المشرع لتكريس مبادئ جديدة لتشديد المسؤولية المدنية وأصبح بموجب قواعد حماية المستهلك يحمل المتدخل المسؤولية المدنية على أساس خطأ مفترض سواء كانت عن الأعمال الشخصية أو عن عمل الغير أو الناشئة عن الأشياء .

#### أولاً: الخطأ :

هو إخلال بإلتزام قانوني يفرضه القانون والخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية في قانون حماية المستهلك ، قد يكون خطأً إيجابياً أو سلبياً سواء نسب للمتدخل شخصياً أو لشخص خاضع لرقابته كالإخلال بإلتزام الإمتناع عن الغش في المنتجات (السلع/الخدمات) المعروضة للإستهلاك أو عدم توفير المقاييس والمواصفات القانونية في المنتج أو الخدمة ولم يشترط المشرع الجزائري على المستهلك إثبات وجود الخطأ بل فرض على المتدخل إثبات إنعدام الخطأ من طرفه ، أو منعه تحت رعايته أو رقابته وتنعدم في الخطأ حسن النية وقد يترتب عن الخطأ المسؤولية المدنية أو الجنائية فقط أو معا بعد إلحاق الضرر بالمجتمع (فرداً أو جماعة).

---

1-العايب ريمة ، المرجع السابق ، ص 125.

### ثانياً: الضرر

هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة والضرر شرطاً لازماً لتحقيق المسؤولية المدنية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، أين قد يصيب المصالح المادية أو الشخصية ويترتب عنه التعويض فلا يكفي لتحقيق المسؤولية في قانون حماية المستهلك أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً ، وبما أن قانون حماية المستهلك يهدف إلى حماية المستهلك فهو بالضرورة يهدف إلى تقادي وقوع الأضرار بالمستهلك أو بالمجتمع ، فإنه لا يشترط وقوع الضرر لقيام مسؤولية المتدخل الجنائية بل جعلها تقوم بمجرد عرضه للمنتوج سلعة أو خدمة وقبل إقتنائها من قبل المستهلك.

### ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

وهي الصلة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر، أو أنه توجد علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور. ولم يفرض المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك على المتضرر أن يثبت العلاقة السببية بين خطأ المتدخل والضرر الذي أصابه ، إذ أن المسؤولية لا تنتفي لإنعدام السببية وحدها فيمكن أن تقوم بمجرد وجود خطأ أو بحدوث ضرر ، كالإخلال بالتزام الضمان والخدمة مابعد البيع والإخلال بالزامية مطابقة المنتوجات أين ترتب على ذلك مسؤولية المتدخل.<sup>1</sup>

---

1-علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص ص 91-92.

### الفرع الثالث: آثار المسؤولية المدنية

تتحقق المسؤولية المدنية بتوفر الأركان خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وتترتب عليها آثارها ووجب على المسؤول تعويض وهو جزاء المسؤولية ويسبق ذلك دعوى المسؤولية.

#### أولاً: دعوى المسؤولية

يمكن أن يكون سبب الدعوى هو الخطأ وبذلك تكون الدعوى جزائية وقد يكون سبب الدعوى هو الضرر ونكون بصدد دعوى مدنية.

#### 1-أطراف تحريك الدعوى المدنية

طبقاً للقاعدة العامة لكي ترفع الدعوى المدنية لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية حيث نصت على أنه :

"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". هذه المواصفات لا نجدها إلا في المستهلك أو ورثته أو جمعيات حماية المستهلكين بإعتبار أن جمعيات حماية المستهلكين لها الصفة بموجب نصوص قانونية .

#### ثانياً: التعويض

ينشأ الحق في التعويض من وقت توافر أركان المسؤولية ويقدر التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المتضرر ولا يصح أن يتجاوز مقدار الضرر.<sup>1</sup>

---

1-جرعود الياقوت ، المرجع السابق ، ص 134.

## المطلب الثاني: التعويض ومستحقه

سبقت الإشارة إلى أن التعويض هو الجزاء المترتب على إخلال المتدخل بالتزاماته العقدية أو القانونية وحتى يتمكن من حصر مختلف العناصر المتصلة به لا بد من التطرق إلى مفهوم التعويض<sup>1</sup> (الفرع الأول) ، ثم دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم التعويض

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير ، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه وإنما يعرفون مباشرة بيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية ، وذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واسع وواضح<sup>2</sup> ، إلا أنه يمكن القول أنه دفع مبلغ من المال لمن أصابه ضرر من الفعل المخالف للقانون ، أيا كانت طبيعة هذا الضرر ، فقد يكون ضررا ماديا في سلب أو إنقاص الحقوق المالية للفرد ، سواء الحالة منها أو المستقبلية ، أو ضررا أدبيا يتضمن إيلام المضرور نفسيا كان أو بدنيا ويهدف التعويض في حالة الضرر المادي إلى إعادة إسترجاع مال المضرور وفي حالة الضرر المعنوي يقصد به تحقيق قدر من الرضا الذاتي للمضرور في حقه.

ويتضمن التعويض الأضرار المباشرة كالأضرار التي يحدثها المبيع في الجسم أو المال ولو

---

1- ماما ش نادية ، المرجع السابق ، ص 64 .

2- زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، الجزائر، دار هومة ، د س ن ، 297.

كانت أضرار غير متوقعة وقت إبرام العقد ، ويدخل في ضرر الجسم نفقات العلاج و أجر الطبيب و مصروفات المستشفى وما ضاع على المستهلك من كسب بسبب عجزه عن العمل فضلا عن الأضرار المعنوية ، كما يتضمن التعويض أيضا الأضرار المالية أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

وقد منح قانون الممارسات التجارية حق الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقته جراء المخالفات المرتكبة ، وذلك بموجب المادة 65 منه حيث منح هذا الحق لكل شخص ذو مصلحة وهذا يعني أنه يمكن للمستهلك سواء كان طرفا في العلاقة التعاقدية أو لم تربطه بالمهني أي علاقة تعاقدية الحصول على التعويض ، بل يمكنه التأسس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على هذا الحق <sup>1</sup> .

إلا أن المستهلك من الناحية العملية قليلا ما يلجأ إلى القضاء ، وذلك بسبب شعوره بالضعف في مواجهة منتجين ومهنيين أقوى منه كما أن الفائدة التي سيجنيها من رفع دعواه لا تعادل مع من يتحمله من نفقات باهضة وغير ذلك من الأسباب التي ، قد تدفعه إلى التنازل عن حقه في التعويض مما يدفعه إلى تحمل الضرر حتى ولو كان متعلقا بسلامته الجسدية .

ومن أجل ذلك فتح المشرع في المادة 65 من قانون الممارسات التجارية للجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية لرفع الدعاوي أمام العدالة ضد كل المخالفات التي يرتكبها كل مهني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها <sup>2</sup> .

---

1- كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 108.

2- المرجع نفسه ، ص 111.

### الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين

إن جمعيات المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها و تنظيمها وتسييرها إلى قانون رقم 90/31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات المعدل و المتمم بالقانون 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ، وقد يكون نشاطها وطني أو محلي حسب ميدان نشاطها في منطقة أو محيط معين.

ويتجلى دور ومهام جمعيات حماية المستهلكين في عدة مجالات نوجزها أساسا في مجال التحسيس أو التوعية، الإعلام وتمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم.

#### أولاً: التحسيس والإعلام

إذ تعد من الواجبات الأساسية للجمعيات لأنه يقع على عاتقها تحسيس المواطن بالمخاطر التي تهدد أمنه وسلامته وصحته و ماله و تعتمد الجمعية على وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة للقيام بعملية التحسيس .

#### ثانياً: الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين

لقد سمح القانون الجزائري لجمعيات المستهلكين بالدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم ، حيث منح قانون الممارسات التجارية بموجب المادة 65 لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع الدعاوي أمام القضاء ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكامه ، كما أنه يمكنها التأسس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم<sup>1</sup>.

---

1-علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق ، ص ص 66-67.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد



الخطمة

## خاتمة:

في الأخير يمكن القول أن حماية المستهلك في بلادنا أصبحت موضوع إهتمام و عناية من قبل المشرع و يرجع ذلك لأهميتها و ضرورتها في آن واحد ، فعدم التوازن بين المنتجين و الموردين و التجار من ناحية ، و المستهلكين من ناحية أخرى نجده يتعمق يوما بعد يوم مما دفع بالقانون إلى التدخل لتحقيق إعادة التوازن ، و ذلك من خلال فرض التزامات على عاتق المتدخلين و تشديدها ومن بين هذه الإلتزامات الإلتزام بإعلام المستهلكين بكل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد ، و كذلك حظر الممارسات التي قد تجعل من المستهلك ضحية غش و خداع المتدخلين ومن بينها الإشهارات التضليلية أو الكاذبة التي من شأنها أن تؤثر على معنويات المستهلك و تدفعه لتعاقد سواء بإعطاء معلومات مزيفة ، أو إستعمال إشارات أو علامات أو إعلانات تؤدي إلى تضليل المستهلك كذلك قد يجد المستهلك نفسه يتعاقد تحت رهبة و سيطرة الطرف الآخر من التعاقد ، بل أكثر من ذلك حيث يجد المستهلك نفسه أمام عقد لايقبل المناقشة أو المساومة و أمام شروط مجحفة يملئها عليه الطرف الآخر من التعاقد (المتدخل) في حين يتمتع هذا الأخير بتضمين العقد جميع الصلاحيات التي تخدم مصالحه ، ونتيجة لتطور وسائل ترويج السلع و الخدمات أصبحت السلعة أو الخدمة محاطة بوسائل الدعاية و الإغراء مما يجعل المستهلك يندم على التعاقد لأن السلعة كانت محاطة بوسائل الإغراء لذلك تم تقرير له حق العدول أو الرجوع عن التعاقد إلا أن هذا الحق له مجاله أي خاص ببعض العقود وله مدته القانونية التي يجب على المستهلك إحترامها للإستفادة من هذا الحق ، ونتيجة لأن السلعة أو الخدمة قد تكون منطوية على عيوب و مخاطر من شأنها الإضرار بالمستهلك خاصة بعد التعاقد الذي شهدته وسائل الإنتاج مما نتج عنه ظهور سلع معقدة ، بالإضافة إلى ظهور سلع مغشوشة و معقدة قد يكون المستهلك ضحيتها ، جعل المشرع يتدخل و يقرر للمستهلك ضمانات لحمايته منها ضمان العيوب الخفية و العيب الموجب للضمان في القانون المدني يطبق على كل البيوع سواء كانت منقولات مادية أوغير مادية أو عقارات مهما كانت طبيعتها ، أما الضمان القانوني الخاص بحماية المستهلك يطبق فقط على السلع و الخدمات الإستهلاكية و حتى يستفيد المستهلك من الضمان لا بد أن تكون السلعة أو

الخدمة غير صالحة للإستعمال المخصص له إلى جانب الضمان القانوني هناك ضمان إتفاقي يقره القانون المدني و قانون حماية المستهلك و هذا الأخير لا يجيز الضمانات المسقطة أو المنقصة إلا أنه يجيز زيادة الضمان بشروط ، إلا أن ضمان العيوب الخفية ظلت عاجزة عن توفير حماية للمستهلك ، كونها مقيدة بمدة زمنية معينة ولها شروطها كما أنها تكفل الأضرار التجارية دون الجسدية للمستهلك مما دفع بالتشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى البحث عن وسيلة أكثر فعالية وهي الإلتزام بضمان السلامة كإلتزام مستقل عن ضمان العيوب الخفية ، حيث يقع على المتدخل أخذ جميع الإحتياطات و التدابير لمنع وقوع حادث يضر بالمستهلك ، بالإضافة إلى الإلتزام بضمان المطابقة و هنا ليس المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين ، و إنما المطابقة للمواصفات القانونية و القياسية من أجل تحقيق جودة السلع و الخدمات و منافسة المنتجات العالمية ، وفي حالة إخلال المتدخل بالإلتزامات السابق ذكرها رتب المشرع للمستهلك حق مساءلة المتدخل مدنيا و طلب تعويض بقدر الضرر الذي أصابه و ذلك بعد توافر أركان المسؤولية المدنية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية وهذه المسؤولية قد تكون عقدية أو تقصيرية ، أما بالنسبة لتعويض المستحق للمستهلك يجب أن يكون شاملا لكل الأضرار التي أصابته حيث يمكن لجمعيات حماية المستهلك التأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض و منح لها هذا الحق بموجب المادة 65 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

و من أهم النتائج المتوصل إليها:

- تكريس نصوص خاصة تتعلق بوجوب الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد من شأنه أن يقلل من وقوع المستهلك في عيوب الإرادة ، كون المستهلك سيتعاقد بناء على إرادة واعية و مستنيرة مما يقلل من وقوعه في الغلط أو التدليس.

- كما أنه تكريس نص خاص يتعلق بمنع التعامل بشروط تعسفية سيساهم دون شك في إعادة منح العقد قيمته الحقيقية في المعاملات التجارية بين المستهلك و المتدخل إضافة إلى تثبيت الإلتزامات الأطراف المتعاقدة خاصة بعد إستحداث لجنة الشروط التعسفية التي نأمل في أنها ستقوم بدورها المنشود في تحقيق حماية المستهلك.

- كما أن التوسيع من مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة هو في صالح المستهلك و أن مجرد وقوع الخطأ حتى و لو كان غير مقصود من قبل المنتج يجيز للمستهلك أن يطالب بالتعويض حتى و لم يكن هناك ضرراً لأن إلتزام المتدخل عام في إنتفاع المستهلك بالمبيع.



المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

- \* أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، المصادر الإرادية للإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، جامعة الكويت ، 1995.
- \* أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، ب ط ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1994.
- \* السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1986.
- \* خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، مصر ، دار النهضة العربية ، 2002.
- \* خليل أحمد حسن قداة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
- \* زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع ، د ط ، الجزائر ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، 2000.
- \* زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، د س ن .
- \* عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، البيع والمقايضة ، د ب ن ، د س ن .
- \* عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دراسة مقارنة ، عمان ، الدار العلمية و الدولية و دار الثقافة ، 2002.
- \* عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007.
- \* علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، الجزائر ، دار هومة ، 2000.

- \*علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتج ، دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار الفكر الجامعي، 2007.
- \*عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 .
- \*قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الجامعة الحديثة للنشر، 2007.
- \*محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2006.
- \*محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دراسة مقارنة ، ب ط ، الجزائر، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2005 .
- \*محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، ب ط ، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007.
- ثانيا : باللغة العربية :**

#### 1-الأوامر:

- \*الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13 .

#### 2-القوانين:

- \*القانون رقم 90 / 31 ، المؤرخ في 1990/12/04 ، يتعلق بالجمعيات، ج ر ع 53 ، ليوم 1990/12/25 ، المعدل و المتمم بالقانون 06/12 ، المؤرخ في 12 يناير 2012 ، يتعلق بالجمعيات ، ج ر ع ، 02 ، 2012.
- \*القانون رقم 02/89 ، المؤرخ في 1989/02/07 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.
- \*القانون 04/04 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المتعلق بالتقييس ، ج ر ع 41 ، 2004.



\*القانون 02/04 ، المؤرخ في 23/06/2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ع 41 ، ليوم 27/06/2004.  
\*القانون رقم 03/09 ، المؤرخ 25/02/2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ع 15 ، ليوم 08/03/2009.  
\*القانون رقم 06/10 ، المؤرخ في 15/08/2010 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، يعدل ويتم القانون 02/04 ، المؤرخ في 23/06/2004 ، ج ر ع 41 ، ليوم 27/06/2004.  
**3- المراسيم:**

\*المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ، المؤرخ في 15/09/1990 ، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، ج ر ع 40 ، ليوم 19/09/1990.  
\*المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ، المؤرخ في 10/09/2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ع 56 ، ليوم 11/09/2006.  
\*المرسوم التنفيذي رقم 44/08 ، المؤرخ في فيفري 2008 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 306/2006 ، المؤرخ في 10/06/2006 ، يحدد العناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ع 56 ، ليوم 11/09/2006.  
\*المرسوم التنفيذي 65/09 ، المؤرخ في 23/03/2009 ، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار ، ج ر ع 40 ، 2009.  
**ثالثا-الرسائل و مذكرات التخرج:**

### **1-الرسائل:**

\*زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006.

### **2-مذكرات التخرج:**

\*أرزقي زويبر ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

\*العايب ريمة ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، 2011-2012.

\*بوشارب إيمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011-2012.

\*جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001-2002.

\*خلوى نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

\*شعباني نوال ، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.

\*كيموش نوال ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 - 2011.

\*لحوالة آمال ، حماية المستهلك من أضرار المنتجات المستوردة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، 2011-2012.

\*يلس آسيا ، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي ، مذكرة لنيل شهادة  
الماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن  
مهدي ، أم البواقي ، 2011-2012.

رابعاً - المجلات :

\*أيمن مساعدة-علاء خصاونة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ،  
مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، الأردن ، 2011.

الْفَهْرَس

# الفهرس

مقدمة : ..... ب

6..... الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتي .....  
الدعوة للتفاوض و إبرام العقد.

7..... المبحث الأول : حماية المستهلك في مرحلة الدعوة للتفاوض.....

7..... المطلب الأول : إلزام المتدخل بالإعلام.....

8..... الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بالإعلام.....

9..... أولا : تعريف الإلتزام بالإعلام.....

10..... ثانيا : مضمون الإلتزام بالإعلام.....

14..... الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام.....

14..... أولا : الإلتزام بالإعلام إلتزام تعاقدى أو قبل تعاقدى.....

15..... ثانيا : طبيعة الإلتزام بالإعلام.....

16 ..... المطلب الثاني : حق المستهلك في مواجهة .....  
الإشهار التضليلي أو الكاذب.

17..... الفرع الأول : مفهوم الإشهار التضليلي أو الكاذب.....

18..... الفرع الثاني : صور الإشهار التضليلي أو الكاذب.....

18..... أولا : الإشهار الذي يتضمن تصريحات و بيانات.....

أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة.

19.....**ثانيا : الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن**  
أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

20.....**ثالثا :الإشهار الذي يتعلق بعرض معين**  
لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الإشهار.

21.....**المبحث الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد**

21.....**المطلب الأول : حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية**

22.....**الفرع الأول : مفهوم الشرط التعسفي**

22.....**أولا : تعريف الشرط التعسفي**

23.....**ثانيا : معيار التعسف**

24.....**ثالثا : مجال الشرط التعسفي**

26.....**رابعا : صور الممارسات التعسفية**

28.....**الفرع الثاني : الوسائل القانونية المتاحة لمكافحة الشروط التعسفية**

28.....**أولا : الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية**

31.....**المطلب الثاني : حق المستهلك في العدول**

31.....**الفرع الأول : مفهوم الحق في العدول**

31.....**أولا : تعريف الحق في العدول**

32.....**ثانيا : مبررات الحق في العدول**

32.....**ثالثا : خصائص الحق في العدول**

- 33.....رابعا : مجال تطبيق الحق في العدول.
- 34.....الفرع الثاني : إجراءات ممارسة الحق في العدول.
- 34.....أولا : كيفية ممارسة الحق في العدول.
- 34.....ثانيا : مدة ممارسة الحق في العدول.
- 35.....الفرع الثالث : آثار ممارسة الحق في العدول.
- 35.....أولا : آثار العدول بالنسبة للمستهلك.
- 35.....ثانيا : آثار العدول بالنسبة للمهني.
- 37.....الفصل الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.
- 38.....المبحث الأول : ضمانات حماية المستهلك.
- 38.....المطلب الأول : الإلتزام بضمان العيوب الخفية.
- 39.....الفرع الأول : مفهوم العيب الموجب للضمان.
- 39.....أولا : تعريف العيب الخفي.
- 40.....ثانيا : شروط العيب الموجب للضمان.
- 42.....الفرع الثاني : الضمان القانوني الخاص  
المنصوص عليه في قانون المستهلك.
- 42.....أولا : نطاق الضمان القانوني الخاص.
- 43.....ثانيا : مفهوم العيب في الضمان القانوني الخاص.
- 45.....ثالثا : حقوق المستهلك التي أقرها الضمان القانوني الخاص للعيب.
- 46.....رابعا : آجال و كيفية تنفيذ الضمان القانوني.

- 47.....الفرع الثاني : الضمان الإتفاقي
- 47.....أولا : الضمان الإتفاقي الوارد في القانون المدني
- 49.....ثانيا : الضمان الإتفاقي الخاص المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك.
- 49.....المطلب الثاني : الإلتزام بضمان السلامة و المطابقة
- 50.....الفرع الأول : الإلتزام بضمان السلامة
- 50.....أولا : تعريف الإلتزام بضمان السلامة
- 52.....ثانيا : مضمون الإلتزام بضمان السلامة
- 53.....ثالثا : الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة
- 54.....الفرع الثاني : الإلتزام بضمان المطابقة
- 55.....أولا : مفهوم الإلتزام بضمان المطابقة في قواعد قانون حماية المستهلك.
- 61.....المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المقررة للمتدخل
- 61.....المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية
- 63.....الفرع الأول : تمييز المسؤولية العقدية عن التقصيرية
- 63.....أولا : من حيث الأهلية
- 63.....ثانيا : من حيث الإعذار
- 63.....ثالثا : من حيث التعويض



64.....رابعا : من حيث التضامن

64.....خامسا : من حيث الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية

64.....سادسا : من حيث التقادم

65.....الفرع الثاني : أركان المسؤولية المدنية

65.....أولا : الخطأ

66.....ثانيا : الضرر

66.....ثالثا : العلاقة السببية

67.....الفرع الثالث : آثار المسؤولية المدنية

67.....أولا : دعوى المسؤولية

67.....ثانيا : التعويض

68.....المطلب الثاني : التعويض ومستحقه

68.....الفرع الأول : مفهوم التعويض

70.....الفرع الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك ...

في الدفاع عن حقوق المستهلكين

70.....أولا : التحسيس و الإعلام

70.....ثانيا : الدفاع عن حقوق و مصالح المستهلكين

72.....الخاتمة :

76..... : المراجع

82..... : الفهرس