يعتبر الإشهار التجاري أهم وسيلة ترويجية يلجأ إليها المحترف للوصول لجمهور المستهلكين، بحيث يُمَّكِنهم من جمع المعلومات القادرة على توجيه اختيارهم نحو السلعة أو المنتوج الذي يلاءم احتياجاتهم، لكن إذا خرج الإشهار عن إطاره المشروع، تحول من أداة لإعلام المستهلك، إلى أسرع طريق و أقله تكلفة من أجل تحقيق الربح، لذلك كان لزاما على المشرع أن يتدخل لردع هذه الممارسات التي من شأنها تضليل المستهلك، متمثلة في الإشهار التضليلي. [1] (المبحث الأول)

إضافة إلى ذلك، منع المشرع الجزائري ممارسة أخرى تجارية لما لها من أثر على رضا المستهلك، تتمثل في الشروط التعسفية التي درج الأعوان الاقتصاديين على تضمينها في العقود الاستهلاكية التي يعرضونها على المستهلكين، الذين غالبا ما ينفردون بتحديد مضمون العقد، و ذلك نظرا للقوة الاقتصادية التي يتمتعون بها في مواجهة المستهلك.(المبحث الثاني)

المبحث الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

في ظل احتدام المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، أصبح البعض منهم لا يتوانى في استخدام أية وسيلة للتأثير على المستهلك، الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، مما يجعله ضحية لتضليل و الخداع في عصر تميزه التقنية المتطورة التي يستعملها العون الاقتصادي ذي المركز القوي لفرض إرادته عند التعاقد، و هذا راجع لاستعماله لوسائل وطرق إشهارية تساهم في إيقاع المستهلك في الغلط، خاصة إذا كانت هذه الوسيلة التي يستعملها مضللة و خادعة. (المطلب الأول)

و من هنا، جاء تدخل المشرع الجزائري الذي أقر ضمانات قانونية خاصة تكفل للمستهلك سلامة رضاه و حرية إرادته و اختياره، بمنأى عن تلاعب بعض المنتجين أو الموزعين للسلع و الخدمات، للحيلولة دون وقوع المستهلك ضحية للتضليل أو الكذب في الإشهار التجاري.[2] (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضليلي

لدراسة مفهوم الإشهار التضليلي، ينبغي تحديد تعريفه من خلال توضيح المقصود من الإشهار التجاري من جهة، و معنى التضليل و الكذب من جهة أخرى.(الفرع الأول)

و نظراً لدور الإشهار التجاري في التأثير على إرادة المستهلك و حثه على التعاقد، منع المشرع الجزائري الصور التضليلية في هذه الممارسة التي توقع المستهلك في غلط

[1] - التيس إيمان، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون رقم 31.08، حماية المستهلك، دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، الرباط، 2014، ص. 109 و 110.

[2] - دناقير إيمان، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013، ص. 08.

يدفعه إلى التعاقد، و ذلك بهدف حماية رضاه من خلال ردع الجانب الكاذب أو المضلل فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي

الإشهار لغة: "يعني إظهار الأمر أو الإعلان عنه و جعله شهيراً "، أما إصطلاحاً فيعرف بأنه :"كل رسالة موجهة للجمهور من أجل زيادة الطلب على المنتجات و الخدمات".[1]

و الإشهار هو:" فن مباشرة تأثير نفسي على المستهلك يحمله على التعاقد تحقيقاً لغايات تجارية، أي يقصد من ورائه تحقيق الربح"، و من هذا المنطلق يعرف بأنه:" كل ما ينشره التاجر و غيره من المسوقين في الصحف و الإذاعة و التلفزيون، أو في نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع على الناس، و يُعلِن فيه ما يُراد إعلانه ترويجاً له"، فهو يمثل كل ما يستعمله التاجر لحفز المستهلك من أجل الإقبال على سلعه و خدماته.

كما يعرف بأنه :" كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة، و ما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك بقصد تحقيق الربح".[2]

إن الإشهار بإعتباره :"إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بالمنتوج أو الخدمة، وذلك بإبراز مزاياها بغرض جذب الجمهور ولفت انتباههم، مما يؤدي إلى إقبالهم على المنتجات والخدمات محل الإشهار"، قد يتخذ عدة وسائل منها:

- الإشهار المقروء أو المكتوب : و يشمل الإشهار في الصحف و المجلات...

- الإشهار السمعي البصري : كالإذاعة والتلفزيون والإنترنيت...

- الإشهارات الثابتة: وتتمثل في الإشهار عن طريق الملصقات واللوحات الإشهارية...

لقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في نص المادة 02 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

[1] - دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد 03، 2003، ص. 98.

[2]- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة، عمان الأردن، ط الاولى، 2012، ص. 68.

بالإضافة إلى ذلك، عرفت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش[1]، الإشهار بأنه :" جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات، المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

كما حرص مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الذي لم يصادق عليه من طرف مجلس الأمة، هو الآخر على تعريف الإشهار، من خلال المادة الثانية منه، حيث نصت فقرتها الأولى على أن الإشهار هو:" كل أسلوب اتصالي الذي يُعد أو يُقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون، مهما كانت الدعائم المستعملة، قصد تعريف و ترقية أي منتوج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي".[2]

و للإشهار التجاري عموماً وظيفتان أساسيتان :

أولهما : حث المستهلكين المرتقبين على إقتناء السلع و الخدمات.

وثانيهما : تهيئة هؤلاء و تحضيرهم من أجل تقبل المنتوجات و الخدمات أو الأفكار أو الأشخاص أو المؤسسات الاقتصادية.

إلا أن واقع الأمر يعكس وجود نوع من المطاردة، من جهة بين عالم الإشهار المدفوع بالخيال و المواهب الفنية للمبدعين، و متطلبات المعلنين الذين يبحثون دائماً عن الرفع من رقم أعمالهم و تحقيق المزيد من الأرباح، ومن جهة أخرى القانون الذي يسعى إلى حماية الشركاء الإقتصادين، و المستهلكين بالدرجة الأولى باعتبارهم الطرف الضعيف في المعادلة.[3]

القاعدة أنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار فالكذب منتظر فيه، ما دام لا يلحق ضرر بالمستهلك، أي لا يؤدي إلى التغليط وهذا يعني أنه لا يمكن تصور إشهار خالي من الكذب، لكن السؤال المطروح إلى أي درجة يجب أن يصل إليها الكذب حتى تتم المعاقبة عليه.

الكذب لغة :هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، فالكذب[4] هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقى بتزييف الحقيقة، أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة، الكذب هو عمل عمدي يعطي لطرف الآخر وصف مغاير للحقيقة، وعليه فإنه يعرف بالنسبة للحقيقة، لأن الحقيقة هي علاقة بين المنطق والواقع، وهي ليست قطعية.

[1] - المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. 31 يناير 1990، العدد 5، ص.203.

[2] - جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002، ص. 33.

[3] - التيس إيمان، المرجع السابق، ص. 106.

[4] - الكذب له جانب إيجابي يتمثل في الإدلاء بمعلومات مخالفة للحقيقة، و آخر سلبي يتمثل في الكتمان أو السكوت العمدي.

تجب الملاحظة هنا، أنه في مجال الإشهار يصعب أن يكون الصدق بالمعنى الاصطلاحي المفهوم من كلمة الصدق، لأنه حتى وإن كانت الأوصاف التي يقدمها عن المنتوج صحيحة فهي لا تقدم إلا جانب من الجوانب وهو الأفضل والأحسن مع المبالغة في ذكر هذه المحاسن باستعمال التقنيات الحديثة للاتصال، لأنه يستحيل من الناحية الواقعية والعملية أن يذكر المعلن مزايا وعيوب المنتوج في نفس الوقت، وهذا مخالف لقواعد الإشهار لأن هدفه الأول هو إغراء المستهلكين.

وعليه، اتفقت جميع التشريعات المتعلقة بتنظيم الإشهار التجاري باعتباره من سمات العصر، على عدم مطالبة المعلن بتقديم الحقيقة الموضوعية الكاملة، لكن يشترط فقط أن لا يقدم المعلن إشهارا كاذبا أو مضللا.

فالإشهار يجب أن يكون صادقا في حدود الممكن انتظاره إنسانيا من المعلن ما دام لم يلحق ضرر بالمستهلك، لأنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار[1].

إن الإشهار المضلل " la publicité trompeuse " يؤدي إلى تغليط المستهلك أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك إلى إيقاعه في الغلط، سواء باستعمال الكذب أو بدونه، عن قصد أو دون قصد حتى وإن كان بإهمال، لكن العكس ليس صحيح، الإشهار الكاذب " la publicité mensongère " يشترط فيه وجود كذب الذي يؤدي إلى غش المستهلك، و بذلك يلاحظ أن مصطلح الإشهار المضلل أوسع من الإشهار الكاذب.

و طالما أنه يشترط في الإشهار أن يكون صادقا و صريحا و غير مخالف للقانون أي للنظام العام و الآداب العامة، فيمكن تعريف الإشهار الكاذب بأنه: "نشر معلومات خاطئة "، أما الإشهار المضلل :" فهو الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك سواء بإستعمال الكذب أو دون إستعماله."[2]

لقد نصت المادة 41 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 على تعريف الإشهار الكاذب من خلال المنع المقرر بموجبها كما يلي :" يعتبر الإشهار كاذباً إذا تضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات ".

لذلك يعرف بعض الفقه الإشهار المضلل بأنه :" الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، و يؤدي هذا الإشهار إلى تضليل المستهلك و إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد."[3]

فضلا عن ذلك، يحظر و يمنع بعض الإشهارات التي ترد على بعض السلع مثل الكحول و التبغ لمنع إقدام المستهلك على إستعمالها و إستهلاكها، و هذا طبقا لنص المادة

[1] - بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، ديسمبر 2009، المجلد ب، ص. 292 و 293.

[2] - كيموش نوال، المرجع السابق، ص 45 و 46.

[3] - دنيا مباركة، المرجع السابق، ص. 100.

65 من قانون الصحة العمومية التي تنص على أن " الإشهار حول التبغ و الكحول محظور "، و هذا بغض النظر عن الوسيلة الإشهارية التي تستعمل في ذلك، لأن الهدف من هذا الحظر هو العمل على منع إستهلاكها بقدر الإمكان، و الدليل على ذلك هو إلزام كل منتجي التبغ بوضع بيان "إستهلاك التبغ مضر بالصحة " على علب السجائر بموجب المادة 66 من قانون الصحة العمومية.

غير أنه بالنسبة للمشروبات الكحولية، لا نجد مثل هذا البيان على قارورات الخمر، في حين أن المشرع الفرنسي نص في المادة 18 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على ضرورة كتابة عبارة "الإفراط في شرب الخمر مضر بالصحة"، و تعمل المحاكم الفرنسية على تطبيق هذه المادة بكل صرامة.

كما أنه يمنع الإشهار التجاري بالنسبة للمواد الصيدلانية إلا في الحالة التي يكون فيها الدواء غير خاضع لتحرير وصفة طبية، و أن لا يكون معوض من طرف صندوق الضمان الإجتماعي، وذلك بعد الحصول على تأشيرة من طرف وزير الصحة.[1]

الفرع الثاني : عناصر الإشهار التضليلي

إذا كان الإشهار التجاري مظهر من مظاهر التسويق و الترويج، و أداة لإعلام الجمهور بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، فإن بعض الإشهارات قد إنعكست سلباً على حق المستهلك في الحصول على معلومات صحيحة، و ذلك لكونها مضللة يعلن من خلالها عن معلومات مبالغ فيها إلى حد الكذب و التضليل، و هذه الإشهارات المحظورة التي تهدد رضا المستهلك هي الإشهارات التضليلية.

يستخلص من مضمون المادة 28 من القانون 04-02 سالف الذكر، أن المشرع تدخل لضبط الإشهار التجاري من خلال تحديد الحالات التي يعتبر فيها الإشهار تضليلياً و غير مشروع، و تتمثل هذه الحالات في :

أولا : الإشهار المفضي إلى التضليل :

يستنتج من مضمون البند الأول من المادة 28 المذكورة أعلاه، بقولها:"... يعتبر إشهاراً غير مشروع و ممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان: يتضمن تصريحات، أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل، بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته"، أنه لا يشترط أن يقع التضليل فعلا، بل يكفي احتمال وقوعه مستقبلا.[2]

وعليه فإن مفهوم التضليل يشمل كل ما يؤدي إلى خداع المستهلك المتلقي سواء بتصريحات أو بيانات غير حقيقة أو مزيفة، أو بذكر بيانات صحيحة بذاتها، و لكنها تصاغ في عبارات أو تشكيلات من شأنها خداع المتلقي، سواء تعلق الأمر بتعريف

[1] - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 93 و 94.
[2] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 41.

المنتوج أو الخدمة أو بكميته أو وفرته أو خصائصه، لذا عادة ما يطلق على هذا النوع من الإشهار بالإشهار الخادع أو المضلل.

و يلاحظ، أن المشرع لم يشترط قصد التضليل لدى صاحب الإشهار، و إنما اكتفى فقط بالركن المادي المتمثل في أن يكون الإشهار متضمنا تصريحات، أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تفضي إلى التضليل، و بالتالي فإن الجريمة التي تجسدها هذه الصورة للإشهار التضليلي هي جريمة مادية لا تحتاج إلى الركن المعنوي.[1]

لقد واجه المشرع الجزائري تضليل المستهلك في نصوص تشريعية أخرى منها الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، حيث نص المشرع في المادة 7 منه على الحالات التي يرفض فيها تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهي 09 حالات منها الحالة 6 التي تخص هذا المقام، و التي تشمل العلامة التي تتضمن: " رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع و الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها"، و بذلك، يتضح أن المشرع قد إستهدف في هذه الحالة حماية المستهلك من أي تضليل قد يحدثه الرمز المشكل للعلامة بشأن تعريف أو مصدر أو خصائص المنتوج أو خدمة.

و التضليل قد يتم بفعل إيجابي : كالإشهار الذي تدعي فيه شركة معينة أنها تنفرد بإنتاج سلعة ما أو تقدم خدمة معينة ذات مواصفات متميزة، ثم يتبين أن ثمة منتجون آخرون لهم نفس القدرات، وكذلك الإشهارات التي تستعمل النجوم و المشاهير أو الخبراء و المختصين ليقروا صحة ما ورد بها حول خصائص المنتوج أو الخدمة محل الإشهار، انطلاقا من تجربته الشخصية، ثم يتبين خلاف ذلك عند استعماله من قبل المستهلك.

كما قد يتحقق التضليل بفعل سلبي أو بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يؤدي إلى حجب المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة الكاملة للمنتج المعلن عنه مثال ذلك، الإشهار الذي يترك انطباعا بأن المشتري بأن يستفيد من الضمان مجانا لمدة معينة، ثم تبين أن هناك وثيقة ملحقة بعقد البيع يجب توقيعها تتضمن زيادة في الثمن لاستحقاق الضمان مما يجعله ضمانا بمقابل وليس مجانيا كما ورد في الإشهار.[2]

ثانيا : الإشهار المفضي إلى اللبس

يتضح من المادة 28 في بندها الثاني التي تنص على أنه:" يعتبر إشهار تضليليا غير شرعي و ممنوعا... إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته،" أن المشرع في هذه الصورة أيضا لم يستوجب وقوع اللبس فعلا، وإنما يكفي إمكانية حدوثه في المستقبل، كما لم يشترط أي قصد للبس لدى صاحب الإشهار، و بالتالي يشكل الإشهار في هذه الصورة أيضا جريمة مادية.

[1] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 41.
[2] - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 12 و 13.

إن علة حظر هذا النوع من الإشهارات بالنسبة للمستهلك، تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك و الأوهام في ذهن المستهلك، فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من السلع و الخدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، فتحيد بذلك إرادته عن منحاها الصحيح نتيجة ما لحقها من تشويش، و لا يكون ذلك إلا إذا كان هذا الإشهار يتضمن عناصر تقليد منتوج أو سلعة أو نشاط بائع أخر، و بالتالي فإن المشرع من خلال حظره للإشهار المفضي للبس يستهدف حماية رضا المستهلك و ذلك بأن يكون إختياره حرا ونزيها لا يشوبه أي لبس.[1]

و مثال هذا الإشهار أن يقوم المنتج باختيار اسم كعلامة لمنتجاته محدثا بذلك لبس مع منتجات عون اقتصادي منافس، كعلامة ABIBAS و ADIDAS .

و كذلك عندما يعمد صاحب الإشهار إلى إثارة الالتباس بواسطة تضمين إشهاره لعناصر تحدث الخلط في ذهن المستهلك حول صاحب الإشهار الحقيقي، كما في حالة قيام المنتج بنشر إشهار في الصحف منقول حرفيا من إشهار آخر نشره منافس له في الصحف ذاتها قبل أيام، بالإضافة إلى اعتماده شعارا مماثلا لشعار هذا الأخير مع تعديل طفيف، أو قيام شركة بإصدار كاتالوج استوحت مضمونه من إشهار لشركة أخرى.[2]

ثالثا: الإشهار المضخم

لقد تضمنت المادة 02 في بندها الثالث هذه الصورة بقولها :"أنه يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كان من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقدمها عادة بالمقارنة مع" ضخامة الإشهار".

لقد حاول المشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي أن يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقة، و الملاحظ أن المشرع أيضا لم يشترط أي قصد جنائي، و بالتالي حتى إذا كان الإشهار المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقة فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل.[3]

إن العلة في حظر هذا النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار و التوازن بين العرض و الطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز لثقة المستهلك.

فالإشهار في الأصل هو وسيلة لإعلام المستهلك، فإذا كان مضخماً بأن كانت قدرات العون الاقتصادي صاحب الإشهار لا تمكنه من تغطية طلبات المستهلكين من السلع وخدمات، على النحو الذي يوحي به الإشهار، انعكس ذالك على توازن السوق فيقل

[1] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 41.

[2] - زوقاري كريمو، مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16 ، المدرسة العليا للقضاء، 2005- 2008، ص. 22.

[3] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 42.

العرض مقارنة مع الطلب، وهو ما يستتبع عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلك وما يرافق ذلك من ارتفاع للأسعار.

مثال ذلك، أن يذكر في الإشهار المدة التي تتوفر فيها السلعة أو الخدمة كاستعمال عبارة" متوفر طيلة شهر رمضان"، التي تدل على أن العون الاقتصادي قادر على تغطية كل متطلبات المستهلك خلال هذا الشهر، ثم يتبين أن القدرات الحقيقة للعون الاقتصادي لا تتناسب مع مضمون الإشهار، أو كأن تعلن شركة النقل عدد الرحلات التي تقدمها، ثم يتبين أن الحافلات التي تملكها يستحيل أن تغطي هذا العدد من الرحلات.

لقد استعملت المادة 28 عبارة " لا يناسب عادة ضخامة الإشهار"، وهي تدل على أن التقدير ومن ثم المقارنة بين القدرات الفعلية و الإشهارية للعون الاقتصادي يجب أن يتم على الضوء الظروف العادية للسوق خصوصا من حيث العرض و الطلب ، فإذا حدثت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة مما جعل العون الاقتصادي يعجز عن تلبية الطلب خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلا، فلا يعد الإشهار مضخما، و تقدير مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته في الإشهار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

المطلب الثاني : آليات حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

لقد أدى استخدام طرق الخداع والتضليل في الإشهارات التجارية، إلى المساس بإرادة المستهلك و بمصالحه الاقتصادية، و في ظل هذه الظروف أصبح المستهلك المتلقي ضحية هذه الإشهارات، نظرا لما تتضمنه من معلومات مضللة و كاذبة[2]، الأمر الذي يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية للمحترف.(الفرع الأول)

إضافة إلى ذلك، تدخل بالمشرع الجزائري[3] بموجب القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لتجريم هذه الإشهارات التضليلية، و ذلك بإثارة مسؤولية المعلن الجنائية.(الفرع الثاني)

الفرع الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي

تقتضي الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي توفير حماية له بصفة فردية، و ذلك من خلال توقيع جزاءات مدنية كفيلة بالحد من آثاره السلبية هذا جهة أخرى، و كذا ضمان حماية جماعية تشمل جمهور المستهلكين بشكل عام من هذه الممارسات التضليلية عن طريق جمعيات حماية المستهلكين من جهة أخرى.

---

[1] - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 17 إلى 19.

[2]- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية، 2003، ص. 97.

[3]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 يونيو 2004، العدد 41، ص. 03.

أولا : الجزاء المدني المترتب على جنحة الإشهار التضليلي

حسب قواعد القانون المدني هناك جزاءات مدنية متعددة يمكن تطبيقها على الإشهار المضلل، وهذه الجزاءات تختلف بالنظر لكون الإشهار ناتج عن إبرام عقد بين المنتج والمعلن،، أو إذا كان الفعل يشكل جريمة أم لا، و عليه يكون للمتضرر من الإشهار التضليلي تطبيقا للقواعد العامة عدة خيرات:

- يجوز طلب إبطال العقد للتدليس أو لغلط، وهذا إذا توافرت شروط كليهما، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود العقد الذي يرتب التزامات على كلا طرفيه حسب المادة 81 إلى 87 من القانون المدني.

- طلب التنفيذ العيني، وهذا يعني إلزام المعلن الذي قام بالإشهار بتنفيذ العقد، فيجبر المعلن على تسليم العميل المتعاقد شيء آخر يكون محلا للعقد، ويكون مطابقا للإشهار و هذا طبقا للمادة 164 من القانون المدني.

- يمكن للعميل المتعاقد، بدلا من طلب التنفيذ العيني أن يطالب بفسخ العقد، لعدم قيام البائع المعلن بتنفيذ التزامه.

- يستطيع العميل أن يقبل المبيع غير المطابق للإشهار في مقابل إنقاص الثمن، إذا كانت قيمة المبيع المسلم إليه أقل من قيمة الشيء المتعاقد عليه على النحو الذي صوره الإشهار.

- يمكن حماية المستهلكين عن طريق دعوى ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المواد من 379 إلى 384 من القانون المدني.

- يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 من القانون المدني.[1]

ثانيا : دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الإشهار التضليلي

تعرف جمعية حماية المستهلكين حسب المادة 1/21 من القانون 09-03 على أنها : "هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

كما يقصد بالجمعية طبقا للمادة 02 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات[2]:" هي تجمع أشخاص طبيعين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

[1] - بليمان يمينة، المرجع السابق، ص. 300.

[2]- القانون 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر. 15 جانفي 2012، العدد 02، ص. 33 – 41.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي، والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني."

لقد نظم المشرع[1] إنشاء و تنظيم و سير هذه الجمعيات بموجب القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، حيث تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة وكذا تمتعها بالشخصية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، و تزاول نشاطها سواء على المستوى الوطني بمعنى أن يمتد نشاطها على مستوى الوطن أو المحلي في إطار الدفاع عن جماعة المستهلكين.[2]

ووفقا لهذا القانون أصبحت تؤسس جمعيات حماية المستهلك بحرية أكثر، حيث لم تعد تخضع لإجراء الاعتماد، و تتشكل بمجرد تصريح عادي، و يودع التصريح بالإنشاء من طرف الأعضاء المؤسسين، إما لدى الوالي إذا كان الأمر يتعلق بالمجال الإقليمي، أو أن هذا المجال يخص واحدة أو أكثر من بلدية من نفس الولاية، أو لدى وزير الداخلية و ذلك بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات.[3]

إن جمعيات حماية المستهلك هي جمعيات لا تهدف إلى تحقيق الربح، وإنما هدفها الرئيسي هو تنسيق وتكثيف الجهود من أجل تحقيق حماية مثلى للمستهلك، والدفاع عن مصالحه المهدورة التي كفلها القانون، إذ يتعين على هذه الجمعيات أن تقوم بدور التوعية في المواضيع المختلفة التي تهم المستهلك، كما يكمن دورها في السهر على مراقبة الإخلال بالالتزامات التي يقوم بها المتدخلون، وتبليغ المصالح المختصة بحماية المستهلك، وإعلام المستهلك بمميزات المنتوجات ومضارها بكل الوسائل المتاحة لديها.

و عموما، يتجلى أهم دور لجمعيات حماية المستهلكين في تفعيل الحماية المنصوص عليها في القانون، والمكفولة لجموع المستهلكين على أرض الواقع، ومن تم فإن هذه الجمعيات تسعى جاهدة وطبقا لنص المادة 21 من القانون رقم 09-03، إلى إعلام وتحسيس المستهلك من جهة، و إلى توجهيه وتمثيله في حالة المساس بمصالحه المادية والمعنوية من جهة أخرى.[4]

1- دور تحسيس و إعلام المستهلكين :

يعتبر تحسيس المستهلكين بأهمية مشاكل الاستهلاك، الوظيفة المهمة و الأكثر كلاسيكية التي تتولاها الجمعيات في الوقت الحاضر، و ذلك من خلال وسائل الإعلام

[1] - لقد كانت الجمعيات في الجزائر تخضع من حيث إنشائها و تنظيمها للقانون رقم 90-31 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بالجمعيات، غير أنه هذا القانون ألغي بموجب القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات.

[2] - بوكعبان العربي و ساوس خيرة، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الثامن، جانفي 2013، ص، 106.

[3] - مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010- 2011، ص. 57 .

[4] - بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص. 198.

المختلفة، و عقد مؤتمرات، و نشر الملصقات و الإشهار، بهدف إعلام المستهلكين، وهو دور وقائي يعمل على منع حدوث الضرر للمستهلك ويتمثل في:

- خلق الوعي العام للمستهلك حول السلع والخدمات وعلاقتها بصحته.
- إرشاد المستهلك إلى سبل التأكد من ملائمة المواد الاستهلاكية والخدمات.
- العمل على كشف كل إشهار خادع ومضلل.
- نشر نتائج الدارسات والأبحاث التي تقوم بها جمعيات حماية المستهلك حول المنتوجات بكل الطرق المتاحة، عن طريق جميع وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة وغيره من أجل توعية المستهلك.[1]

2- دور الدفاع عن مصالح المستهلكين :

لقد اعترف المشرع الجزائري[2] بحق جمعيات حماية المستهلك في تمثيل المستهلكين أمام القضاء، علاوة على ذلك يمكن أن تمثلهم أمام المجلس الوطني لحماية المستهلكين و مجلس المنافسة...إلخ

يمكن للجمعيات أيضا بالإضافة لدورها السابق القيام بدور آخر أساسي لا يقل أهمية، يتمثل في الدفاع عن مصالح المستهلكين و ذلك من خلال ما أقره بكل وضوح القانون رقم 09-03 و كذلك القانون 04-02 سالفا الذكر، اللذان سمح لجمعيات حماية المستهلكين بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي أو رفع دعوى مدنية أصلية أمام القضاء المدني، و ذلك للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين قصد إصلاح الضرر الذي أصابهم.[3]

بالنظر إلى الصعوبات التي تطرحها مسألة رفع دعوى قضائية لاقتضاء حقوق المستهلكين كالتكلفة القضائية الباهظة و بطء الإجراءات ....الخ. يحق للجمعيات التدخل مباشرة في السوق للدفاع عن مصالح المستهلكين، و هذا التدخل قد يأخذ أحد الشكلين التاليين :

الإشهار المضاد و الحصار أو المقاطعة، ذلك أنه بإمكان الجمعيات إجراء دراسات و خبرات مرتبطة بالاستهلاك، الأمر الذي يمكنها من القيام بعمليات النشر، و هو ما يسمح لها أيضا بالنقد أحيانا بشكل مباشر على منتوج محدد و فضحه كمنتوج يشكل خطرا أو غيره فعالية و أحيانا أخرى توجيه النقد بشكل عام لبعض المنتوجات.

[1] - بحري فاطمة، المرجع السابق، ص. 200.

[2]- لقد منح للجمعيات الحق في التقاضي بموجب القانون رقم 11/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الخاص بالجمعيات الملغى، والحكم ذاته عبرت عنه المواد 12/ 2 من قانون 02/89 سابقا، وهو ما كرسته المادة 65 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و كذا المادة 24 القانون رقم 03\09 المتعلق حماية المستهلك و قمع الغش.

[3] - بوكعبان العربي و ساوس خيرة، المرجع السابق، ص. 107.

كذلك من بين المهام التي تقوم بها جمعيات حماية المستهلكين هي مكافحة الإشهار التضليلي و التدخل في السوق بطرقتين : منها تحريض المستهلك على عدم الإقبال على الشراء و القيام بدراسات و خبرات خاصة بالاستهلاك على نفقتها و تحت مسؤوليتها.

و يبقى دور الجمعيات في الجزائر ضعيفا لاسيما في مجال مكافحة الإشهار التضليلي، حيث لم تحقق خطوات في الميدان، لأنها لا تزال تعاني من نقص الوسائل المادية و الدعم المالي، مما يمس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، لأن السكوت عن هذه الممارسات و المخالفات تدفع إلى التمادي في هذه الاعتداءات على المستهلك.[1]

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التضليلي

بالرغم من أن حرية الصناعة و التجارة هي حق مكفول دستوريا، إلا أن ممارستها يجب ألا يتعارض مع مبادئ النزاهة و الشفافية التي تقتضيها المعاملات التجارية، و من هنا جاء تدخل المشرع من خلال نصوص جزائية، لحماية المصلحة العامة للمستهلكين في المجتمع.

أولا : أركان جنحة الإشهار التضليلي

إن جريمة الإشهار التضليلي ليس كغيرها من الجرائم بالنسبة للأركان المكون لها، فقد يأخذ فيها بالركن المادي و المعنوي، و قد يكتفي فيها بالركن المادي فقط دون اشتراط الركن المعنوي، و من هنا يلاحظ أنه يشترط لقيام جريمة التضليل الإشهاري، أن يتوفر فيها ثلاثة أركان الركن الشرعي و المادي و المعنوي.[2]

1- الركن الشرعي :

تعد جريمة النصب من الجرائم المادية التي يتعدى فيها الجاني على أموال الغير بالطرق الاحتيالية، و هذه الجريمة مركبة تبدأ بالتدليس أو الاحتيال الذي يؤدي إلى وقوع المجني عليه في الغلط، وتنتهي بتسليم المال إلى الجاني، و قد ورد ذكرها ضمن الجرائم الواقعة على الأموال في المادتين 372 و 373 من قانون العقوبات.

إن جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات، و التي تقابلها المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي، ليست في الأصل مخصصة لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب أوالمضلل، رغم هذا كان المشرع الفرنسي يستعين بها سواء قبل صدور قانون 02 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة الإشهار الكاذب أو بعده، وهذا متى توافرت أركان جريمة النصب في الإشهار، وقد تم العمل بها حتى بعد صدور قانون27 ديسمبر 1973، وهذا إذا ارتقى الكذب أو التضليل إلى استعمال طرق احتيالية،

[1] - مبروك ساسي، المرجع السابق، ص. 58 و 59 .
[2] - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 09.

ففي هذه الحالة، لا يكون هدف الإشهار التعريف بمنتوج أو خدمة بل الهدف هو سلب مال الغير ضحية الإشهار دون مقابل حقيقي.[1]

و يمكن ردع جريمة الإشهار المضلل بتطبيق أحكام جريمة خداع المستهلك المنصوص عليها في المادة 68 من القانون 09-03 [2] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و التي أحالت عقوبتها على المادة 429 من قانون العقوبات، و كذا جريمة الغش في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري والحيواني المنصوص عليها في المادة 70 من القانون رقم 09-03، و التي أحالت عقوبتها على المادة 431 من قانون العقوبات، شرط توافر أركان هاذين الجريمتين.

و بهدف توسيع الحماية للمستهلك من جريمة الإشهار المضلل، تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جرم الإشهار المضلل بنص المادة 28 منه، و حدد فيه الحالات التي يعتبر فيها الإشهار مضللا.

2- الركن المادي:

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة كغيرها من الجرائم، من ثلاثة عناصر و هي : النشاط الإجرامي و العلاقة السببية، و النتيجة الإجرامية، و النشاط الإجرامي بوجه عام هو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في التضليل أو الغلط، و هذا النشاط يصدر من الجاني عن طريق فعل إيجابي يُظهر في الرسالة الإشهارية السلعة أو الخدمة بوجه مغاير لما هي عليه في الحقيقة، مما يؤدي إلى تضليل المستهلك، أو باتخاذ المعلن موقفا سلبيا يمتنع فيه عن ذكر بيانات عن السلعة أو الخدمة محل الإشهار، و لا يشترط أن يكون التضليل أو الغلط قد وقع فعلا بل يجرم الإشهار حتى إذا كان يحمل بيانات من شأنها أن توقع المتلقي في الغلط في المستقبل.

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون 04-02 سالف الذكر، حيث أورد في الفقرة 1 و 2 من هذه المادة عبارة:" ...يمكن أن تؤدي إلى التضليل..."، "...يمكن أن تؤدي إلى الالتباس... ".

بناء على ذلك، يستنتج أنه ينبغي لقيام الركن المادي في الجريمة، توافر 3 شروط عناصر أساسية و هي:

[1] - بليمان يمينة، المرجع السابق، ص. 296.

[2]- في ظل القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى كانت المادة 28 تنص على هذه الجريمة.

أ- وجود إشهار مسبق :

يجب أن يكون هناك إشهار[1] مسبق، قد تم بثه لحساب شخص معين يدعى "المعلن"، و يصدر في شكل رسالة موجهة إلى الجمهور، و لا يهم إذا وقع الإشهار بطريقة التضليل الإيجابي أو السلبي، كما لا يهم أيضا إذا كان محل الإشهار منقول أو عقار أو أداء خدمة، و لكن لابد أن تكون الرسالة الموجهة للجمهور، تهدف إلى حثه على اقتنائها.

أما إذا كان الإشهار لا يقدم أي معلومات متعلقة بمحل الإشهار، فلا نكون بصدد الإشهار التجاري، و من ثم تنتفي الجريمة بانتفاء الركن المادي.[2]

ب- أن يكون الإشهار مضللا:

الكذب أو التضليل في الإشهار يقع على عنصر واحد أو عدة عناصر للمنتوج أو الخدمة محل الإشهار، بحيث يكون من شأنه دفع الجهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات لم يكن سيقبل عليها أصلا.

يقصد بالإشهار المضلل ذلك الإشهار المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في غلط وخداع، فيما يتعلق بالعناصر و الأوصاف الجوهرية للمنتوج و الخدمة محل الإشهار.

وقد يكون الكذب أو التضليل متعلقا بذات المنتوج إذا انصب على وجود المنتوج أو الخدمة، أو طبيعته، أي حقيقته، أو بعبارة أخرى ذاتيته أو مكوناته، أو نوعه، أو خصائصه الجوهرية أو فائدته ، أي النتائج الممكن انتظارها، أو العدد أو المقدار أو الكمية أو المقياس أو الكيل أو الوزن أو الأصل أو المصدر.

كما قد يتعلق الكذب أو التضليل بعناصر خارجة أو مستقلة عن المنتوج أو الخدمة، إذا انصب على الدافع للبيع، وشروط البيع، وثمنه و طرق الوفاء وكذلك التزامات المعلن[3].

كما قد يكون التضليل في الإشهار عن طريق إيقاع المستهلك في غلط، و ذلك باستخدام علامة معينة تتشابه مع علامة أخرى، بحيث لا يمكن للمستهلك العادي تميزها بمجرد الإطلاع على المنتوج المعروض.

فيما يخص مسألة تقدير التضليل، فقد ثار جدل في فرنسا حول معيار تقديره، هل هو معيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المتلقي في كل حالة على حدة، أم هو معيار موضوعي يعتد فيه بمستوى المتلقي العادي؟

---

[1] - الإشهار و الإعلان هما مصطلحان قريبان من بعضهما البعض، فهما يحملان نفس المعنى اللغوي، و يعبر عن الإشهار باللغة الفرنسية بمصطلح : Publicité، و الإعلان فبمصطلح Annonce.

[2] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 61.

[3] - بليمان يمينة، المرجع السابق، ص. 298 و 299.

لقد استقر القضاء في فرنسا على تقدير التضليل بالقياس على مستوى المتلقي العادي، أي أن التضليل في الإشهار لا يتحقق إلا إذا كان من شأنه خداع المتلقي العادي، ويبدو أن هذا المعيار يناسب أيضا الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في هذه الصورة، حيث اعتبر الإشهار غير شرعي لمجرد أنه قد يؤدي في المستقبل إلى التضليل، أي أن الحكم على مدى شرعية الإشهار يمكن أن يتم قبل وقوع التضليل فعلا وقبل معرفة الشخص الذي يقع عليه التضليل، وهو ما يتطلب الأخذ بمعيار موضوعي في تقدير التضليل.[1]

و عموما، يخضع تقدير التضليل في الإشهار التجاري للسلطة التقديرية للقاضي الذي له الاستعانة بذوي الخبرة في تقدير الطبيعة المضللة للإشهار، حتى يثبت عدم شرعيته، و يقع على عاتق المعلن إثبات صحة البيانات و التصريحات أو التشكيلات الواردة في رسالته الإشهارية.[2]

3- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي الذي يتجسد في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بأركانها كاملة كما حددها القانون، بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، مع توافر العلم لديه بأن سلوكه سيؤدي إلى حدوث فعل إجرامي يعاقب عليه القانون.[3]

كما يشترط لكي يكتمل الركن المعنوي أن يتمتع الجاني بإرادة حرة توجهه إلى ارتكاب الفعل المجرم أو تصده عن القيام بما ألزمه به القانون، و يتمتع بادراك يميز به ما يصدر عنه من تصرفات.[4]

و بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون 04-02 السابقة الذكر، يلاحظ أنه لا يشترط وقوع التضليل فعلا بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك لاعتباره غير مشروع، مما يعني أن تحديد مدى تضليل الإشهار ينطلق من مضمون الإشهار و محتواه، بعض النظر عن النتائج الفعلية له، مما يوفر حماية للمستهلك.

كما يلاحظ أن المشرع في هذه الفقرة لم يورد أي عبارة تفيد اشتراط القصد في التضليل، أي انصراف نية الجاني إلى نشر إشهار مضلل لسلعة أو خدمة ما، بغرض الاستيلاء على مال المتلقي، و سكوت المشرع عن ذكر القصد الجنائي الخاص يعتبر دليل على اعتبارها جريمة مادية لا تتطلب توافر الركن المعنوي.

---

[1] - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 13 و 14.

[2] - علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص. 04.

[3] - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، دار الهومة، ط. 7، الجزائر، سنة 2007، ص. 327.

[4] - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 51.

و بالتالي، يمكن القول أن المشرع يقصد في هذه المادة، أنه حتى ولو لم يكن هناك قصد جنائي عام بعنصريه و هما الإرادة و العلم، و قصد جنائي خاص من خلال انصراف إرادة الجاني للقيام بسلوك إيجابي أو سلبي، تقوم المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة.

أما في فرنسا، فتطبيقا للقانون02 جويلية 1963 كان يعتبر سوء النية ركن أساسي لقيام جريمة الإشهار التضليلي، أي ضرورة توافر الركن المعنوي، لذلك اعتبر الفقه و القضاء الفرنسي أن الإشهار التضليلي جريمة عمدية، غير أنه بعد صدور قانون 27 ديسمبر 1973 تغير الوضع ولم يشترط في هذا القانون سوء النية ضمن أركان الجريمة في المادة 44 منه، وبهذا أصبحت جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير عمدية، و قد تضمن قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 1993 نفس مضمون المادة 44 في نص المادة L.121-1 منه، و التي تم تعديلها في 2008 حيث وسع من مفهوم هذه الجريمة من خلال استعمال مصطلح الممارسات التجارية التضليلية.[1]

بناء على ذلك، اكتفى بعض الفقه الفرنسي في جريمة الإشهار التضليلي باشتراط الركن المادي فقط دون الركن المعنوي، لأنها جريمة ذات طبيعة خاصة يأخذ فيها بالنتيجة التي يحققها الإشهار على المتلقي، و لا يهم بعد ذلك إذا كانت بقصد أو بدونه، و هذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرا نظرا لصعوبة إثبات الركن المعنوي فيها.

ثانيا : الجزاء الجنائي المترتب عن جنحة الإشهار التضليلي

تجب الملاحظة، إلى أنه يتم إثبات و متابعة مخالفة الإشهار التضليلي وفق نفس الإجراءات التي تم بيانها في مخالفة الالتزام بالإعلام.[2]

يمكن تقسيم العقوبة المقررة لجريمة الإشهار التضليلي إلى : عقوبة أصلية و أخرى تكميلية.

1- العقوبة الأصلية:

طبقا لنص المادة 38 من القانون 04-02 المذكور سابقا، كل مخالفة لأحكام المادة 28 منه تعتبر بمثابة ممارسة تجارية ممنوعة و غير شرعية، و يعاقب عليها بغرامة من 50 000 د.ج إلى 5 000 000 د.ج .

بالإضافة إلى ذلك، يمكن مضاعفة العقوبة في حالة العود من 03 أشهر إلى سنة واحدة حسب المادة 47 من هذا القانون.

[1] - بليمان يمينة، المرجع السابق، ص. 299.

[2] - راجع الدراسة المتعلقة بالجزاء الجنائي المترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، ص. 26.

2- العقوبات التكميلية:

نص المشرع في جريمة الإشهار التضليلي على عدة عقوبات تكميلية تتمثل في:

- **المصادرة:**

طبقا للمادة بالمادة 44 من القانون 02/04 سالف الذكر، يمكن الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية، حيث أجازت للقاضي بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب المخالفة المتعلقة بالإشهار التضليلي، و هو أمر جوازي للقاضي يمكن أن يحكم بها أو يستبعدها.

في حالة الحكم بمصادرة سلع كانت موضوع حجز اعتباري، فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليهما في التشريع و التنظيم المعمول لهما، و تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، و عندما يحكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ بيع السلعة المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية.

- **الغلق:**

منح المشرع بموجب المادة 46 من القانون 04-02 للوالي المختص إقليميا، صلاحية التدخل في المجال الاقتصادي ومساهمته أيضا في ضمان استقرار المعاملات التجارية و حماية مصالح المستهلك، وذلك باتخاذه لقرار الغلق ضد كل عون اقتصادي يخل بنزاهة الممارسات التجارية.

تعد عقوبة الغلق الوسيلة الوحيدة لمنع تكرار الجريمة، وقد أثبت التطبيق العملي أن الغلق عقوبة فعالة لإزالة الاضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها في المستقبل.

و الغلق تدبير أمني عيني، فحواه أن المحل التجاري هو الوسيلة التي تساعد وتهيئ الظروف الملائمة للعون الاقتصادي من أجل اقتراف جريمته، ذلك أن استمراره في العمل بالمحل التجاري سيؤدي لا محالة إلى وقوع جرائم جديدة منه.

يقصد بالغلق منع مرتكب الجريمة من ممارسة النشاط الذي كان يمارسه، و الغلق ينصب على المتاجر و المصانع و المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليه، وإذا تعددت المشروعات التجارية فلابد من تحديد المؤسسة التي يقع عليها الغلق، و إذا كان المشروع يتمثل في أقسام متعددة فإنه يمكن الحكم بالغلق على جزء من المشروع التجاري. [1]

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 93 و 94.

- **منع ممارسة النشاط مؤقتا:**

حسب المادة 47 من هذا القانون تضاعف العقوبة في حالة العود على كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سن، و يمكن للقاضي منع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة.

- **شطب السجل التجاري:**

طبقا للمادة 47 من القانون 04-02 يجوز للجهة القضائية المختصة بنظر النزاع أن تأمر بشطب السجل التجاري لمرتكب الجريمة إذا كان في حالة عود، وهي عقوبة تكميلية جوازية يمكن للقاضي الحكم بها أو استبعادها.

- **نشر الحكم الصادر بالإدانة** :

إن نشر الحكم الصادر بالإدانة كعقوبة تكميلية له أثر فعال في مكافحة جرائم الماسة بالمستهلك، حيث يصيب المحترف في شرف و اعتباره، لذلك لا يجوز الحكم به إلا بنص قانوني صريح، و قد أجازت المادة 48 من القانون 04-02، لكل من القاضي و الوالي بتوقيع هذه العقوبة.

و النشر قد يكون بتعليق قرار الإدانة كاملا أو ملخص منه في الصحف الوطنية، أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددونها، كالتعليق على واجهة مؤسسة المحترف، وذلك لإعلام المستهلكين و المتعاملين معه بالجريمة المرتكبة من قبل المحترف، و هذا يحقق الهدف من العقوبة، و المتمثل في فقدان الثقة من المحترف الذي ارتكب الجريمة أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل، نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه.[1]

ويكون التعليق أو النشر على نفقة المحكوم عليه، و لا يميز المشرع في نص المادة 12 مكرر من قانون العقوبات بين الجناية و الجنحة، إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم، شرط أن تكون مقررة بنص صريح في القانون.

[1] - أحمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية، ط. 5، مصر، 2007، ص. 564.

المبحث الثاني :حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لقد أثارت مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية الاهتمام فقها و تشريعا و قضاءا، نظرا لاختلال التوازن بين أطراف العقود الاستهلاكية، حيث أصبح المحترفون يمارسون نفوذهم الاقتصادي على المستهلك الطرف الضعيف، من خلال إنفرادهم بتحديد مضمون العقد و تضمينه شروطا تعسفية تمس بمصالح المستهلك و بإرادته، الذي غالبا ما لا ينتبه إلى هذه الشروط وقت إبرام العقد.[1](المطلب الأول)

تعتبر الحماية من الشروط التعسفية من أهم الضمانات التي تكفل حماية لرضا المستهلك لاسيما في مرحلة إبرام العقد، و تعد العقود الاستهلاكية المجال الخصب لانتشار هذه الشروط التي يدرجها المحترفون في عقودهم المقترحة على المستهلكين، نتيجة لذلك تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث وضع أحكام قانونية تمنع التعاقد المتضمن الشروط التعسفية لإقامة التوازن في العلاقات العقدية بين المحترفين و المستهلكين.(المطلب الثاني)

المطلب الأول : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن الرغبة في حماية المستهلك ذي المركز الضعيف وجدت في مجال عقود الإستهلاك مجالا واسعا للتطبيق من أجل مواجهة الشروط التعسفية، و لدراسة مجال تطبيق الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية[2]، ينبغي تحديد نطاق هذه الحماية من حيث الأشخاص من جهة،(الفرع الأول) و من حيث الموضوع من جهة أخرى.(الفرع الثاني)

الفرع الأول : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص

إن القواعد المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية تطبق بحسب الأصل على العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا و الأخر محترفا، لذلك ينبغي تحديد تعريف لهذين المصطلحين كل على حدة.

أولا: تعريف المستهلك

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ".

[1]- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، قراءة في المواد 15 إلى 20 من القانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مجلة القضاء و القانون، العدد 161، 2012، ص. 134.

[2]- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 94.

يتضح من هذا التعريف، أن المشرع الجزائري قد ضيق من مفهوم المستهلك بموجب القانون رقم 04-02، و ذلك على خلاف التعريف الواسع الوارد في المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

إضافة إلى ذلك، فإن التعريف الوارد في القانون رقم 04-02 يتفق مع التعريف الذي جاء به القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[1]، من حيث تبنيه للمعيار الضيق، مع العلم أن القانون رقم 09-03 قد تضمن نفس التعريف المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 90-39، و لكن قد تم حذف عبارة "معدين للاستعمال الوسيطي" منه.

يستخلص من هذه التعاريف أنه يجب توافر 04 عناصر لإكتساب صفة المستهلك و هي:

1- أن يكون الشخص طبيعي أو معنوي[2].
2- أن يقتني أو يستعمل بثمن أو مجانا: إن المستهلك الذي يقوم بعملية الاقتناء يكون في الغالب هو المستعمل المباشر لما اقتناه، لكن كثيرا ما يكون المستعمل من الغير كأفراد أسرة المقتني مثلا.
3- منتوجا أو خدمة معدة للاستعمال النهائي.
4- أن يكون الهدف مجرد من الطابع المهني : أي بهدف إشباع حاجات الشخصية للمقتني أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

يعد الهدف المجرد من الطابع المهني هو المعيار الجوهري للتمييز بين المستهلك و المحترف، و عليه يعد مستهلكا وفقا لهذا المعيار، كل من يقتني أو يستعمل السلعة أو الخدمة لهدف غير مهني، بمعنى شخصي أو عائلي.

ثانيا : العون الإقتصادي

لقد عبر المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، عن الطرف الثاني في العلاقات الاستهلاكية بالمتدخل، حيث عرفته المادة 7/03 من هذا القانون بأنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"، و هو نفس المصطلح الذي استعمله القانون 89-02 المتعلق بتحديد القواعد

[1]- المادة 2/03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و مع الغش: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بثمن أو مجانا، سلعة أو خدمة معدين للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

[2]- يقصد به الشخص المعنوي من القانون الخاص الذي يحصل على السلع و الخدمات أو يستعملها لغرض غير مهني، كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق ربح.

العامة لحماية المستهلك الملغى، في مقابل ذلك استعملت المراسيم التطبيقية لهذا القانون مصطلح المحترف أو المهني "le professionnel".[1]

في حين استعمل المشرع الجزائري مصطلح العون الاقتصادي "économique l'agent" في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و الذي عرفته المادة 1/03 منه بأنه :"كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

أما في مجال المنافسة، فقد استخدم المشرع مصطلح المؤسسة طبقا للمادة 1/03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و المعدلة بموجب القانون 08-12 و قد عرفتها بأنها :" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

و عموما، يقصد بالمتدخل "l'intervenant" :" كل متدخل في إطار عملية وضع سلعة أو خدمة للاستهلاك، و هذه الأخيرة تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي للاستهلاك، قبل الاقتناء من طرف المستهلك، و بذلك، يمكن إجمال أصناف النشاط المهني في كل من عمليات الإنتاج و التوزيع و الاستيراد أو تقديم الخدمات.

و يتضح مما سبق، أنه يشترط لاكتساب وصف المتدخل أو المحترف توافر الشروط التالية:

1- أن يكون الشخص طبيعي أو معنوي سواء خاضع للقانون الخاص أو العام: منتج أو تاجر أو حرفي أو مستورد أو موزع أو مقدم خدمات أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي.
2- أن يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي:
أي طبقا للشروط التي تقتضيها كل مهنة، فإذا كان تاجرا ينبغي أن تتوافر فيه شروط إكتساب هذه الصفة، و كذلك بالنسبة للحرفي و المنتج و غيرهم، و يقصد بالنشاط المهني:"كل نشاط يتم بهدف الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات".
3- أن يكون الهدف إشباع احتياجاته المهنية: بمعنى يتم اقتناء السلع و الخدمات لحاجات مهنته.

بناء على ذلك، يمكن تعريف المتدخل بأنه : "كل من يتدخل في عملية عرض السلع و الخدمات للاستهلاك، و يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي سواء خاضع للقانون الخاص أو العام، يمارس بصفة دائمة الأنشطة الإقتصادية في إطار مهنته المعتادة".

[1] - المادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الملغى):" المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك... "

الفرع الثاني : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية من حيث الموضوع

يستخلص من مضمون المادة 01 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على أنه :" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مباديء شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين..."، أن نطاق تطبيق هذا القانون يشمل كل المعاملات أو العلاقات الاستهلاكية التي تربط بين العون الاقتصادي و المستهلك، و التي يطلق عليه الفقه مصطلح عقد الاستهلاك.

بناء على ذلك، فإن نطاق تطبيق الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية من حيث الموضوع، يتحدد على أساس العلاقة العقدية التي تجمع بين كل من الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين، و التي يكون محلها سلع أو منتوجات و خدمات.

و على هذا الأساس، سيتم تحديد مفهوم لعقد الاستهلاك و للشروط التعسفية.

أولا: مفهوم عقد الاستهلاك

يطلق الفقه على العقود المبرمة بين المستهلك و المتدخل أو المحترف مصطلح "عقود الاستهلاك"، و ذلك نسبة لوظيفة الاستهلاك التي يؤديها المستهلك، و تكمن الحكمة لتسميتها بهذا المصطلح، هي الرغبة في حماية المستهلك في ظل تنوع السلع و الخدمات المعروضة عليه من قبل المتدخل أو المحترف.

إن مصطلح عقد الاستهلاك هو مصطلح كثير الاستعمال في الأوساط القانونية الحديثة، و هو عبارة تطلق على أي عقد سواءا كان مسمى أو غير مسمى، وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا والطرف الآخر مهنيا أو محترفا.

بناء على ذلك، لا تعد من عقود الاستهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من المهنيين أو كانوا من المستهلكين، إذ أن الحماية المقررة في عقود الاستهلاك هي حماية تستوجبها صفة الضعف الملازمة للمستهلك بالمقارنة مع المهني.

تطبق القواعد المتعلقة بحماية المستهلك كقاعدة عامة على جميع عقود المعاوضات كعقد البيع والايجار و القرض....الخ، سواء كان محلها سلع أو خدمات، ولا تطبق بحسب الأصل على عقود التبرع.[1]

كما أن المستهلك يعتبر طرف في علاقة قانونية مع المنتج أو الحرفي في سبيل الحصول على البضائع والخدمات، غير أن العلاقة هذه لا تكون متوازنة عادة، حيث أن الحرفي يمتاز بالخبرة والاختصاص وأنه في مركز أقوى، وفوق هذا فهو يهدف إلى تحقيق الربح بينما المستهلك يهدف للاستهلاك فقط.

[1]- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 94.

و عليه، فإن تحديد مفهوم عقود الاستهلاك لا يتأتى إلا بتعريفه و تحديد خصائصه المميزة و كذا طبيعته القانونية و شكله.

1- تعريف عقد الاستهلاك :

تتجسد العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمحترف في عقد الاستهلاك، و عليه يعرف الفقه هذا العقد على أنه: :"عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المحترف بتقديم خدمة أو منتوج لشخص آخر يسمى المستهلك سواءا بقابل أجر أو دونه"، أو هو:" عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك والثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"[1]، أو بمعنى آخر هو: " التصرف القانوني الذي يسمح للمستهلك بالحصول على السلعة أو الخدمة بهدف إشباع حاجته غير المهنية أي الشخصية أو العائلية ".

طبقا لهذا التعريف فإن عقد الاستهلاك ليس عقدا من العقود الخاصة، بل هو عقد يستغرف مجموعة من العقود التي تشترك في عدة مميزات ألا وهي : صفة أطرافها، محلها و سبب إبرامها، فوصف عقد الاستهلاك يلحق بكل عقد يبرمه المستهلك لغرض غير مهني، سواء كان هذا العقد في حقيقته عقد بيع أو قرض أو إيجار أو مقاولة أو وكالة... طالما أبرم لهدف مجرد عن الطابع المهني.[2]

ومن خلال التعريف السابق، يمكن استخلاص الخصائص العامة التي يتميز بها عقد الاستهلاك كما يلي:

- عقد رضائي: فالمشرع لم يشترط في عقد الاستهلاك شكلا معينا وإنما يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بل ويمكن أن يكون عقدا شفهيا.
- عقد ملزم لجانبين: بحيث يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، فالمحترف يلتزم بتقديم منتوج أو الخدمة معينة للمستهلك، الذي بدوره يجب عليه دفع المقابل المادي له.
- عقد معاوضة: أي يقدم فيه كل طرف مقابلا لما يعطيه، فيقدم المستهلك ثمنا مقابل المنتوج أو الخدمة التي يحصل عليها، وقد يكون عقد تبرع فلا يقدم المستهلك مقابلا للمنتوج الذي يحصل عليه، وهذا ما أكدت عليه المادة 03 الفقرة 02 من القانون 09-03 و كذلك من المرسوم التنفيذي رقم 90-39المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[1]- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في العقود الاستهلاك - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007- 2008، ص. 14.

[2] -. H. BRICKS, *Les clauses abusives*, L.G.D.J., 1982, n° 4, p. 3.

2- الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك:

يشترط في عقد الاستهلاك وفقا للقواعد العامة اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق، و الأصل أن إبرام هذه العقود يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، و طالما أن عقد الاستهلاك يبرم بين طرفين غير متساويين من الناحية الاقتصادية والتقنية، فهناك طرف ضعيف وهو المستهلك، و طرف قوي وهو المحترف أو المهني، فالمستهلك يكون مجبرا على تلبية حاجياته الشخصية وحاجات غيره الاستهلاكية، وذلك بالاقتناء سواءا للمنتوجات أو الخدمات التي لا يجدها إلا عند المحترف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستهلك غير عالم بكل محتويات وصفات المنتوج أوالخدمة، كما أنه لا يملك الخبرة الفنية التي تخوله معرفة المنتوج بصفة جيدة، وهذا ما يجعله طرفا ضعيفا يحتاج إلى الحماية، فإما أن يقبل بشروطه ويبرم عقد أو يرفض، في حين أن المحترف أو المهني يملك الخبرة الفنية التي تجعله طرفا قويا في عقد الاستهلاك.[1]

بناء على ذلك، يمكن القول أنه قد يحصل المستهلك على ما يحتاجه من سلع أو خدمات عن طريق إبرام عقد رضائي (مساومة)، و لكنه غالبا ما يتم التصرف القانوني للاستهلاك بواسطة عقد إذعان، لذلك اتجهت غالبية التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك إلى إعتبار أن عقود الاستهلاك من عقود الإذعان، التي يقتصر فيها المستهلك على مجرد التسليم بشروط العقد دون مناقشة[2]، و هذا ما يستخلص من مضمون المادة 4/03 من القانون 04-02 التي عرفت العقد المبرم بين المستهلك و المحترف بأنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه. "

3- شكل عقد الاستهلاك:

إذا كان عقد الإذعان يشمل العقود المبرمة كتابة أو شفاهة، فإن تعريف المادة 4/03 من القانون 04-02 التي عرفت العقد المبرم بين المستهلك و المحترف، اقتصر على ذكر عقود الإذعان، التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا، و هذا ما يستخلص صراحة من عبارة "حرر مسبقا".

مع العلم أن المقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية، و إنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن العون الاقتصادي أو المحترف، كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، وصل التسليم...و غيرها، حسب ما أكدته الفقرة 2 من المادة 03 من القانون 04-02.

---

[1]- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص. 69.

[2]- زعموش محمد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد ، حوليات مخبر دراسات و البحوث حول المغرب و المتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 6، 2005، ص. 93.

في الواقع، لقد إشترط المشرع الجزائري الكتابة في العقود المبرمة ما بين المستهلكين و المحترفين، بهدف حماية المستهلكين، فالعقد المكتوب يجعل المستهلك قبل أن يقدم على توقيع الوثائق المتعلقة بهذه العقود، مجبرا على مراجعة مضمون العقد والتفكير إذا ما كان فعلا يريد الإقدام على التعاقد أم لا، وهل هو راض بالشروط الواردة في ذلك العقد أم لا.

4- مميزات عقد الاستهلاك:

إن الطبيعة الخاصة و المميزة لعقد الاستهلاك ترجع أساسا إلى عدم مميزات ألا و هي : صفة أطرافه، و إلى محله، و كذا سبب إبرامه:

أ- صفة أطراف عقد الاستهلاك:

تكمن الطبيعة المميزة لعقد الاستهلاك في كونه عقد مبرم بين طرفين يتمتعان بصفتين متناقضتين، ألا و هما المستهلك من جهة و المتدخل أو المحترف من جهة أخرى، لذلك فإنه يخرج من نطاق عقود الاستهلاك، العقد الذي يكون كلا طرفيه محترفين أو مستهلكين على حد السواء. [1]

ب- محل عقد الاستهلاك:

يشمل محل عقد الاستهلاك كل أنواع السلع و المنتوجات و الخدمات المعروضة للاستهلاك.

ج- سبب عقد الاستهلاك:

يقصد بركن السبب في عقد الاستهلاك الغرض من إبرامه، و المتمثل في إشباع حاجات غير مهنية للمتعاقد، (حاجيات لا تتصل بمهنته)، و إنما تبرم هذه العقود بهدف إشباع احتياجات شخصية أو عائلية (الاستهلاك النهائي).

5- محل عقد الاستهلاك:

يشمل محل عقد الاستهلاك كل من السلع أو المنتوجات و الخدمات التي تقدم لهدف غير مهني.

أ- السلع أو المنتوجات:

إن المقصود بالسلع كمحل لعقد الاستهلاك تلك التي يتم الحصول عليها أو استخدامها من طرف المستهلك لهدف غير مهني، و بذلك فهي تشمل كل أنواع السلع، سواء تلك التي تنتهي من أول إستعمال (كالمواد الغذائية)، أو السلع ذات الاستعمال الطويل المدى(كالسيارات و الآلات المنزلية) أي التي تقبل الاستعمال المتكرر.

[1] - V. H. BRICKS, op. cit., n° 6, p. 4.

و بالرجوع لأحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش في مادته 18/03، يمكن تعريف السلعة على أنها : " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا "، و طالما أن نص المادة لم يشر إلى الجدية في السلعة، فإن السلع المستعملة تعد محلا للاستهلاك.

إضافة إلى السلع استعمل المشرع مصطلح المنتوجات كمحل لعقد الاستهلاك، و قد عرفتها المادة 11/03 من القانون 09-03 بأنها :" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

و نفس المضمون ذكرته المادة الثانية من القانون 89-02 الملغى بقولها " كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة ... "

إضافة إلى ذلك، تضمن المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 و المتعلق برقابة الجودة قمع الغش، تعريف لكل من البضاعة والمنتوج، في المادة 02 منه :

المنتوج : " كل شئ منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية "

البضاعة : "كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"[1] .

و بذلك يتضح أن كل من القانون 89-02 الملغى و القانون 09-03 يعطيان للمنتوج تعريفا واسعا يشمل المنقول المادي و الخدمة، ما عدا العقارات، سواء تعلق الأمر بالمنتوجات الزراعية أو الحرفية أو المصنعة، أو بالمنتوجات المحلية أو المستوردة و سواء كانت منتوجات خطيرة أو آمنة...

بناء على ما سبق، يمكن تعريف المنتوج بأنه :"كل منقول مادي قابل للتعامل فيه سواء كان زراعي أو صناعي، و سواء كان صلبا أو سائلا أو غاز أو في صورة تيار الكهربائي..."

ب- الخدمات:

إضافة إلى السلع، يمتد الاستهلاك أيضا إلى الخدمات (les services) ، حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 17/03 من القانون 09-03 على أنها : " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة "[2]، بمعنى أن الخدمة باعتبارها العمل المقدم الممكن تقديره نقدا، تعتبر محل لعقد الاستهلاك في حد ذاته، و بهذا فهي تختلف تماما عن الجهد المبذول في تسليم السلعة، الذي يدخل في نطاق الالتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق المحترف[3]، و الذي يعد بمثابة أثر مترتب

[1]- إن مصطلح البضاعة لم يرد في قانون حماية المستهلك 09-03 وإنما ذكر المنتوج و السلعة فقط.

[2]- نفس التعريف نصت عليه المادة 4/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 سالف الذكر.

[3]- يعد الالتزام بالتسليم التزام مستقل يقع على عاتق البائع (المحترف) في عقد البيع بموجب المادة 364 من القانون المدني.

عن عقد الاستهلاك يتعين عليه تنفيذه ، حتى و لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة.

و بناء على ذلك، يمكن تعريف الخدمة بأنها: " كل عمل أو أداء يمكن تقويمه نقدا ماعدا تقديم الأموال ذاتها ".

و تختلف الخدمات باختلاف طبيعتها، فهناك بعض الخدمات ذات طبيعة مادية (كالتصليح، التنظيف، الفندقة)، و أخرى لها طبيعية مالية (كالتأمين، القرض)، والبعض الآخر ذات طبيعة فكرية أو ذهنية (كالعلاج الطبي، الاستشارات القانونية).

ثانيا: مفهوم الشروط التعسفية

في الواقع، يجد المستهلك نفسه في مواجهة المهني الذي يقدم له سلعا و خدمات وفق شروط معينة، هذه الشروط هي التي توجه قرار المستهلك في اقتناء منتوج معين أو الاستفادة من الخدمة معينة من عدمها.[1]

و حتى لا يقرر المستهلك قرار أو خيارا يعود عليه بالضرر على مصالحه الاقتصادية، فقد وفر له القانون حماية، تبدأ من إعتبار تعامله مع المهني تعامل خاصا تحكمه قواعد خاصة، و ذلك بالنظر إلى كون المهني و المستهلك طرفين في عقد يسمى بعقد الإستهلاك، يتميز أساسا بمبدأ انعدام التوازن في العلاقة بين أطرافه، لذلك إعتبر المشرع أن هذا النوع من التعامل يقتضي بالضرورة تدخل منه بهدف إقامة التوازن المفقود، و القضاء على الإختلال الناتج عن النفوذ القوي للمهني و مركز الضعف الذي يوجد فيه المستهلك، بناء على ذلك جرم المشرع تضمين العقد شروطا تعسفية، التي يضعها المهني منفردا و يفرضها على المستهلك دون مناقشة.[2]

1- تعريف الشروط التعسفية:

تعرف كلمة التعسف لغة بـ "الاستخدام السيئ" وفي الاصطلاح القانوني هي "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية".

يقصد بالشروط التعسفية "هي الشروط التعاقدية التي تمنح امتيازات هامة لمتعاقد واحد، وذلك بسبب تعسفه في استعمال حقه في التعاقد وفي حقوقه التعاقدية".

كما يعتبر تعسفيا :"الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، و الذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"، أو هو : "شرط غير مشروع يعتبره القاضي باطلا، و ذلك تطبيقا للمقتضيات القانونية المعمول بها في هذا المجال."

[1]- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 95.
[2]- زعبي عمار، المرجع السابق، ص. 31.

و كذلك يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المستهلك و المحترف:" كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عنه، اختلال كبير بين حقوق وواجبات أطراف العقد على حساب المستهلك "[1]

وعرف جانب آخر من الفقه الشرط التعسفي "بأنه شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، مما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، و سواء كانت هذه الميزة الفاحشة المتعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من آثاره".[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الشرط التعسفي في المادة الأولى من القانون 04-02 المتعلق بممارسات التجارية في فقرتهما الخامسة بأنه :"كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد "

يتضح من مضمون هذه المادة أنها عرفت الشرط التعسفي من خلال الأثر المترتب عنه، و هو الاختلال - بما يفترض من تحقيق توازن عقدي - بين الحقوق و الواجبات المترتبة على العلاقة التعاقدية بين العون الاقتصادي و المستهلك، لكن يلاحظ على هذا التعريف اتسامه بالعمومية، مما يطرح التساؤل حول كيفية إعماله و ذلك بإيجاد معيار محدد له، الذي يسمح بتقدير درجة التوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

لقد سعى المشرع الجزائري ليكون أكثر صرامة في تحقيق حماية للمستهلك، و ذلك يظهر من خلال اكتفائه بوجود شرط تعسفي واحد من جملة شروط العقد للقول بوجود التعسف، مما يعني أن وجود شرط واحد تعسفي يعد كافيا لترتيب الإخلال بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد، و من ثم تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.[3]

نتيجة لذلك أضفى المشرع الجزائري حماية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان، ومنح القاضي سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية، أو إعفاء الطرف المذعن منها و ذلك في نص المادة 110 من القانون المدني.

---

[1]- إيمان التيس، الشروط التعسفية في العقد الاستهلاكي بين السؤال والماهية و سبل الحماية، الملف، العدد 21، أكتوبر 2013، ص. 162 و163.

[2]- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994، ص. 215.

[3]- عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص. 178.

2- معيار تحديد الطابع التعسفي للشرط:

تضمنت قواعد القانون المدني معيارا تقليديا يستهدي به القاضي لإصدار حكمه بكون الشرط المدرج في عقد الإذعان تعسفيا أم لا، وهو معيار العدالة، إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية، لاختلاف الشعور بالعدالة من قاضي لآخر، وهو ما يهدد استقرار المعاملات.

لكن القواعد الحديثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، أدت إلى ظهور عدة معايير يتحدد وفقها كون الشرط المدرج في عقد الاستهلاك أو عقد الإذعان، تعسفيا من عدمه.

في البداية قدم المشرع الفرنسي معيارين، وذلك بموجب نص المادة 35 من قانون 10جانفي 1978 المتعلقة بالشروط التعسفية، أحدهما اقتصادي وهو معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، و الآخر معيار قانوني وهو معيار الميزة المفرطة أو الفاحشة التي حصل عليها المهني، وهما معياران مرتبطان ببعضهما البعض ارتباط السبب بالنتيجة، ويمكن من خلالهما إعادة التوازن للمضمون العقدي .

ولكن بعد الانتقاد الذي وجه إليهما نظرا لاعتبارهما معايير ذات طابع عام، تبنى المشرع الفرنسي معيار جديد بموجب المادة L.132-1 الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك[1]، هو معيار "الإخلال الظاهر بالتوازن"[2]، و هذا المعيار الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من قانون 04-02 كما سبق ذكره، و بذلك أصبحت الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي يترتب عنها عدم التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات الطرفين في عقد.[3]

تتجلى أهمية تحديد المعيار الذي يعتبر بموجبه الشرط تعسفي من عدمه، في التمكن من تقديم حماية أفضل للمستهلك من جهة، ومن جهة ثانية توحيد أحكام القضاء تجنبا للمساس باستقرار المعاملات الاستهلاكية.

بالرغم من تبني المشرع الفرنسي لمعيار "الإخلال الظاهر بالتوازن "، إلا أن البعض يرى أن مفهوم هذا المعيار هو نفسه معيار الميزة المفرطة من حيث الموضوع، و الاختلاف يكمن فقط في التسمية.[4]

3- كيفية تقدير الطابع التعسفي للشرط :

لقد ترك المشرع مجالا واسعا للقاضي في تقدير الشرط التعسفي، طبقا لما ورد في نص المادة 110 من القانون المدني التي نصت على جواز تدخل القاضي لتعديل هذه

---

[1]- N. SAUPHANOR, *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J., 2000, n° 555, p. 359.

[2]- PH. STOFFEL MUNCK, *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 2000, p. 307.

[3]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 60.

[4]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 118.

الشروط أو إعفاء الطرق المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي له العدالة، وبالتالي فإن نص المادة 29 في عمومه وشموله يعد أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية.

وعليه، يمكن القول أنه لمعرفة التعسف، نرجع إلى البحث عن عدم وجود توازن في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، والناتج عن ضعف هذا الأخير أمام المهني القوي، الذي يفرض عليه شروط بما يملكه من نفوذ وتفوق في القدرة التقنية، وباستغلاله لحاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، وإزاء كل ذلك، فلا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض الكامل للتعاقد، دون إمكانية المناقشة، فينعدم اختياره، وينتج عن هذا الخضوع عدم تعادل في ميزان حقوق والتزامات الطرفين.[1]

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

في ظل القواعد الحديثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، تعددت طرق الرقابة على هذه الشروط، و تتمثل في الرقابة القانونية، وذلك عن طريق إيراد قوائم محددة للشروط التعسفية، و أيضا في الرقابة الإدارية والتي تشمل رقابة الحكومة و رقابة لجنة الشروط التعسفية.(الفرع الأول)

إضافة إلى ذلك، هناك رقابة القضاء، و التي تتمثل في رقابة القضاء المدني من جهة، ورقابة الجنائي من جهة ثانية، سواء بناء على الدعوى التي يرفعها المستهلك أو التي ترفعها جمعيات حماية المستهلكين، و بناء على هذه الرقابة يجوز للقاضي المدني و الجنائي توقيع الجزاء المقرر على إدراج الشروط التعسفية في العقود. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آليات الرقابة القانونية و الإدارية على الشروط التعسفية

يعتبر دور الرقابة القانونية على الشروط التعسفية في غاية الأهمية لحماية المستهلك من هذه الشروط، و ذلك من خلال تبنى المشرع الجزائري نظام القوائم المحددة للشروط التعسفية كآلية وقائية لمكافحة إدراج هذه الشروط في العقود المعروضة على للمستهلك.

و في مقابل ذلك، منح المشرع الجزائري لهيئات إدارية سلطة الرقابة على الشروط التعسفية، تتمثل في رقابة الحكومة من خلال إصدارها لمراسيم محددة للشروط التعسفية، و كذا الرقابة التي تمارسها لجنة الشروط التعسفية التي تقوم بالاطلاع على نماذج العقود التي يعرضها المهنيون على المستهلكين، من أجل إبداء رأيها حول الطابع التعسفي للشروط المدرجة في هذه العقود.

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 63.

أولا: آليات الرقابة القانونية على الشروط التعسفية

في إطار هذه الرقابة، سيتم دراسة نظام القوائم المحددة للشروط التعسفية، و كذا بعض الالتزامات الملقاة على عاتق العون الاقتصادي، و التي تهدف إلى حماية رضا المستهلك.

1- نظام القوائم المحددة للشروط التعسفية :

لقد اعتمدت عدة تشريعات على نظام القوائم محددة للشروط التعسفية لمكافحة هذه الشروط، حيث تضمنت قوانينها المتعلقة بحماية المستهلك قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، ففي البداية ظهر نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية التي ابتدعها المشرع الألماني[1]، و نفس الموقف سار عليه المشرع الفرنسي[2] مؤخرا بعد تعديله لقانون الاستهلاك في 2008، الذي أورد بدوره قائمتين من الشروط تعسفية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضا بموجب القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الشروط التعسفية.

لقد قام المشرع الجزائري بايراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من القانون 04-02 المذكور أعلاه، تضمنت 8 أصناف من هذه الشروط، لكن يلاحظ أن هذه المادة قصرت الحماية من الشروط التعسفية التي تضمتها هذه القائمة على المشتري المستهلك فقط دون المشتري المهني، و هذا ما يتضح من عبارة "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير....".

كما يتضح من عبارة "لاسيما" أن هذه القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية، وهو توجه سليم من طرف المشرع الجزائري، إذ أن عدم حصر قائمة الشروط التعسفية يوفر حماية أفضل للمستهلك، وذلك يفسح المجال أمام القضاء للحكم على شروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية، استنادا إلى تعريف الشرط التعسفي الوارد في نص المادة 3 من نفس القانون. [3]

---

[1] - يعتبر المشرع الألماني من أوائل التشريعات الأوربية التي أصدرت قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، وهو قانون 09 ديسمبر 1976، والمتعلق بالشروط العامة للعقود و الذي أصبح ساري المفعول في 01 أفريل 1977، تضمن هذا القانون قائمتين من الشروط التعسفية، الأولى: قائمة سوداء، تضم 8 أصناف من الشروط تعتبر باطلة بقوة القانون، ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية.
والثانية : قائمة رمادية تشمل 10 أصناف من الشروط التعسفية والتي أعطي للقاضي بصددها سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون.

[2] - لقد قام المشرع الفرنسي في البداية بإيراد قائمة غير حصرية من العناصر الأساسية للعقود والتي تكون محلا للشروط التعسفية في حالة مخالفتها، وذلك بموجب المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، وفي عام 1995 قام المشرع الفرنسي بإيراد ملحق بقانون الاستهلاك يتضمن قائمة بيانية وغير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية وهي تضم 17 نوعا من الشروط، و قد ألغيت هذه القائمة في 2008 حيث استبدلها المشرع الفرنسي بقائمتين واحدة سوداء و الثانية رمادية.

[3]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 124 و 125.

ويتمثل تعداد هذه الشروط التعسفية الواردة في المادة 29 من القانون 04-02 في الشروط الآتية: تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير :

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
4- التفرد بحق تغيير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمنه.
7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.
8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

بناء على ما سبق، يتضح أن فحوى المادة 29 أنها نصت على قائمة سوداء تضم بعض الشروط التعسفية التي قد يمارسها المهني، والتي ينتج عنها اختلال في التوازن العقدي، ويظهر من خلالها المستهلك كطرف ضعيف ليس بيده إلا الخضوع أو الرفض الكامل للتعاقد، ويمكن توضيح مضمون هذه الشروط على النحو التالي:

- عدم التماثل في أخذ الحقوق والالتزامات:

لا يقصد من هذه الصورة أن المشرع يشترط أن يكون الحق أو الامتياز الممنوح للبائع هو نفسه الحق أو الامتياز الممنوح للمستهلك، فإذا كان البائع يشترط مثلا الحق في حبس المبيع إلى غاية استيفاء الثمن، و المشتري يشترط حبس الثمن إلى غاية تسلم المبيع، بالشكل المتفق عليه، فإنه في هذه الحالة رغم أنه لا يوجد تماثل مطلق بين الشرطين، إلا أن الغاية المستهدفة من كلا الطرفين مماثلة، و هي ضمان تنفيذ التزامات عقد البيع، و هو ما يؤكد أن حالة التعسف تتحدد بالنظر لمجمل العقد و شروطه للتحقق من توازن العقد.

لذلك، يتجسد عدم التماثل في أخذ الحقوق والالتزامات، في وجود اختلال في الالتزامات المتقابلة، من خلال فرض البائع المحترف على المستهلك تنفيذ التزامات دون

أن يلتزم بها هو، الأمر الذي يجعل البائع يحصل بذلك على امتيازات وحقوق يحرم منها المستهلك[1].

- الشرط الإرادي المحض المرتب لالتزامات فورية ونهائية على المستهلك فقط :

قد يعتمد البائع أو العون الاقتصادي عموما إلى فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد، ولما في هذه الصورة من إجحاف في حق المستهلك الذي قد يكون هو بدوره بحاجة إلى تنفيذ العون الاقتصادي التزاماته بشكل فوري ونهائي، و لكن لم يستطع فرض ذلك نظرا لمركزه الاقتصادي الضعيف، فقد اعتبر المشرع أن ورود مثل هذا التصرف يعتبر تعسفا في حق المستهلك.

- الانفراد بتعديل شروط و آثار العقد:

يعتبر شرطا تعسفيا كل شرط يمنح العون الاقتصادي حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، لأن أي تصرف من البائع مثلا على النحو المذكور أعلاه من شأنه أن يمس ركن الرضا في العقد، لأن العقد عبارة عن طابق إرادتين، فرغم قبول المستهلك بهذا الشرط إلا أن البائع قد يبالغ في التعديل مما يجعله في الحقيقة أمام إيجاب جديد و اتفاق جديد، و النتيجة أن هذا العقد قد يصل لدرجة البطلان للتعديل المجحف للبائع، لأن في ذلك ضغط وإكراه على إرادة المستهلك التي ينقصها الحرية و موقف تعسفي للعون الاقتصادي الذي لا ينتظر موافقة مسبقة من المستهلك.

- التفرد بحق تفسير شروط العقد و اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية لها :

على القاضي عند تفسير العقد أن يلتزم بما جاءت به المادتان 111 و 112 من القانون المدني من أحكام منظمة لعملية التفسير، فقد أكدت المادة 111 بأنه لا يجوز تأويل عبارات العقد إلا إذا كانت غير واضحة، وإذا كان ثمة تأويل فيجب أن يكون التأويل وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل، و ما ينبغي أن يتوفر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين، وفق ما جرى به العرف في المعاملات، كما ألزمت المادة 112 بتأويل الشك لمصلحة المدين .

أما بالنسبة لمسالة التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية فإن ذلك تعسف في حق المستهلك لأن هذا الأخير يصبح لا يستطيع الدفع بعدم المطابقة مادام القرار للبائع.

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 64.

- شرط الالتزام بالتنفيذ دون وجود التزام مقابل له:

كل شرط يمنح البائع إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها يعتبر شرطا تعسفيا أي انه ليس للبائع أن يضع شرطا يفرض من خلاله إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته وفي المقابل ترك لنفسه الحرية التامة في تنفيذ التزاماته. [1]

- الحد من سلطة المستهلك في استخدام حقه في الفسخ :

يعتبر حق فسخ العقد حق مشروع، ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ أو التأخير في تنفيذ الطرف المتعاقد الآخر لالتزاماته طبقا للقواعد العامة، حيث نصت المادة 119 من القانون المدني على أنه :" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، باعتبار أن كل من عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات هي عقود ملزمة للجانبين، لكن وبما أن معظم العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تكون عقود إذعان، فإن البائع أو مقدم الخدمة قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته[2]، لهذا فإن منح البائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزامه يعد شرطا تعسفيا.

- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة :

تنص الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني على أنه :" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "، أي أنه لأطراف التعاقد الحرية الكاملة في تحديد وقت تنفيذ الالتزام بالتسليم أو تقديم الخدمة، لكن أن ينفرد البائع مثلا بتغيير آجال تسليم المنتوج أو أداء الخدمة، فإن ذلك يعد تعسفا من طرفه، لأنه بذلك يفوت على المستهلك حقه في طلب التنفيذ أو الفسخ، و كذلك حقه في الدفع بعدم التنفيذ لأن التأخر في تنفيذ الالتزام يأخذ حكم عدم التنفيذ. [3]

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لرفض الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة :

إن التهديد بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض الخضوع لشروط غير متكافئة يعد من قبيل الإكراه، الذي يؤدي إلى بطلان العقد، و هذا ما نصت عله المادة 88 في فقرتها الأولى من القانون المدني بقولها :"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد آخر في نفسه دون حق"، و هذا ما جعل المشرع في المادة 29 في فقرتها الثامنة يعتبر هذا الشرط تعسفيا، و يعاقب عليه المهني في حالة ممارسته على المستهلك إذ أن قطع العلاقة التعاقدية يجلب أضرار مادية لهذا الأخير مما يجبره على القبول بالشروط غير المتكافئة المعروضة عليه، وفي هذا إهدار واضح

[1]- عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 180 و 181.
[2]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 66.
[3]- عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 181.

للتوازن العقدي ومبدأ الحرية التعاقدية، مما استدعى التدخل لحماية المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا. [1]

2- فرض التزامات على عاتق العون الاقتصادي:

بهدف حماية رضا المستهلك من الممارسات التعسفية، فرض المشرع الجزائري بموجب بعض الالتزامات على عاتق العون الاقتصادي، تتمثل في الإلتزام بإعلام المستهلك بشروط العقد و كذا الالتزام بإعطاءه مهلة كافية للتفكير قبل التعاقد.

أ- الالتزام بإعلام المستهلك بمضمون و شروط العقد:

لقد فرض المشرع الجزائري[2] على عاتق العون الاقتصادي، الالتزام بإعلام المستهلكين بمضمون العقد و بالشروط العامة و الخاصة ببيع السلع و/أو تأدية الخدمات أو التأخير في دفعه ، و كذا شروط وفسخ العقد أو إبطالــه أو تجديـده...إلخ

و يقصد بمضمون و شروط العقد : مميزات السلع و الخدمات، و شروط البيع و تقديم الخدمات، كطرق الدفع إذا كانت بالتقسيط و مواعيدها ، طرق و مواعيد التسليم أو تنفيذ الخدمات ، الشروط الجزائية عند عدم دفع الثمن...

و يسري الالتزام بالإعلام بشروط العقد العامة على كل عقد حرر مسبقا من طرف العون الاقتصادي، و على كل ما ينجر عن هذا العقد من ملحقات سواء كان وصل أو طلبية أو فاتورة أو وصل التسليم أو جدول أو أي سند آخر، و يتم إعلام المستهلك بشروط العقد، بكل الوسائل التي يراها العون الاقتصادي ملائمة.

ب- الالتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد :

حماية لرضا المستهلك، فرض المشرع على العون الاقتصادي منحه مهلة كافية لفحص العقد قبل إبرامه، و تسمح له هذه المدة من تفحص الشروط العامة و الخاصة للعقد المعدة من قبل العون الاقتصادي، و قراءتها بتروي و طلب النصيحة قبل الإبرام النهائي، كما تسمح له من مراقبة مدى مطابقة الشروط المدرجة في العقد للعناصر الأساسية للعقود التي حددها القانون[3]، خاصة منها تلك المتعلقة بخصوصية و طبيعة السلع و الخدمات و كذا الأسعار، كما تمكنه هذه المدة من التأكد من عدم وجود شروط تعسفية طبقا لما يقضي به القانون.

---

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 66.

[2]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية، ج. ر. 11 سبتمبر 2006، العدد 56.

[3]- المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور أعلاه.

و طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور سالفا، يمكن تطبيق عقوبة الغرامة المالية على العون الاقتصادي، المنصوص عليها في المادة 38 من القانون رقم 04-02 المذكور أعلاه، في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك بمضمون و شروط العقد و كذلك إلتزامه بمنح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد

ثانيا : آليات الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

فضلا عن تلك القوائم الواردة في قوانين حماية المستهلك من الشروط التعسفية، هناك القوائم أخرى واردة بموجب مراسيم حكومية تصدرها هذه الأخيرة بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية.

1- دور الحكومة في رقابة الشروط التعسفية:

لقد أخذ لمشرع الجزائري بنظام حضر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة، و في هذا الصدد نصت المادة 30 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه : '' بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

يستنتج من المادة 30 أن المشرع الجزائري منح للسلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه، وذلك عن طريق التحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة مع المستهلكين.

كما أضافت هذه المادة أن منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية، يشمل مختلف أنواع العقود المبرمة بين المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين،و يتضح ذلك من عبارة '' منع العمل في مختلف أنواع العقود '' الواردة في المادة 30 السابقة، و ذلك بشرط أن تكون عقود إذعان وفقا للمادة 03 الفقرة 04 من القانون 04-02. [1]

و تطبيقا لنص المادة 30 من قانون 04-02، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وقد أعطت المادة الأولى منه للعقد نفس المفهوم الذي جاءت به المادة الثالثة من القانون 04-02.

وقد تضمن الفصل الأول من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 العناصر الأساسية للعقود، والواجب توافرها في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وتتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع، بينما تضمنت المادة الثالثة هذه العناصر.

[1]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 133.

أما المادة 05، فقد تضمنت البنود التي تعتبر تعسفية، لكن يلاحظ أنه على خلاف ما جاء في المادة 29 التي حصرت الشروط التعسفية في العقود بين البائع والمستهلك، فقد أجملت المادة الخامسة كل الممارسات التعسفية التي يقوم بها المهني، مما يعني أن هذه المادة تشمل جميع عقود البيع وعقودا أداء الخدمة، و قد ذكرت المادة مجموعة من البنود التعسفية[1]، تتمثل في 12 حالة هي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود[2] المذكورة في المادتين 2 و3 :

تعني هذه الحالة أن إيراد شرط في العقد ينص على تقليص العناصر الأساسية للعقد يعد شرطاً تعسفيا، وتعداد هذه العناصر جاء في المادة 03 والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويظهر ذلك من عبارة" تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه"، و تتمثل هذه العناصر أساسا فيما يلي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم وآجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

- الاحتفاظ 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 الجزئي 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.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلي المهني هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 68.

[2] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306:"تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع."

- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه المهني الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد، دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
- يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

إن تحديد الحالات التي تعتبر فيها البنود تعسفية يعد أداة حماية قوية للمستهلك، وخاصة أنها تضمنت إمكانية حصوله على تعويض، كما تعتبر وسيلة تسهل على القاضي عند وجود النزاعات بشأن الشروط التعسفية، وتعزز رقابته القضائية على العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين. [1]

و بالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون 04- 02، يلاحظ أنها أعطت للحكومة حق إصدار المراسيم التي تحدد قوائم للشروط التعسفية، و بالتالي يستنتج أن القائمة المذكورة في المادة 05 من المرسوم رقم 06-306 ليست على سبيل الحصر بل جاءت علي سبيل المثال. [2]

2- دور لجنة الشروط التعسفية في رقابة الشروط التعسفية :

أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، و قد عدلت المادة (08) الثامنة منه بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية. [3]

و قد نصت المادة 08 المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدلة، على الأعضاء الذين تتكون منهم اللجنة وهم : (05) خمسة أعضاء دائمين، و (05) خمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يلي :

- (02) ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة، متخصصان في مجال الممارسات التجارية.

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 70.

[2]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 135.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر. 10 فبراير 2008، العدد 7، ص. 17 و 18.

- (02) ممثلان عن وزير العدل، حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.
- (02) ممثلان عن مجلس المنافسة.
- (02) متعاملان إقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.
- (02) ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.

و قد أضافت المادة 08 من نفس المرسوم أنه يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

أما عن اختصاصاتها لجنة بنود الشروط التعسفية، فهي تشبه إلى حد كبير اختصاصات نظيرتها في القانون الفرنسي، حيث تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي.

كما تصدر توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعينة، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو الخبرة المتعلقة بكيفية تطبيقات العقود اتجاه المستهلكين حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم06-360.

وفي سبيل قيام اللجنة بمهامها، تخطر إما من تلقاء نفسها، أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك و هذا طبقا للمادة 11 من نفس المرسوم.

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، على أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها، يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر كلياً أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة حسب المادة 12 من نفس المرسوم.

و يلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم ينص على أي دور استشاري للجنة البنود التعسفية لدى القضاء، على غرار المشرع الفرنسي، الذي منح للجنة الشروط التعسفية سلطة تقديم استشارات للقضاء كلما تعلق الأمر بمثل هذه الشروط للاسترشاد برأيها في تقدير الطابع التعسفي للشروط محل النزاع، و ذلك بحكم تخصصها في مراقبة هذه الشروط.[1]

كما يتضح من تشكيلة لجنة البنود التعسفية و اختصاصاتها أنها هيئة ذات طابع إداري وليس لها أي سلطة قضائية، لذلك تقتصر على إصدار توصيات ليست لها أي صفة إلزامية، فهي لا يمكنها إصدار أوامر أو اتخاذ عقوبات في حق المحترفين

[1]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 129 و 130.

المخالفين، ويعتبر قصر سلطاتها على هذا النحو رأي سديد بالنظر إلى أن القاضي هو الذي يملك سلطة توقيع العقوبات و تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالشروط التعسفية في القانون المدني.

لكن توصيات لجنة الشّروط التعسّفية وإن لم يكن لها قوة إلزامية، إلاّ أنها تشكل ضغطاً نفسياً على المحترفين، لهذا فإنّ دورها يمكن اعتباره دوراً تحريضياً بحتاً، وذلك بخلاف المراسيم التي تمنع الشّروط التعسّفي، بالإضافة إلى أنه لا يمكن أن تكون توصياتها فعّالة إلاّ إذا وجدت إعلان و دعاية واسعة.

الفرع الثاني: آليات الرقابة القضائية على الشروط التعسفية والجراء المقرر لها

يملك القضاء سلطة رقابة مدى مطابقة الشروط محل النزاع للقوائم المحددة للشروط التعسفية سواء المحددة قانونا أو التي تصدرها الحكومة طبقا للقانون الذي يخول لها هذه السلطة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يملك القضاء أن يقرر الطابع التعسفي للشروط الواردة في العقود المبرمة بين المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين.

كما يقرر القضاء الجراء المناسب على الشروط التي تحمل معنى التعسف، في الدعاوى المرفوعة من طرف المستهلك أو من طرف جمعيات حماية المستهلكين، و كذلك توقيع العقوبات الجزائية على الأعوان الاقتصاديين الذين أدرجوا شروط تعسفية في عقودهم المقدمة إلى المستهلكين.

أولا : الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

علاوة إلى الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية، هناك رقابة أخرى أكثر جرأة وأكثر فعالية وهي رقابة القضاء، و تشمل رقابة كل من القضاء المدني و الجنائي، و كذا دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الشروط التعسفية.

1- رقابة القضاء المدني و الجنائي على الشروط التعسفية:

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر بحماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية بموجب القانون 04-02، إلا أنه لم يحدد الجزاء المدني ضمن أحكام هذا القانون، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، و طبقا لهذه القواعد منح المشرع للقاضي المدني سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية، أو إعفاء الطرف المذعن منها و هذا طبقا لنص المادة 110 من القانون المدني، و ذلك بهدف حماية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان.

ولكن في ظل تلك القواعد التقليدية، يستند القاضي المدني إلى معيار العدالة لتقدير الطابع التعسفي للشروط، و هو معيار عام، يختلف مفهومه من قاضي لآخر، كما أن الحماية التي يوفرها القانون المدني هي حماية عامة لا تقتصر على عقود الاستهلاك، بل

تشمل جميع عقود الإذعان حتى تلك المبرمة بين المحترفين، لأن قواعد القانون المدني لا تهتم بحماية المستهلك، و إنما تهدف إلى حماية الطرف الضعيف و هو الطرف المذعَن سواء كان مستهلك أو محترف.

أما في ظل القانون 04-02، فإن القاضي يملك الاستناد إلى القائمة المنصوص عليها في المادة 29 منه، و كذا القائمة المذكورة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، كما يجوز له الاستناد إلى معيار الاختلال الظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد المنصوص عليه في المادة 03 من القانون 04-02 بالنسبة للشروط غير الواردة في هذين القائمتين، و ذلك تحت رقابة المحكمة العليا.

وخلاصة القول، أن الاعتراف للقاضي المدني بسلطة إبطال الشروط التعسفية يمثل تقدم هام في مجال حماية المستهلك، إذ من نشأته أنه يؤدي إلى إعادة التوازن للعلاقة العقدية و تقريب الشقة البعيدة الناتجة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العقود الاستهلاكية[1]، لذلك يستحسن أن ينص المشرع الجزائري صراحة على منح القاضي هذه السلطة ضمن القانون 04-02 سالف الذكر.

أما فيما يخص رقابة القضاء الجنائي على الشروط التعسفية، فقد أقر المشرع الجزائري له بتوقيع عقوبات مالية تتمثل في غرامات، في حالة ثبوت ارتكاب العون الاقتصادي لمخالفة الممارسات التعسفية.

و تجب الملاحظة، إلى أنه يتم إثبات و متابعة مخالفة الممارسات التعسفية وفق نفس الإجراءات التي سبق ذكرها في مخالفة الالتزام بالإعلام.[2]

2- دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الشروط التعسفية :

رغم الاعتراف للقاضي بسلطة رقابة الشرط التعسفي، بصدد نظره في الدعوى المعروضة عليه من قبل أطراف العقود الاستهلاكية، لكن الواقع أثبت أن المستهلكون قد يتقاعسون عن رفع دعوى قضائية لطلب بطلان الشرط التعسفي، نظرا لما قد يتكبده المستهلكين من نفقات بسبب مصروفات الدعوى المرتفعة، في الوقت الذي تكون فيه السلعة أو الخدمة محل الدعوى زهيدة القيمة، إضافة إلى طول إجراءات التقاضي.

تفاديا لتقاعس المستهلكين عن رفع دعاوى إبطال الشروط التعسفية، ذهبت التشريعات الحديثة إلى حل هذه المشكلة عن طريق منح جمعيات المستهلكين حق رفع هذه الدعاوى نيابة عن المستهلكين.

[1]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 149.

[2] - راجع الدراسة المتعلقة بالجزاء الجنائي المترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، ص. 26.

تكمن أهمية هذه الدعوى في أنها تعطي للجمعية حق التدخل في الدعوى وتمنح القاضي إمكانية رقابة خاصية التعسف في الشروط العقدية، إضافة إلى ذلك أنها تؤدي إلى تحسين وضع لمستهلك الذي يرفع دعوى أمام القضاء، لأن الدعاوى الفردية قد ثبت منذ وقت طويل، أنها لا تشجع المستهلك على ملاحقة المهني أمام القضاء نظرا للنفوذ الاقتصادي لهذا الأخير، والمصاريف القضائية وطول تعقد الإجراءات التي تمنعه من رفع الدعوى هذا من ناحية، كما أن تعدد الدعاوى الفردية يمكن أن يشكل محلا لأحكام قضائية متناقضة، ويؤثر كذلك على إقامة قضاء مستقر من ناحية أخرى.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى بموجب المادة 1/65 من القانون 04-02 المذكور سابقا، لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02.

بناء على هذه المادة، يحق لجمعيات حماية المستهلكين رفع دعوى قضائية أمام القضاء الجنائي من خلال تحريك الدعوى العمومية ضد كل عون اقتصادي أدرج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المستهلكين، تطبيقا لنص المادة 38 من القانون 04-02.

كما يحق لجمعيات حماية المستهلكين التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلكين حسب المادة 2/65 من قانون 04-02. [1]

وتجدر الملاحظة ، إلى أن المشرع لم يحدد نوع الدعاوي التي يحق لجمعيات حماية المستهلك أن ترفعها، وبهذا فقد فتح المجال أمامها في رفع أي دعوى بما فيها تلك المتعلقة بالنظام إلى دعاوي مرفوعة مسبقا من قبل المستهلك، لدى فهي تمارس عدة أنواع من الدعاوى و هي:

أ - **دعوى الدفاع عن المصالح الجماعية :** و تعد هذه الدعوى في حد ذاتها الهدف الذي تسعى إليه جمعيات حماية المستهلك، كما في حالة وجود مخالفة جزائية، فطبقا للمادة 16 من قانون الجمعيات السابق الذكر، يجوز للجمعيات حماية المستهلك أن تمارس حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، و تسبب ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية، و في هذه الحالة لا تمارس الدعوى المدنية للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين إلا في حال وجود مخالفة جزائية و التي تشكل ضررا للجمعية.

[1]- سي الطيب محمد أمين، المرجع السابق، ص. 151.

و تأسس الدعوى هنا على أساس المادة 124 من القانون المدني، فالجمعية تطلب التعويض عن الضرر الحاصل للمصلحة الجماعية للمستهلكين و الناجم عن المحالفة الجزائية التي اقترفها المهني و التي تشكل خطأ مدنيا، و هذه الدعوى تمارسها الجمعية بالأصالة عن نفسها أي باسمها، و لهذا فغياب احتجاج من المستهلك لا يمنعها من ممارسة دعواه.

ب - دعوى إلغاء الشروط التعسفية : ما دام حق المطالبة بإلغاء الشرط التعسفي يثبت للمستهلك الضحية، فإنه يثبت أيضا للشخص القانوني الذي يمثله، و عليه يمكن لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى لإلغاء الشروط التعسفية، و تعد هذه الدعوى نوعا آخر من الدعاوى التي تمارسها الجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين.

و الرغم من أهمية هذه الدعوى في مكافحة الشروط التعسفية، إلا أن المشرع الجزائري لم يمنح صراحة لجمعيات حماية المستهلكين حق رفع دعوى حذف الشروط التعسفية أمام الجهات القضائية.

ج- تدخل الجمعية في النزاعات الفردية:

لم ينص المشرع على حق الجمعيات في التدخل في الدعاوى التي يرفعها أي مستهلك متضرر بصفة فردية، إلا أنه و تطبيقا للقواعد العامة خاصة المادة 2/194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين إذا كانت لها مصلحة مشروعة في النزاع القائم بين المهني و المستهلك أن تتدخل في الدعوى و ذلك للدفاع عن المصلحة الجماعية.

د- دعوى جمعيات حماية المستهلك للدفاع عن المصلحة الفردية:

إذا كانت الدعوى المدنية الممارسة في إطار المصلحة الجماعية تمكن الجمعيات من المطالبة باسمها و لحسابها بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المصلحة الجماعية للمستهلكين، فإن الدعوى الممارسة في إطار المصلحة الفردية تسمح لها بالدفاع عن المصالح الفردية لمجموعة من المستهلكين، فهي تعمل على تجميع المصالح الفردية إلى دعوى واحدة ممارسة من طرف جمعية تمثل المستهلكين المعنيين و ذلك باسمهم و لحسابهم.[1]

[1]- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 118.

ثانيا : الجزاء المقرر على الشروط التعسفية

يشمل الجزاء المقرر على الشروط التعسفية، كل من الجزاء المدني و الجنائي.

1- الجزاء المدني المقرر على الشروط التعسفية:

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، يترتب على توافر وصف التعسف في الشرط بطلانه، لكن البطلان المطلق لا يخدم المستهلك، لأنه يؤدي بطلان العقد و بالتالي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة من السلعة أو الخدمة موضوع العقد الباطل، أما إعمال البطلان النسبي فيؤدي إلى الإبقاء على العقد قائما، وبالتالي يستفيد المستهلك من السلعة أو الخدمة، لكن إذا استعمل المستهلك حقه في طلب إبطال العقد المقرر لمصلحته، فيترتب عن ذلك بطلان العقد، و بالتالي يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يلزم بإرجاع السلعة و استرداد ثمنها. [1]

لذلك، يرى بعض الفقه بضرورة تبني جزاء آخر يتناسب مع مصلحة المستهلك في الإبقاء على السلعة أو الخدمة محل العقد، يتمثل في إلغاء الشرط أو الشروط التعسفية فقط من العقد، مع الإبقاء على العقد صحيحا إذا آمكن ذلك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة على الجزاء المدني المترتب على إدراج الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02، و يعتبر ذلك فراغ قانوني يرجع إلى سهو المشرع ينبغي استكماله من خلال النص صراحة على بطلان الشرط التعسفي أو إلغاؤه، مع بقاء العقد صحيحا إذا أمكن أن يستمر قائما دون تلك الشروط الباطلة أو الملغاة، و للقضاء أن يقرر بصدد نظره للدعاوى المرفوعة من أجل إبطال الشروط التعسفية، الجزاء المناسب إذا رأى أنها تحمل وصف التعسف.

2- الجراء الجنائي المقرر على الشروط التعسفية:

لقد اكتفى المشرع الجزائري فيما يخص الجزاء الجنائي المقرر على الشروط التعسفية بعقوبة الغرامة التي نص عليها في المادة 38 من نفس القانون 04-02 بقولها :"يعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج) ".[2]

[1]- LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, t. II, P.U.A.M., 2000, n° 661, p. 568.

[2] - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دار هومه، 2007، ص. 100 و 101.