الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية العقدية للمستهلك

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اجتماعي

من إعداد الطالبة:
علو سعاد

تحت إشراف الأستاذ:
هني عبد اللطيف

لجنة المناقشة:

د/ طيطوس فتحي .....رئيسا

د/ هني عبد اللطيف .....مشرفا ومقررا

د/ خنفوسي عبد العزيز .....عضوا مناقشا

د/ بوزيان بوشنتوف .....عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2016/2015

كلمة شكر

الحمد لله والصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلم

قال تعالى: { ولئن شكرتم لأزيدنكم } صدق الله العظيم.

قال الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف:

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل **هني عبد اللطيف** الذي قبل الإشراف على مذكرتي ولم يبخل علي بالنصح والإرشاد.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في إخراج هذا العمل المتنور من قريب أو بعيد.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة.

إهـــداء

الحياة بحر. وسفينة مشواري ترسو فيها بعد طول انتظار

على ضفاف هذه المذكرة التي أتمنى شاطئها خير شاطئ

يزوره طالب العلم.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

التي أزيدها افتخار التي لو استطاعت أن توقد أصابعها

شمعا لتنير دربي وتحقق هدفي أمي الغالية أطال

الله في عمرها

إلى من احترق ساعده وأذاب عرق جبينه فكان سببا في

إنارة طريقي إلى العلم حالما دوما نتاج النجاح...

أبي أطال الله في عمره.

إلى إخوتي الأعزاء

دون أن أنسى عائلة علو، بوعلاوي، يعقوبي.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي.

إلى كل من فتح هذه المذكرة للمطالعة.

علو سعاد

قائمة المختصرات

أ–باللغة بالعربية

ص: صفحة

ط: طبعة

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق م ف: قانون مدني فرنسي

ع: عدد

ج ر: جريدة رسمية

ب–باللغة بالفرنسية

J. c : juris classeur

P : page

N : numéro

L .G.D.J : libraire générale de droit et de jurisprudence

Op.cit. : ouvrage précisément cité

Ed : Edition

D : Dalloz

مقدمة

أدى توفر منتجات وخدمات ذات تقنية عالية الناتجة عن التطور التكنولوجي والاقتصادي واستعمال وسائل حديثة جد متطورة إلى حدوث اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية باعتبار العون الاقتصادي الطرف القوي فيها والمستهلك الطرف الضعيف.

وبالنظر إلى مصطلح العون الاقتصادي نجد له مصطلحات عدة استعملها الفقه منها المهني،المحترف المنتج،المتدخل، معتمدا على ذلك معايير عدة منها الاحتراف الربح ومعيار القوة، وقد اعتمد المشرع الجزائري مصطلح المتدخل من خلال نص المادة03فقرة07من قانون 09-03 [1]"كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"، واعتمد مصطلح المؤسسة من خلال نص المادة 03فقرة02 من قانون 03-03[2]" كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"، أما في قانون 04-02[3] فقد اعتمد مصطلح عون اقتصادي وعرفته المادة 3 على أنه"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 "، وعرفه المرسوم التنفيذي 90-266[4]" كل منتج أووسيط أوحرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ما ضمن إطار مهنته في عمليةعرض المنتوج أوالخدمة للاستهلاك"،أما فيما يخص المستهلك لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف المستهلك في أول قانون يخص حماية المستهلك قانون89-02[5]المعدل بموجب قانون 09-03 ،إلا أنه تدارك الأمر بنصوص قانونية لاحقة فعرفه بموجب المادة 2فقرة9من المرسوم التنفيذي 90-39[6] المتعلق بالرقابة وقمع الغش بأنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أوحاجات شخص آخر "،كما عرفه قانون 04-02 بمقتضى المادة 03فقرة02 على أنه " يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة لكل طابع مهني".

---

[1] القانون 09-03، المؤرخ في 25فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15.

[2] الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43.

[3] القانون 04 -02، المؤرخ في 23يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41.

[4] المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15سبتمبر1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر،عدد40.

[5] القانون 89-02، المؤرخ في 27فبراير1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، عدد06.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير1990، المتعلق بالرقابة وقمع الغش، ج ر، عدد58.

وباعتبار العون الاقتصادي والمستهلك طرفان رئيسيان للعلاقة الاستهلاكية يعتبر العون الاقتصادي الطرف ذو المهارة والاختصاص والمعرفة الكافية بالمنتوج أو الخدمة محل التعاقد، فهو يقوم بعرض منتوجاته ولو على حساب المستهلك قليل الخبرة الذي أصبح أمر سلامته في خطر فهو يقبل على التعاقد دون وعي بخطورة السلعة،فتعقد الأجهزة وشيوع استعمالها يحول دون إحاطته ما يشوب السلعة من مخاطر وعلاوة على ذلك فانتشار الوسائل الحديثة للإتصال التي استحدثت عقود جديدة مثله البيع عن طريق شبكة الإنترنت لم تكن معروفة من قبل، ما يسبب اتساع الفجوة في العلم بين الطرفين بسبب عدم قدرة المستهلك على العلم الكافي بالمبيع.

وبالرغم من أهمية قواعد القانون المدني التي تطبق على عقد الاستهلاك حيث يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد،فهي تظل عاجزة عن إثبات رضا المتعاقد فقد يكون التعاقد نتيجة استغلال العون الاقتصادي لحالة ضعف في الطرف الآخر،أو من خلال استعمال وسائل احتيالية للتضليل، أو نتيجة تعرض المستهلك لضغط يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، بذلك يكون قد شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة هذا ما يؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية.

كما تتجلى مسألة عدم التوازن بصورة أوضح فيما يفرضه العون الاقتصادي من شروط تعسفية على المستهلك وممارسة المحترف السلطة والتفوق اللّذان يتمتع بهما في ضوء انعدام الخبرة للمستهلك فهي لم تعد حكرا على عقود الإذعان، وإنما امتدت إلى عقود الاستهلاك وتوصف هذه الشروط بالتعسف لميلها لتحقيق مصالح العون الاقتصادي بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية.

من خلال ما سبق يظهر مدى تنامي عدم توازن العلاقة العقدية التي تجمع العون الاقتصادي بالمستهلك، وأمام واقع عدم التوازن الذي يطغى على العلاقات التعاقدية من الضروري دراسة موضوع حماية المستهلك والوقوف على أسبابه، وإيجاد سبل لتحقيق الحماية المرجوة في مواجهة عدم التوازن العقدي.

ومن خلال ذلك يتبين الإشكال حول تفعيل الآليات العقدية لحماية المستهلك، ومن ثم تحقيقها للحماية المنشودة، وإعادة التوازن المفقود بين طرفي العلاقة الاستهلاكية؟

وقد استندت الدراسة على المنهج المقارن وذلك بمقارنة التطور التشريعي في الجزائر بما هو حاصل في القانون المقارن ،وذلك بالتركيز على كيفية تعامل القوانين مع موضوع حماية المستهلك، واعتمد كذلك المنهج التاريخي من خلال النقلة النوعية من مرحلة الحماية في نطاق القواعدالعامةإلى تحديث الحماية بموجب قواعد معاصرة.

وتظهر صعوبة تناول هذا البحث في قلة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري، وعدم وجود دراسات فقهية متخصصة في عدة مجالات متعلقة بحماية المستهلك.

وللإلمام بالموضوع يتم تقسيمه إلى فصلين يخصص الفصل الأول لدراسة حماية المستهلك أثناء مرحلة إبرام العقد، تظهر هذه الحماية من خلال الالتزام بالإعلام في المبحث الأول، والحماية التي توليها نظرية عيوب الإرادة في المبحث الثاني ومكافحة الشروط التعسفية في المبحث الثالث.

والفصل الثاني يكون محلا لدراسة حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد، فتظهر من خلال ضمان أمن وسلامة المستهلك في المبحث الأول، والرجوع عن التعاقد في المبحث الثاني.

الفصل الأول
حماية المستهلك أثناء مرحلة إبرام العقد

نظرا لعدم توازن العلاقة التي تربط العون الاقتصادي بالمستهلك، ويظهر ذلك من خلال تفاوت المراكز التعاقدية لكل منهما،إذ غالبا ما يكون المستهلك هو ضحية هذه العلاقة باعتبار رضاه لا يعبر حقيقة مصالحه، فقد أوضحت التشريعات الحديثة الخطر الذي يقع فيه المستهلك في إطار العلاقة الاستهلاكية.

فيستغل العون الاقتصادي تفوقه الاقتصادي وخبرته في مجال عمله ليفرض هيمنته على المستهلك في عقد الاستهلاك، ونظرا للتطور الحديث في الوسائل المستخدمة أحدث فجوة في المعرفة بين الطرفين وأدى عدم التوازن إلى إهدار فرص المستهلك في المطالبة بحقوقه.

ولهذا من المهم حماية المستهلك وإعادة التوازن المفقود في العلم بين الطرفين[1]،فاستهدفت جل القوانين الحديثة توفير تلك الحماية من خلال توفير المعلومات الكافية بالمنتوج أو الخدمة، وضرورة التزام المنتج أو المحترف بإعلامه حول ما هو مقبل عليه (المبحث الأول).

كما أقرت التشريعات أهمية نظرية عيوب الإرادة ومدى مساهمتها في حماية المستهلك فالرضا ركن من أركان العقد ،وإذا علق بالرضا عيب فإنه حتما يؤدي إلى بطلان العقد سواء تعلق العيب بالغلط أو التدليس أو الغبن أو الإكراه،وبهذا يكون المستهلك محل حماية من تلك العيوب (المبحث الثاني)،ونظرا لتطور وسائل الدعاية الذي يؤثر على الاختيار لدى المستهلك وقصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية اللازمة،خاصة وأن المستهلك أصبح محل عقود إذعان تجعله في موقف ضعف أمام العديد من الشروط التعسفية كان لابد من فرض شروط للحد من تعسف المحترف (المبحث الثالث).

---

[1] الفقه الإسلامي أول من نوه بضرورة حماية المستهلك من كل صور التعامل غير القانونية، وأكد ذلك الاقتصاديون والمفكرون في الولايات المتحدة الأمريكية بإعادة التوازن في علاقات المستهلكين بغيرهم من الأعوان الاقتصاديين. أنظر بن داود إبراهيم، قانون حماية المستهلك، دار الكتاب الحديث، (بدون طبعة، بدون سنة نشر)، الجزائر، ص61.

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام

نظرا لتطور حاجات المستهلكين والصعوبات التي تواجههم في اقتناءها، لم يعد تدخل الدولة بتوفيرها لهم فقط بل تسعى لتحقيق لهم الحماية من المحترف الأكثر دراية ومعرفة وتخصص، وبذلك ألقت النصوص القانونية بضرورة التزام المحترف بإعلام المستهلك، وعلى هذا الأساس يتم تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام (المطلب الأول)،ويظهر جليا في ظل تباين آراء الفقه واجتهاد القضاء باعتبار الكفة غير معتدلة بين الطرفين وعدم خبرة المستهلكين بضرورة إعلام المنتجين بمخاطر المنتوج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

حظي هذا الالتزام بالاهتمام حديثا إذ أقرت التشريعات الحديثة بضرورة إعلام المحترف للمستهلك قدر من الحماية وضمان حق المستهلك بهدف تحقيق التوازن في العلاقة الاستهلاكية، كما كانت الشريعة الإسلامية السباقة في التأكيد على أهمية التعاقد على بصيرة وبحسن نية[1]، ومن ثم وجب التطرق إلى مفهوم هذا الالتزام من خلال تعريفه (الفرع الأول)، تحديد طبيعته (الفرع الثاني)، ومضمونه(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

لم تتطرق التشريعات الحديثة إلى تعريفه، فالإعلام مصطلح حديث في القانون[2]يمكن تعريفه لغة هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، أما اصطلاحا هو عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور ويشترط في الإعلام المصداقية والوضوح.

وقد نصت المادة 2 من قانون الإعلام الجزائري على أن "الحق في الإعلام هو حق أساسي لجميع المواطنين تعمل الدولة على توفير إعلام كامل وموضوعي"[3].

---

[1] لقوله تعالى:"يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم". الآية 29 سورة النساء

[2] له عدة مصطلحات: الالتزام بالتبصير، الالتزام بالإفضاء، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات، لفت الانتباه والتحذير.

[3]قانون الإعلام رقم 82 / 01 المؤرخ في 06 فبراير 1982. أشار إليهعلى بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك، دار الهدى،الجزائر ط2000، ص50.

كما أن الفقه قد تعرض لتعريف هذا الالتزام فعرفه البعض " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ،وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقدأوصفة أحد طرفيه ،أو طبيعة محله أوأي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم بيانات معينة،أويحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر ،الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[1]،وقد تنامى هذا الالتزام في ظل أحكام القضاء الفرنسي فقد اعتبره مبدأ عام في إطار المبادئ العامة للقانون ،خاصة مبدأ حسن النية التعاقدي.

إضافة إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام موجب قانوني، يفرض على العون الاقتصادي أن يعلم المستهلك بالبيانات التي تميز المنتوج عن غيره[2]،عبر تزويد المستهلك بمعلومات صحيحة ووافية وواضحة تتناول المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها وكل معلومة أو بيان يجهله هذا المستهلك وذلك في الوقت الملائم[3].

أما المشرع الجزائري عرفه بمقتضى المواد 17و18من قانون09-03، ونص عليه كذلك من خلال قانون 04-02 دل عليه بالإعلام حول الأسعار، الذي يجب أن يقدم من طرف الأعوان الاقتصاديين إلى المستهلكين.

ويضع نص المادة 352من ق م ج عبئ تحقق معرفة كافية لدى المشتري حول المبيع[4]، كما أنه تظهر أهمية الالتزام بالإعلام لمساهمته في تعميق معارف المستهلك، وإدراكه في انتقاء ما يحتاجه من سلع[5] بالتزام المحترف الذي يتمتع بخبرة واسعة بإعلام المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

---

[1] عمرعبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى2004،ص189.

[2]MIRIEL FABRE Magna, de l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J paris, 1992, p326.

[3] فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، بيروت،2012، ص55.

[4]المادة 352من ق م "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية حيث يمكن التعرف عليه"

[5] بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص84.

ويمكن أن يتم إعلام المستهلك بطريقة الدعاية والإشهار، وفي هذا الصدد نذكر أنه تم اقتراح مشروع قانون الإشهار سنة 1999لكن لم تتم المصادقة عليه، ومصطلح الإشهار لا يوجد له تعريف في القانون الفرنسي رغم أن المشرع الفرنسي استعمله في عدة نصوص [1]، ونجد في هذا الإطار أن الشريعة الإسلامية أولت هذا الالتزام أهمية بالغة حيث ألزمت كل راغب في التعاقد إعلام الطرف الآخر بالبيانات والمعلومات اللازمة حول العقد المراد إبرامه ،ليتمكن الوقوف على مدى ملاءمة هذا العقد لتحقيق أهدافه[2] .

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام

ثار خلاف حول طبيعة الالتزام بالإعلام سواء تعلق أمر تحديده بزمن الوفاء به(أولا)،أو من حيث كونه التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: الالتزام بالإعلام من حيث زمن الوفاء به

تجدر الإشارة أن المشرع لم يقسم الالتزام بالإعلام إلى التزام قبل تعاقدي بالإعلام والتزام تعاقدي بالإعلام واهتم بذلك الفقه إذ يبين تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام على أساس المطالبة بالتعويض في حالة الإخلال به.

أ-الالتزام بالإعلام التزام قبل تعاقدي

انطلق أنصار هذا الرأي إلى القول بأنه كيف يمكن اعتبار الالتزام عقدي قبل نشوء العقد وكيف ينشأ التزام قبل نشوء مصدره[3]،كما أنه يعتبر الالتزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به في مرحلة سابقة على التعاقد كما ذهب جانب من الفقه [4]إلى أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في مبدأ حسن النية قبل التعاقدي،وأيدت ذلك المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها ذلك لمساءلة الطرف الذي أخل بالتزامه

---

[1] جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر،2001-2002،ص52.

[2] عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فان صدقا وبينا بوركا لهما في بيعهما إنكذبا وكتما محقت بركة بيعهما" رواه مسلم "

[3] عمر عبد الباقي، المرجع السابق،س ص205.

[4] من الفقه نزيه محمد الصادق المهدي. أشار إليه عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص205.

قبل التعاقدي بالإعلام[1] ، إضافة أن إعلام العون الاقتصادي للمستهلك حول شفافية الأسعار وشروط البيع الذي جاء به قانون 04-02 يكون في مرحلة سابقة على التعاقد وقبل أي اتفاق بين طرفي عملية البيع أو تأدية الخدمة [2] .

ب-الالتزام بالإعلام ذوطبيعةعقدية:

تصعب التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد وبعده، وقد أيد غالبية الفقه اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما عقديا، مستندين إلى كونه يقوم على عدة التزامات عقدية كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان القانوني[3]،كما أنهم يؤسسون رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد التي تعتبر أن الالتزامات السابقة على التعاقد التزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية ،كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد أو تلك التي حالت دون انعقاده بافتراض وجود سابق على عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدرا لهذا الالتزام[4] ،ورغم الاختلاف حول طبيعة الالتزام بالإعلام ما إذا كان قبل تعاقدي أو تعاقدي يمكن التمييز بين نوعين ،بيانات تفقد جدواها إذا لم يعلم بها المتعاقد قبل إبرام العقد وأخرى لا تستدعي ذلك [5] ، أنها تثار في مرحلة تنفيذ العقد، وينصب موقف القضاء الفرنسي على أي تقصير من طرف المهني بالإعلام والنصح يؤدي إلى ثبوت مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، ويذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المسؤولية في هاته الحالة ذات طبيعة عقدية[6].

---

[1] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص203.

[2] بلقاسم فتيحة، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، مقال منشور بمجلة المؤسسة والتجارة، الصادرة عن مخبر المؤسسة والتجارة ،جامعة وهران، عدد 1، 2008 ،ص101.

[3] هني عبد اللطيف، التوازن العقدي في عقد الاستهلاك ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة معسكر،الجزائر،2009،2010، ص9.

[4] عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص204.

[5] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2007، ص337.

[6] ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2009-2010،ص.ص.62،63

ثانيا: الالتزام بالإعلام من حيث كونه التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة

انقسم الفقه بشأن طبيعة الالتزام بالإعلام، من حيث كونه التزاما محددا أي بتحقيق نتيجة (أ)،أم مجرد التزام ببذل عناية (ب).

أ–الالتزام بالإعلام هوالتزام بتحقيق نتيجة

يؤسس الفقه رأيه على أن هذه الطبيعة هي التي تتناسب مع الالتزام بالإعلام إذأن التزام المهني بإعلام المستهلك خاصة في مجال العقود التي ترد على الأشياء الخطرة هو التزام بتحقيق نتيجة[1]،كما ذهب البعض بالقول أنه يكفي لقيام مسؤولية البائع المحترف إثبات المشتري وقوع الضرر ولا يستطيع البائع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي[2]،كما أن المنتج يستطيع توقع عيوب المنتجات التي يقوم بتصنيعها وأن يزيلها تماما قبل أن يطرح هذه المنتجات للتداول، لكنه لا يستطيع مهما أدلى بالبيانات للمستهلك عن كيفية استعمال السلعة وعن مخاطرها أن يضمن فهم المستهلك لتلك البيانات واحترامه لها [3]، بمعنى يمكن المدين بهذا الالتزام أن يعفي نفسه من المسؤولية ،إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ وهو ما نادى به البعض، باعتباره التزاما أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة مخفف نظرا لعدم سيطرة المدين به على بعض الأمور التي تترك للدائن[4].

ب– الالتزام بالإعلام هوالتزام ببذل عناية

إن إعمال المعايير التي انتهى إليها الفقه والقضاء بشأن التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية،على الالتزام محل الدراسة يقود بالضرورة إلى أنه التزام ببذل عناية، فوفقا لمعيار احتمالية النتيجة فالمعلوم أن كل ما على المدين (المهني)هو الإدلاء بالبيانات أو المعلومات وفقا للقانون لكنه لا يضمن اهتمام الدائن بها (المستهلك) وفهمه لها واستفادته الفعلية منها [5].

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2011 ص93.

[2] إيمان محمد ظاهر، الالتزام بالإفضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، الصادرة عن كلية القانون بجامعة الموصل، عدد 24،2005، ص31.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع أعلاه، ص94.

[4] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص91.

[5] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع أعلاه، ص95.

فذمة المدين تبرأ إذا بمجرد إعلامه للمستهلك بما يلزم من معلومات لتنوير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حال تنفيذ العقد،فإننا سنكون بصدد التزام بوسيلة ذلك لأن المهني عليه بذل العناية الكافية لإحاطة المستهلك بالعلم الكافي ببيانات العقد [1]،فالبائع يعلم المستهلك بحقيقة الشيء المباع وتوضيح كيفية استعماله وتحذيراته لكنه لا يضمن علم المستهلك علما كافيا ذلك أن العلم الكافي أمر شخصي لا يمكن التحكم به خارجيا كما لا يستطيع البائع اجبار المستهلك بإتباع النصائح والتحذيرات المقدمة[2].

والتعامل مع تلك البيانات والمعلومات التي أ لـ بها علما لها دور في مجال إبرام العقد حسب إرادة المستهلك كدائن في الالتزام بالإعلام، وقد استند هذا الاتجاه كذلك في تأكيد هم على أن الالتزام هو التزام ببذل عناية على العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، منها ما قررته محكمة استئناف باريس بتاريخ 12-07-1972في صدد مسؤولية مورد أجهزة الاعلام الالي أن المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة[3]،ويظهر من خلال المادة 8من قانون04-02إلزام المشرع للمهني البائع للمنتوج أو العارض للخدمة على بذل العناية اللازمة ومراعاة طبيعة المنتوج المباع بان يقدم المعلومات النزيهة والصادقة التي تتعلق بالمنتوج والخدمة[4].

الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالإعلام

يفترض بالعون الاقتصادي تزويد المستهلك معلومات عن السلع والخدمات (أولا)،وأسعار وشروط البيع (ثانيا)، وفي نفس السياق لابد من توافر وسائل لقيام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك (ثالثا).

أولا: الاعلام عن السلع والخدمات

يجب على المدين بهذا الالتزام الادلاء بكافة البيانات المتعلقة بالخصائص، والأوصاف المادية للمبيع عملا على تصحيح صورته في ذهن الدائن بهذا الالتزام، بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص96.

[2] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2005،ص27.

[3] جرعود الياقوت،المرجع السابق،ص54.

[4] كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق الجزائر2010،2011ص19س.

الذاتية ومدى ملاءمته في إشباع حاجاته التي يرمي إليها لما ذلك من أهمية بالغة في التأثير على قراره بالإقبال على جدواه التعاقد[1]، وهذا ما أكدته المادة 352 من ق م ج إحاطة البائع بجميع الخصائص الجوهرية للمبيع وتعد الخصائص الجوهرية تلك الخصائص الرئيسية التي يتضمنها الشيء والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد،فالشيء لا يبقى على حاله في نظر المتعاقد عند تجريده من هذه الخصائص أو بعضها[2]،وفي هذا الصددنصت المادة 111/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 18جانفي 1992"يجب على كل صاحب مهنة سواء كان مقدم سلعة أو مؤدي خدمات أن يحيط المستهلك قبل إبرام العقد بكافة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد"[3].

وفي نفس السياق قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية المحترف عن سوء الإعلام بالخصائص الجوهرية [4]، وقد واكب القانون الجزائري في تحديد مضمون الالتزام بالإعلام ما اعتنقته القوانين الوضعية إذ نصت المادة 8من قانون 04-02" يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع إخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة"،ولم يتعرض المشرع الجزائري بموجب هذه المادة لطبيعة الخصائص أو المميزات التي يلتزم البائع بإعلامها للمستهلك وهذا لا يمنع من تطبيق المواد 3و4 و21من قانون 89-02التي يستشف من خلالها الجانب الإلزامي في الإعلام،بالخصائص الجوهرية للمنتوج من بينها:-الكم يشمل العدد والكيل والحجم، الكيف يشمل عناصر المواد وخصائصها،النوع ،تبعا لذلك وجب على العون الاقتصادي أن يعلم المستهلك بجميع الحقوق التي ترتبط بمحل العقد سواء كانت حقوق عينية كحق الارتفاق الانتفاع أوكانت حقوق شخصية كحق الإيجار[5].

---

[1] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص232.

[2] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، (بدون طبعة)، بيروت، لبنان،2003 ،ص119.

[3] عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص232.

[4] بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2006،2007، ص43.

[5] هني عبد اللطيف، المرجع سابق، ص93.

وتطبيقا لذلك حكمت كل من محكمة GRENOBLEوsein بمسؤولية المؤجر لعدم قيامه بإعلام المستأجر عن وجود عقد إيجار سابق[1].

ثانيا:الإعلام بالأسعار وشروط البيع

تظهر أهمية هذا الإعلام من خلال تمكن المستهلك من تحقيق الهدف المنشود من اقتنائه للسلعة،فهي من جهة توفر الحماية من خلال الحيلولة دون استغلال المهني لاحتياجات المستهلكين ،بفرضه أسعار مبالغفيها بطريقة خفية أو عن طريق إجراء ضات وهمية لأسعار السلع والخدمات من جهة أو أنها تحول دون ممارسة التمييز المنهي عنه بين المستهلكين من جهة أخرى[2]،إذ أن السلعة المسعرة هي التي يحدد لها وفقا للقانون ثمن لا ينبغي تجاوزه ويكون التعامل بين الأشخاص على أساسه [3]،فالمستهلك يبني قراره في الإقدام على شراء السلعة بناءا على إمكانياته المادية مع الحرص ألا يدفع فيها أكثر من قيمتها الحقيقية[4]،وقدعبرقانون 04-02فيبابه المتعلق بشفافية الممارسات التجارية عنمفهوم الشفافية بواجبإعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع في المادة 4"يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن[5] بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"، ويظهر الإعلام في هذا السياق من خلال المادة5فقرة1من نفس القانون المعدل والمتمم بالقانون 10-06"يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"وفي فقرتها الثانية "يجب أن تبين الأسعار والتعريفاتبصفة مرئية ومقروءة"، فيكون الإعلام عن الأسعار بطرقمناسبة، ني بهذا الغرض العلامات الملصقات توضع هذه الوسائل المبينة للسعر بجانب المنتوج نفسه أو بجواره حيث لاتدع مجالا للشك في

---

[1] عمر عبد الباقي، المرجع سابق، ص230.

[2] جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011،2012، ص41.

[3] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص177.

[4] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى،عمان، الأردن،2002،ص173.

[5] يقصد بالزبون في هذه الحالة العون الاقتصادي في إطار العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم كما يقصد به المستهلك حين تعامله مع العون الاقتصادي. أنظر بلقاسم فتيحة، المرجع السابق، ص102.

دلالتها[1]،وفيما يتعلق بعناصر السعر المعلن فيجب أن يتضمن كل إشهار،يجب أن تكون مرئية ومقروءة للأسعار المبلغ الذي يجب أن تتضمنه والذي يجب أن يدفع من قبل المستهلك الذي يقوم بالوفاء بالمكملات التي تتضمن المصاريف المرتبطة بعملية البيع أو تأدية الخدمة كالتغليف،النقل التأمينات وإما تدمج في السعر[2]،وقد ترك المشرع في المادة 8من قانون 04-02 كيفية إعلام المستهلك بشروط البيع والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة خلافا لما جاء به في محتوى المادة 5 من نفس القانون أين نص صراحة على كيفية إشهار الأسعار كما لم يبين طبيعة شروط البيع فيما إذا كانت عامة أو خاصة، وبين ذلك في المرسوم التنفيذي 06-306الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين[3]،حيث لم يضع قانون 04-02 تعريفا لشروط البيع واقتصرت المادة 9 منه على بيان بعض شروط البيع منها كيفيات الدفع ،الحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

ثالثا: عناصرالإعلام بالبيانات

يستهدف الالتزام بالإعلام إلى تنوير رضا المستهلك بالمعلومات وليتحقق ذلك لابد من وسائل تسهل علم المستهلك بما يتعلق بالمنتوج أو الخدمة وهذا إما باستعمال بيانات كتابية(أ)،أو بطرق تقنية حديثة (ب).

---

[1] Raymond(G), l'information du consommateur, j, c, n05, 1997,p13.

[2] بلقاسم فتيحة، المرجع السابق، ص103.

[3] المرجع نفسه، ص103.

أ-الإعلام بالبيانات الكتابية

يتم تقسيم الإعلام بالبيانات الكتابية إلى الوسم (1)، إشارات الجودة (2)، وإلى دليل الاستعمال (3).

1-الوسم

هو تلك البيانات المرفقة بالمنتوج والموضوعةعلى الغلاف أو العبوة والتي يمكن بواسطته معرفة المنتوج بحيث يجب ألا يحمل الوسم أي احتمال للشك من شأنه أن يشوش ذهن المستهلك[1].

وقد فرض المشرع الوسم لغرض إعلام المستهلك بشأن بعض المنتوجات أهمها وسم السلع الغذائية والمنتجات المنزلية وغير الغذائية ،وقد عرفت المادة 2من المرسوم التنفيذي رقم 90-03المتعلق بالرقابة و الجودة وقمع الغش الوسم "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع والتجارة والصور والشواهد والرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقةأو كتابة أورسامةأو خاتم أو طوق يرافق متوجات ما أو خدمة أو يرتبط بهما"،وتأكيدا لحماية المستهلك نصت المادة6من المرسوم التنفيذي رقم 90-367[2]المتعلق بوسم السلع الغذائية المعروضة للاستهلاك على بيانات إجبارية توضع كالتسمية والكمية الصافية وتاريخ الصنع والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ،اسم الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان الشخص المسؤول عن صناعة السلعة وتوضبيها وتوزيعها أو استيرادها وطريقة الاستعمال أو شروط التناول عند الضرورة وتخص هذه البيانات سواء كانت سلع غذائية أوسلع غذائية جاهزة التعبئة[3]،كما أوجبت المادة 5منالمرسوم 90-39أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها ومكتوبة باللغة العربية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة،ويعتبر الوسم طريقة خاصة لتنفيذ شفافية المتوجات فهو يعد أسلوب مهيأ للإعلام عندما المنتوج يورد موضباومغلفامسبقا[4].

---

[1] Raymond (G), op.cit,p06.

[2] المرسوم التنفيذي 90- 367المؤرخ في 10نوفمبر 1990 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها،ج.ر.ع.50سنة1990 .

[3] على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر،ط 2000،ص54.

[4] بلقاسم فتيحة، المرجع السابق، ص105.

2-إشارات الجودة

تعد بمثابة إعلان ضمني على أن المنتوج أو الخدمة تتسم بجودة معينة تكون قد منحتها جهة مخولة قانونا بذلك، واستخدام هذا النوع موجه لتحقيق هدف ترقوي وإعلامي في نفس الوقت بالإضافة إلى تحقيق نوع من الائتمان[1].

3-دليل الاستعمال:

حسب المادتين 3و6 من المرسوم التنفيذي 90-266 تتجلى أهمية هذه الوسيلة من خلال البيوع التي يكون محلها منتجات تتسم بالتعقيد في استعمالها مثلما هو الحال للسلع الالكترونية والكهرمنزلية التي يجب أن ترفق بدليل استعمال[2].

ب-الإعلام بتقنيات حديثة

يعتبر الإشهار جزء من الإعلام الذي يتم بواسطة استخدام وسائل متخصصة في توصيل المعلومات، وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي90-39"جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أوخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"، من ثم نستطيع القول بأن الإعلام قد يكون بواسطة وسائل مرئية ومسموعة (1)، وفي ظل التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية يكون بطريق الإعلام الالكتروني (2).

1-الإعلام عبر وسائل مرئية ومسموعة

يجد المستهلك نفسه محاصرا بالإعلانات التي تبث عبر الإذاعة والتلفزيون التي تجذبه عن طريق إيرادالمزاياالجيدة للسلعة دون ذكرأي شيء عن المساوئ[3]،مع توضيح كل ما يخص صفات وخصائص وكيفية استعمال الشيء المبيع بالصوت والصوت .

---

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص85.

[2] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. ص95،96.

[3] خالد محمد السباتين،الحماية القانونية للمستهلك، تقرير سلسلة مشروع تطوير القوانين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ص10.انظر الموقع الالكتروني WWW.ICHR.PS/PDFS/LEGAL/46

2-الإعلام الالكتروني

إن افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني وحاجته للخدمات الالكترونية والتي تنبع من مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الانترنت[1] ،جعل من الإعلام الالكتروني ذو أهمية بالغة ،لذا اهتمت التشريعات الحديثة خاصة في دول أوربا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان بتنظيمه، أما فيما يخص الدول العربية فإن القانون التونسي كان السباق إلى تنظيمه من خلال قانون 2000-83الصادرفي 11-أوت-2000[2]،وقد تجلى حرص المشرع الفرنسي على الإعلام في العقود الالكترونية بوجه خاص في أحدث تشريعاته بهذا الشأن وهو تشريع الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004،إذ أفرد لهذا الغرض تفصيلا المادتين 19و25/11[3]،وقد صدرت عدة منشورات دورية رسمية في هذا الصدد نذكر منها على سبيل المثال المنشور الدوري الصادر في 19يوليو 1918 والذي يضع أمام البائع المهني سبل ووسائل إعلام المستهلك بالأسعار التي يجري التعامل بها ويضع له خيارات عدة منها أنه يستطيع إعلام الجمهور بطرق مختلفة،وبصفة خاصة عن طريق الطرح ذاته بالوسائل الفنية للإتصال عن بعد ،وكذلك يمكنه إعلان الأسعار عن طريق عرضها بشرائط الفيديو كتالوج أو بواسطة أداة الاتصال عن بعد المعرفة بالمنتيل وغيرها من الوسائل الحديثة[4]، إضافة أن نص المادة13من قانون الاستهلاك الأردني اعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي[5].

---

[1] عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس 2009،ص29.

[2] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص97.

[3] غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36،العدد1، الأردن،2009،ص189.

[4] عبد المنعم موسى إبراهيم،المرجع السابق، ص365.

[5] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرقالأوسط،2011، ص40.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام عن المنتوجات الخطرة

نظرا للتطور في الأجهزة في المجال الالكتروني وغيرها من المجالات الأخرى، لابد أن يشتمل الإعلام على تبيان الطريقة الصحيحة لاستعمال المنتوج والتنبيه والتحذير من مخاطره (الفرع الأول)، وكذا ضرورة الإعلام بما يجب الاحتياط به (الفرع الثاني)،وفي حالة تخلف المحترف عن هذا الالتزام والإعلام بصفة عامة، يقع على عاتقه جزاء لتخلفه عن ذلك(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التنبيه والتحذير من أخطار المنتوج

لقد كان الالتزام بالإعلام يدخل ضمن مفهوم العيوب الخفية لكن سرعان ما تطور وأصبح التزاما مستقلا بحد ذاته، ليتخطى حدود الأضرار الناشئة عن العيوب الخفية للمنتوجات ويشمل تلك التي تنجم عن الخطورة الكامنة فيه [1]،من هنا يقع على عاتق المحترف في إطار علاقته مع غيره من المستهلكين [2] ،وليتحقق تفادي الاختلال الملموس في العلاقة التعاقدية فيما بينهم لابد من تقرير حق المستهلك في العلم بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتها وصلاحياتها[3]،ويشكل إحدى مكونات التوازن العقدي المتعلق ليس فقط بالجودة والسعرإنما أيضا باستعمال الشيء أو المنتوج [4]، ويتوجب على المهني أو المصنع أن يبين خطيا وبوضوح الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة[5].

كما أن وضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج يستوجب على المحترف أن يبين كل الأخطار التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم[6]، وعليه أن ينبه إلى المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك

---

[1] حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستيرفي الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009،2010،ص14.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون ا لمقارن، دار الكتاب الحديث،بدون طبعة، الجزائر،2006 ص62.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم،المرجع السابق،ص140.

[4] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة،المرجع السابق، ص62.

[5] فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص57.

[6] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص102.

في حال جرى استعمالها بشكل مخالف، لذا لا يعد المنتج مسؤولا إذا ما تجاهل المستهلكالغرض المبين في طريقة الاستعمال، واستعمل المنتج في غرض أخرليس معد له بطبيعته [1]،كما أن الالتزام بالإعلام يستوجب أحيانا واجب النصحوالمشورة[2]،وذلك في ظل التطور التقني والصناعي وبروز تقنيات متعددة المظاهر وغير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس، الممثلين بالمستهلك العاديحول تفصيلات السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك [3]، وفي نفس السياققضالقضاء الفرنسي بمسؤولية المحترف عن عدم نصيحة المستهلك عن الأخطار الناجمة من المنتوج محل البيع[4]،كما تجدر الإشارة إلى مدى ارتباط الالتزام بالإعلاموالالتزام بالتحذير بالتحذير ومفاد هذا الأخير إعلام المستهلك، بمصادر خطورة المنتج، وكيفية التعامل معها استعمالا وحفظا وذلك على النحو الذي يقيه المخاطر التي يمكن ان تنجم عنها حال اتباع التحذيراللازم[5].

لاسيما وأنه أصبح يتعذر على المستهلك العادي الإحاطة بكل ما هو جديد في مجالات التقنية الحديثة بسائر صنوفها، بالتالي أصبح يجهل الطرق الصحيحة للاستخدام الذي يحقق له الفائدة المرجوة من الشيء محل التعاقد[6]،وإذا قام البائع بتحذير المستهلك من خطر السلعة في بعض الظروف دون الأخرى فإن تحذيره تحذيره يكون ناقصا وموجبا لقيام مسؤوليته فدقة المعلومات وكفايتها ترتبط بطبيعة المشكلات التي يحاول المشتري تجاوزها والنتائجالتي يرغب في الحصول عليها [7]،على أن التحذير لا يحقق غرضه في تبصير المستهلك بالمخاطر ووسائل تجنبها إلا إذا استجمع خصائص معينة فيجب أن يكون كاملا،ظاهرا، ولصيقا بالمنتوج ذاته[8].

---

[1] عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون بدون طبعة، المنصورة ،2009،ص196.

[2] السيد محمد السيد عمران،المرجع السابق، ص103.

[3] فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص55.

[4] بن حميدة نبهات،المرجع السابق، ص43.

[5] مصطفى أحمد أبو عمرو،المرجع السابق، ص58.

[6] عمر عبد الباقي،المرجع السابق، ص233.

[7] ايمان محمد ظاهر،المرجع السابق،ص6.

[8] عامر قاسم أحمد القيسي،المرجع السابق، ص126.

الفرع الثاني: الإعلام بالإحتياطات الواجب اتخاذها

تجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى طريقة الاستعمال التي وجب على البائع والمنتج أن يرفق منتجاته من النشرات ما تجعل المشتري يعيها، يجب عليه أن يرفقها باتخاذ الإحتياطات الضرورية وأكد هذا المعنى القضاء الفرنسي في أحكامها مثال ذلك قضاء محكمة النقض بأن المنتج قد أخطأخطأ جسيم لعدم توضيحه أنواع النباتات التي يجب أن تستخدم فيها المبيدات التي أنتجها فأدتإلى الأضرار بشتلات المزارع التي استخدمها في مزروعاته [1]،كما ألزم المرسوم التنفيذي97-254[2] تضمين طلب الرخصة بيان الإحتياطات الواجب اتخاذها بمقتضى عرض المنتوج المعني للاستهلاكولاسيما الاستعمالات المحظورة منه.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام يستمد أساسه وخصائصه من الهدف من تقريره ،وهو العمل على تنوير إرادة المستهلك لدى المتعاقد ،ومن ثم فإن الإخلال به يعد أمرا ذا تأثير بالغ على رضا المستهلك يؤديإلى تعييب إرادته[3]،لذا يجب البحث عن الجزاء المدني والمترتب على الإخلال بهذا الالتزام في ضوء القواعد القانونية العامة باعتبار لم تنظم نصوص صريحة في حالة الإخلال بهذا الالتزام ، فإذا نتج عن عرض السلع والخدمات عقد ، فإن هذا الأخير يمكن أن يكون محلا للإبطال بسبب عيوب الرضا وفقا لما جاء في المواد 86و87من ق م ج[4].

كما ذهب اتجاه فقهي وقضائي إلى فسخ العقد كجزاء عن الإخلال بالالتزام خاصة فيما تعلق بصلاحية المبيع لأداء الهدف المرجو منه، وبالرجوع للمادة 353من ق م ج قررت البطلان حيث ألزمت البائع بضمان علم المشتري علما كافيا وقررت إبطال العقد في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

---

[1] إيمان محمد ظاهر، المرجع السابق، ص4.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة او التي تشكل خطرا من نوع خاص أو استيرادها المنتج والمستورد أشارت إليه ألمر سهام، التزام المنتج بالسلامة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2009،2008،ص 87.

[3] عمر عبد الباقي،المرجع السابق، ص268.

[4] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص87.

أما فيما يخص مسؤولية إخلال المهني بإعلام المستهلك فمن الفقه والقضاء في فرنسا من اعتبر الضرر الناجم عن الإخلال يجب المعاقبة عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية ما دام الأثر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، بالتالي يخضع لنص المادة 1352من ق م ف[1]،كما لم تكتف القوانين الحديثة بإقرار المسؤولية المدنية للمهني بل كذلك أقرت بالمسؤولية الجزائية عن اخلاله بالبيانات الاجبارية[2].

فنجد المادة 9 من المرسوم 90-366[3]المؤرخ في 10-11-1990المتعلق برسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية ،وكذا المادة 14من المرسوم 90-367المتعلق بوسم السلع الغذائية تشير إلى تطبيق العقوبات المقررة في قانون حماية المستهلك،فنجد المادة 28فقرة أولى من قانون حماية المستهلك "تطبق على كل منتج أو وسيط أو موزع أو متدخل خالف أحكام المادة3فقرة 2من هذا القانون العقوبات المنصوص عليها في المواد429و430و431من قانون العقوبات".

وتنص المادة 28فقرة 2 بالحبس من 10أيام الى شهرين وبغرامة من 100د ج الى 1000دج ،أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مهني خالف الاحكام المتعلقة بالوسم.

وفيمايخص الجزاء المترتب عن الاخلال بالإعلام بالأسعار،نصت المادة 31من قانون 04-02 أنه عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات يعد مخالفا لأحكام المواد 4 و6 و7من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة مالية من 5000دج الى 100000د ج.

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون ا لمقارن، المرجع السابق، ص63.

[2] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص10.

[3] المرسوم التنفيذي 90-366المؤرخ في 10نوفمبر1990المتعلق بوسم المنتجات غير الغذائية وعرضها، ج.ر.ع50، سنة1990.

المبحث الثاني: نظرية عيوب الإرادة وحماية المستهلك

بالرجوع إلى النظرية التقليدية لحماية المستهلك نجد أن القواعد العامة في القانون المدني ترمي إلى تحقيق التوازن العقدي، وإعمالها لحماية المستهلك وتتمثل هذه القواعد في نظرية عيوب الإرادة، الغلط (المطلب الأول)،التدليس(المطلب الثاني)،الإستغلال (المطلب الثالث)،الإكراه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الغلط

إذا شاب الرضا الذي يعد قوام العقد عيب من عيوب الإرادة، بسبب حصول المستهلك على منتوج أولا تستجيب للرغبة المشروعة للاستهلاك، فيمكن في هذه الحالة التمسك بعيب الغلط، فكيف يمكن تعريف هذاالأخير(الفرع الأول)، وما هو الدور الذي يلعبه في تحقيق الحماية المرجوة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الغلط

عرفه فقه[1] بأنه " وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص أو في حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، أي على غير الواقع أي أن الوقوع في غلط يعني أن يكون لدى الشخص اعتقاد مخالف للحقيقة"[2]ويعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد وغير الحقيقة إما أن يكون واقعة صحيحة يتوهم الشخص عدم صحتها ، أو يكون واقعة غير صحيحة يتوهم صحتها[3] ،هذا ما يوضح أن الدفع بوجود غلط يستوجب أن يبلغ هذا الغلط حدا من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، فاقتناء الشخص لتحفة على أنها أثرية بثمن كبير يجعله يحجم عن شراءها لو أدرك بأنها تحفة مقلدة [4] ،وذلك حسب نص المادة 82من ق م ج" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة "، ويعتبر جوهريا إذا وقع في صفة الشيء بحيث تكون كذلك في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد .

---

[1] من بينهم عبد الرزاق السنهوري، حسام الدين الأهواني. أشار إليهم عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص366.

[2] عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص366.

[3] محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (بدون طبعة، بدون سنة نشر)، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، ص14.

[4] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص63.

ولحسن النية إضافة إلى وقوعه في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد [1].

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من الغلط

بالرجوع إلى نص المادة 81 من ق م ج" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، ونص المادة 82 من ق م ج" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لميقع في هذا الغلط"، هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة للغلط [2]، بحيث تبنى أن يكون الغلط جوهريا أي دافعا إلى التعاقد[3]،يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط.

كما جاءت المادة82فقرة3من ق م ج بأمثلة للغلط الجوهري[4] ،بالمقابل تبنى القضاءالفرنسي النظريةالموضوعية التي توجب من أجل تقدير ما إذا كان الوصف جوهريا أم لا الرجوع ليس إلى مفهوم الشخص الواقع في الغلط، وإنما إلى مفهوم الشخص العادي وجد في نفس الظروف وهو ما يسمى بالتقدير المجرد[5]كما اشترطت بعض القوانين إتصال المتعاقد الآخر بالغلط أي أن يكون الطرف الآخر قد وقع في الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل أن ينتبه، وعليه يبقى نجاح استعمال هذه الدعوى أمر احتمالي لصعوبة إثبات الشروط السابقة[6]، ووفقا لهذا تتجلى أوجه مظاهر هذه الحماية في جواز طلب إبطال العقدعلى النحو الذي نراه من يشتري شمعدانا معتقداأنه من الفضة في حين أنه كان مصنوعا من النحاس المطلي بالفضة[7].

---

[1] عامر قاسم، المرجع السابق، ص21.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون ا لمقارن، المرجع السابق، ص343.

[3] محمد سعيد جعفور،المرجع السابق، ص21.

[4] أمثلة الغلط الجوهري: وقوع الغلط في صفة الشيء، أو ذات المتعاقد، أو صفة من صفاته، المادة 82 من ق م ج .

[5] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع أعلاه، ص343.

[6] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص55.

[7] المرجع نفسه، ص55.

ولذلك تبقى النظرية التقليدية [1]للغلط وسيلة محدودة يحتاجها المستهلك لتوفير الحماية اللازمة له، بالنظرإلى القيود التي تحكم تمسك المستهلك بإبطال العقد لوقوعه في الغلط، ومن هذا يظهر جليا توسع القضاء الفرنسي في المقصود من الغلط في محل العقد بحيث يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد في أي وصف من أوصاف محل العقد، وليس فقط في مادة الشيء محل العقد ،والمعيار الموضوعي الذي يأخذ به لتحديدالمقصود بالغلط وبين الثقة المشروعة التي يوليها المستهلك إلى المحترفين،وكذا فإن الغلط في الصفات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد لم يعد فقط وسيلة لتقييم الرضا التعاقدي، لكنه أصبح أيضا وسيلة لإعادة التوازن إلى العقود بإعادة تقييم سلوك المحترف ووضع حسن النية في ميزان المسؤولية[2].

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية على أحقية المستهلك الذي يقع في الغلط المطالبة بالتعويض إذا لم تكن المطالبة بإبطال العقد كافية للتعويض عن الأضرار التي أصابته[3].

المطب الثاني: التدليس

يعد الغلط والتدليس عيبان متقاربان من حيث المفهوم والأثر، يجوز للمستهلك التمسك أيضا في هذه الحالةبعيب التدليس لطلب إبطال العقد، على أساس ن ارادته شابها عيب من عيوب الإرادة، يتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف التدليس(الفرع الأول)، وإلى الدور الذي تلعبه نظرية التدليس في توفير الحماية (الفرع الثاني).

---

[1] مناط النظرية التقليدية هو أن ينصب الغلط على جوهر الشيء ،حيث ذهب الفقهاء الفرنسيون في مادة الشيء ذاتها مثاله ان كان الشيء مصنوعا من الخشب ويشتريه على أنه من المعدن.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق،ص56.

[3] المرجع نفسه، ص57.

الفرع الأول: تعريف التدليس

التدليس هو تضليل العاقد بإستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد[1]،فهذا الإستعمال المتعمد للحيل هو الذي يؤدي إلى وقوع المتعاقد في الغلط الذهني الذي يصور الأمر على غير حقيقته، فيقدم على التعاقد، ومن ثم فإن هذا المسلك سيؤدي إلى تعييب الارادة[2]،وعرفه قانون المعاملات المدنية السوداني من خلال نص المادة 69هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة بقصددفعه إلى التعاقد [3] ،فالتدليس لا يؤدي بطبيعته إلى قيام حالة الغلط لدى المتعاقد الآخر، لكنه غلط لم يقع من تلقاء نفسه وإنما نتيجة ما استعمل من خداع فهو غلط مثار[4]، ويؤكد ذلك بعض الفقه بأن التدليس لا يعتبر عيبا بذاته من عيوب الرضا، ولا سببا من أسبابه وأن ينتج عيب الإرادة في هذه الحالة عن الغلط الذي يقع فيه المدلس عليه[5]،وعرفه بعض الفقه تعمد أحد المتعاقدين وهو المدلس استخدام الحيل أو الوسائل الاحتيالية ليوقع المتعاقدالآخر وهو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعه إلى التعاقد[6].

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من التدليس

حسب نصي المادتين 86من ق م ج"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

والمادة 87 من ق م ج"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، و كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس".

بين من خلال النصين يشترط لتحقق التدليس استعمال طرق احتيالية من شأنها تضليل المتعاقد وإعطائه صورة مخالفة للواقع تتضمن هذه الطرق عنصرين عنصر مادي تظهر فيه استعمال الحيل،وقد اعتبر

---

[1] محمد سعيد،المرجع السابق، ص40.

[2] رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر والقانون، ط1، بدون مكان نشر، 2008،ص12.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص58.

[4] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص344.

[5] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص344.

[6] المرجع نفسه، ص344.

المشرع الجزائري وقبله المشرع الفرنسي الكذب ومثاله كأن يدلي الشخص ببيانات كاذبة إلى شركة التأمين تخالف الواقع[1]،والكتمان أو السكوت عمدا عن بيانات أو معلومات تهم المتعاقد الآخر أساسا كافيا لقيام التدليس بغض النظر عن استعمال أية حيلة، وثبوت أن المدلسعليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة وقد صاغ الفقه والقضاء في فرنسا نظرية التدليس تقترب كثيرا من مفهوم الدعاية الكاذبة والمضللة بمعناها الواسع، سندا كالآتي هجر التفرقة التقليدية بين التدليس المؤثر وغير المؤثر واعتبار هذا الأخير بمثابة الوسائل الاحتيالية التي تجيز إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه[2].

وثاني عنصر متضمن في الطرق الاحتيالية هو العنصر النفسي تظهر فيه سوء نية المدلس في عملية التعاقد تتمثل في نية التضليل والخداع ،بالإضافة إلى ذلك وحتى يمكن للمستهلك التمسك بعيب التدليس والمطالبة بإبطال العقد يجب أن يكون الاحتيال الذي صدر من قبل أحد المتعاقدين إزاء الآخر هو الدافع إلى التعاقد بحيث ما كان المتعاقد ليبرم العقد لولا تلك الحيل، وتقدير ما إذا كانت هذه الأخيرة دافعة إلى التعاقد مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضي وذلك بدون معقب عليه من المحكمة العليا [3]،وحتى يكون التدليس الصادر من المتعاقد الآخرسببا يجعل العقد قابلا للإبطال،يجب أن تستعمل الطرق الاحتيالية من المتعاقد الآخر أونائبه،أو أن يكون هذا المتعاقد الآخر على علم بتلك الحيل وقت إبرام العقد ، ـ مفروض عليه أن يعلم بها المادة 87 منق مج وبالرجوع لنص المادة 1116من ق م ف" التدليس لا يفترض ويجب على من يدعيه إثباته فإذا ثبت استخدام أحد طرفي التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية فإن هذا يؤدي إلى إمكان المطالبة بإبطال العقد شرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية[4]،مع ما تم ذكره فإن نظرية التدليس لا يمكن أن توفر الحماية الحقيقية للمستهلك خاصة فيما يخص مسألة سوء نية المحترف،التي يصعب إثباتها وذلك للجهد والتكاليف التي يتحملها المستهلك بلجوئه للقضاء بسبب طول إجراءات التقاضي وضياع الوقت

---

[1] محمد سعيد، المرجع السابق، ص48.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص62.

[3] محمد سعيد، المرجع أعلاه، ص53.

[4] عامر قاسم، المرجع السابق، ص23.

كما أنه حتى لو ثبت التدليس فإن الجزاء الذي يكون بإبطال العقد لمصلحة المدلس عليه لا يخدمه لعدم جبره الضرر الذي أصابه[1].

المطلب الثالث: الإستغلال

اهتمت التشريعات المدنية بمواجهة الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة كيف عرفته (الفرع الأول)، ومدى مساهمة نظرية الإستغلال في توفير الحماية للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإستغلال

نصت المادة 90من ق م ج على كون الإستغلال أحد الأسباب المبطلة للعقد ويفضي الإستغلال إلى عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين والمتعاقد الآخر، وأن يكون ذلك ناتجا عن استغلال لحالة من الحالات بحسب المذهب الذي يعتنقه النظام القانوني وحسب الأساس الذي يقوم عليه[2]،كما أن القانون المدني المصري نص عليه من خلال المادة 129"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"بعبارة أخرى يتمثل الاستغلال في الحالات التي يستغل فيها أحد المتعاقدين حالة ضعف في الآخر بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه لحاق غبن به، ما كان ليقدم على إبرامه لولا هذا الاستغلال[3].

---

[1] عامر قاسم، المرجع السابق، ص23.

[2] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص468.

[3] محمد سعيد، المرجع السابق، ص91.

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من الإستغلال

يعد الإستغلال أمر نفسي والغبن مظهر مادي له، إذ يتضح من نص المادة 90من ق م ج أنه يقتضي الإستغلال توافر عنصرين أحدهما يتمثل في عدم التوازن بين المتعاقدين وثانيهما بأن يكون هنالك استغلال لوضع المتعاقد جراء رغبة شديدة منه لاقتناء الشيء[1]، حيث لم يأخذ المشرع الجزائري بالنظرية المادية في الغبن والتي تعني عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد على إطلاقها، وإنما حصر تأثير الغبن على حالات معينة[2]،من بينها حق البائع في طلب تكملة الثمن إذا أثبت أن العقار بيع بغبن زاد على الخمس كماأن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري، وتوافقا مع المشرع الألماني أخذ بالنظرية الشخصية أو النفسية التي تعد أكثر إطلاقا عند تقدير الغبن من النظرية الموضوعية ، فهي تنظر إلى اختلاف قيم الأشياء وفقا لظروف كل حالة على حدى ، فعدم التعادل بين الإلتزامات المتبادلة في العقد يتسع لكل فروض الإستغلال حتى ولو كان الأمر لا يتعلق بتقدم أداء مقابل أداء آخر لا يساويه في القيمة[3]ليشمل استغلال الضعف النفسي من طيش بين وهوى جامح [4] ،وعدم خبرة ودفع الطرف المغبون إلى إبرام عقد يضر بمصلحته[5]،والجزاء يتمتع بطبيعة خاصة تجعله متلائما مع مقومات الحماية المنشودة للمستهلك في عقد الاستهلاك[6] ،فالطرف المغبون يملك طلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته إذا كان ذلك في مصلحته حسب نص المادة90 من ق م ج أوالبطلان المطلق كما في القانون الألماني نظرا لإعتبار الغبن عملا غير مشروع ومخالف للأداب [7]، وفكرة تعميم نظرية الغبن التي لازال الفقه في فرنسا منذ عهد G.RIPERT يعممها لحماية جميع المتعاقدين" الضعفاء اقتصاديا"بما فيهم المستهلكين، كما أنه كلما كنا بصدد عقد إذعان وجب الأداءات المتبادلة وأنه لايرتب دائما عدم تعادل بين الأداءات من واقع إذعان أحد المتعاقدين

---

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص65.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. ص61،62.

[3] عامر قاسم، المرجع السابق، ص30.

[4] يقصد بالطيش البين الخفة الزائدة التي تؤدي الى التسرع وسوء التقدير أما الهوى الجامح هو الرغبة الشديدة التي تعمي الشخص عن تبين ما هو في صالحه.

[5] عامر قاسم، المرجع أعلاه، ص30.

[6] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص505.

[7] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة أولى، القاهرة، مصر، 2007،ص62.

للشروط التي إنفرد الطرف الآخر بوضعها ذلك أن فكرة الغبن تتعلق بمحل العقد ،أما الإذعان يتعلق بالإرادة،من ناحية أخرى ما يصاحب اللجوء للمحكمة لإثبات استغلال الطرف الأقوى لعيب أو ضعف في الإرادة الطرف المغبون من مصاريف، وهو ما لا يتمكن هذا الأخير من القيام به ،بالإضافة إلى صعوبة الإثبات فالطرف الأقوى اقتصاديا أو الأكثر خبرة أو كفاءة في التعاقد لا يهدف بالضرورة إلى استغلال عيب في إرادة من يتعاقد معه، كما وأنه في الدول التي نصت قوانينها على نظرية الاستغلال أو النظرية الشخصية للغبن لم تشهد محاكمها أية قضية تتعلق به، بحيث أصبح النص عديم الجدوى، وأنه حتى لو افترضنا العمل به على نطاق واسع لأدى ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات واهتزاز الأمن القانوني[1].

المطلب الرابع: الإكراه

يعالج الإكراه كعيب في الإرادة، فالأصل أن الشخص حر في إبرام العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، لكنه قد يتعرض لضغط يولد في نفسه رهبة يحمله على التعاقد في هذا النطاق يتم التطرق إلى تعريف الإكراه (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه في توفير الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإكراه

عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر، لإلزامه كرها عن الرضا بالعقد والتي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى [2]،ويعرف كذلك على أنه ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد ، لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه التهديد لا تكون له الحرية التامة لإبرام العقد[3]،فالإكراه يلحق اختيار المتعاقد إذ أن رضاء المكره يصدر عن غير علم علم بما يرتضيه ولكن رضاءه لم يكن عن حرية[4]، فهو يدل على خلاف الرضا [5] .

---

[1] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. ص،63،64.

[2] محمد سعيد، المرجع السابق، ص67.

[3] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص64.

[4] محمد سعيد، المرجع أعلاه، ص67.

[5] عبد العزيز محمد محسن، الاكراه، دار الفكر الجامعي، ط1، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2012،ص29.

والإكراه المقصود هنا هو الإكراه المعنوي ث ينشأ عن تهديد فالذي يحمل الشخص على التعاقد ليس الإكراه في حد ذاته وإنما ما يتولد في نفسه من خوف.

الفرع الثاني: مظاهر الحماية من الاكراه

الإكراه نوعان مادي ويقصد به انعدام الإرادة وتعطيلها تعطيلا تاما[1]، وهذا النوع مستبعد من نطاق عيوب الإرادة فالإختيار معدوم لإنعدام الإرادة، فيكون العقد معه باطلا بطلانا مطلقا.

أما الإكراه الذي يعيب الإرادة فهو كما ذكر في التعريف وهو الإكراه المعنوي، إذ لا تنعدم فيه الإرادة ويبقى للشخص الإختيار والحرية بأن يبرم العقد أو يتحمل الأذى والضرر المهدد به، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في نصي المادتين 88و89من ق م ج ،إذ نص المشرع على أن الإكراه من مسببات إبطال العقد حيث صدر من أحد المتعاقدين تحت ضغط يبعث في نفس المتعاقد المكره رهبة بينة [2]، باستعمال وسائل الضغط قد تكون حسية مادية كالتهديد الذي يقع على الجسم بالضرب والتعذيب، وقد تكون غير حسية تمس الشخص في كرامته وسمعته، كالتهديد بإفشاء سر، وقد تكون وسيلة الضغط موجهة إلى أقارب المتعاقد الذي يكون له منزلة عند المتعاقد ما يجعل إرادته تفسد بسبب خطر يهدده يجعله يبرم العقد لدرء الخطر[3]،أما بالنسبة للإكراه الصادر من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه[4].

---

[1] عبد العزيز محمد محسن، المرجع السابق، ص154.

[2] الرهبة البينة يقصد بها الخشية من الأذى التي تؤثر في إرادة المتعاقد حيث تدفعه إلى إبرام العقد ما كان ليبرم هذا العقد لولاه.

[3] محمد سعيد، المرجع السابق، ص71.

[4] المرجع نفسه، ص 71.

المبحث الثالث: مكافحة الشروط التعسفية

لم يعد نطاق الشروط التعسفية قاصرا على عقد الإذعان بالمفهوم التقليدي، إنما امتد أثر هذه الشروط إلى العقود الرضائية عقود الإستهلاك، التي تتميز بتفاوت واضح في عوامل القدرة العلمية والاقتصادية بين أطرافها وفرض المحترفون لجملة من الشروط التعسفية في العقود التي تجمعهم مع المستهلكين،من هنا يتم التعرض إلى مفهوم الشروط التعسفية (المطلب الأول)، وقد عمدت الأنظمة القضائية لمختلف الدول حماية للطرف الضعيف من الشروط التعسفية ضرورة مكافحتها والحد منها من خلال فرض رقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

لم تأت أغلب التشريعات في القانون المقارن بتعريف للشروط التعسفية، إذ غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك (الفرع الأول)،ولإعتبار الشرط تعسفيا لابد من توافر عناصر لتحديد مفهومه يتم التطرق إلى عناصر الشروط التعسفية في القانون الفرنسي (الفرع الثاني)، وإلى عناصر الشروط التعسفية في القانون الجزائري (الفرع الثالث)، كما يتحقق وجوده في عقد الاستهلاك من خلال توافر معايير محددة له (الفرع الرابع).

الفرع الأول:تعريف الشروط التعسفية

من بين التشريعات التي تولت تعريف الشروط التعسفية سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة بحماية المستهلك القانون الفرنسي، القانون البلجيكي،القانون الكيبيكي والقانون الألماني [1]، فقد عرف المشرع الفرنسي من خلال المادة 35 من قانون78-23 الصادر في 10-جانفي -1978 الشرط التعسفي بأنه هو "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[2]،وقد استقر الفقه الراجح

---

[1] رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا،جامعة الشلف، ع 5، بدون سنة نشر، ص34.

[2] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص32.

أن المادة 35 من القانون السالف الذكر حددت معيارين من أجل تحديد المقصود بالشروط التعسفية فوقوع أحدهما يكون نتيجة لإستخدام آخر، بمعنى أن الفائدة المفرطة التي يحصل عليها المحترف ليست إلا نتيجة إساءة استخدامه لنفوذه الاقتصادي[1]،وبعد عشر سنوات من ذلك تمم القانون السابق بقانون 5جانفي 1988الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية، وتم إدماجه في قانون الاستهلاك لعام 1993[2]وقد أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995بموجب الفقرة الأولى من المادة L-132-1 من قانون 95-96الصادر في 1-02-1995 في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدثها موضوعها أو آثارها أضرارا بغير المحترفين المستهلكين عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[3]،من خلال التعريف نلاحظ تبني المشرع الفرنسي لمعيار عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك كمعيار لتحديد الشروط التعسفية دون إغفال معيار إساءة استعمال القوة الاقتصادية لما بين المعيارين من تلازم[4]،ووفقا للقانون البلجيكي الصادر في 14-1-1991في مادته 31فقد عرف الشرط التعسفي" كل شرط يمكن أن يؤدي بمفرده أو بالتعاون مع شروط أخرى إلى خلق حالة من عدم التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات الأفراد"[5]،أما بالنسبة للمشرع الجزائري تكفل بتعريف الشرط التعسفي من خلال قانون 04-02فقد عرفه في المادة 3 فقرة 5 "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وقد صدر تعريف للشرط التعسفي عن محكمة النقض المصرية[6] بأنه " هو الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام ...".

---

[1] إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفي، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية،2014،ص106 .

[2] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص24.

[3] رباحي أحمد، المرجع السابق،ص345.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص170.

[5] المرجع نفسه، ص171.

[6] نقض مدني مصري، المؤرخ في 21 أفريل 1960، مجموعة أحكام النقض –السنة 11-رقم 50،ص330.

أشار اليه سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون، تلمسان، الجزائر،2008،ص39.

كما عرفه فقه أنه شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق وإلتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة على عقد الاستهلاك[1]، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الشرط التعسفي هو البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أملى إرادته على الفريق الآخر الذي أذعن له لتسلط من فرضه على العقد[2]، وعلى ذلك يمكن تعريف الشرط التعسفي بأنه ذلك الأمر أو الإتفاق الذي يضعه أحد المتعاقدين أو بالإتفاق مع المتعاقد الآخر في العقد وهو متعسفا فيما يملكه الأطراف في كل مرحلة، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا دون مقتضى.[3]

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفيةفي القانون الفرنسي

لقد تبنى المشرع الفرنسيثلاث عناصر لتحقق الشرط التعسفي في العقد كما تبين في المادة 35قانون 1978أن يكون محل الشرط عقد إستهلاك (أولا)،أن يكون الشرط مكتوبا (ثانيا)، وأن يؤدي إلى إخلال ظاهر لتوازن العقد (ثالثا).

أولا: أن يكون محل الشرط عقد استهلاك

يظهر من نص المادة 35 من قانون 10-جانفي-1978 أنالشرط التعسفي يندرج ضمن عقد مبرم بين المحترفينوالمستهلكين أو غير المحترفين، وفي"نماذج الاتفاقات"التي اعتاد المحترفون عرضها على غير المحترفين أو المستهلكين[4]،فلا يعتد بالشرط الوارد في العقود المبرمة بين المهنيين فيما بينهم، ولا العقود المبرمة بين المستهلكين مع بعضهم البعض[5].

---

[1] رباحي محمد، المرجع السابق، ص5.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص171.

[3] حسين عبد الله عبد الرضا، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، ملخص، كلية القانون، جامعة بغداد، ص20.
أنظر الموقع الالكترونيWWW.IASJ.NET/IASJ

[4] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص26.

[5] إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق،ص175.

بمعنى لا اعتبار لتقدير مدى تعسفها ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسي حصر نطاق الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك مستوحاة من التعليمة الأوروبية لعام 1993، بالإضافة إلى إيراد قانون الاستهلاك لملحق بقائمة محددة بالشروط التعسفية [1].

ثانيا: أن يكون الشرط مكتوبا

يرد الشرط التعسفي في عقد الاستهلاك مكتوب، فقد يظهر في وصل طلب الشراء أو الفواتير، أو وصل الضمان، أو وصل التسليم أو التذاكر أو لوحة أو لافتة، لم يقيد بأي شرط، ذلك أن النظام الفرنسي وضع أساسا للشروط التي تتضمنها الشروط العامة والتي لا تكون محلا للتفاوض، وإذا كان شرط محل لمفاوضة فنادرا ما يقضى باعتباره تعسفيا [2].

ثالثا: تسبب الشرط في إخلال ظاهر في توازن العقد

يظهر من خلال المادة 132-5/1من ق ا ف أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالإستناد وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذا بالنسبة للشروط الأخرى للعقد، وأن يقدر بالرجوع إلى الشروط التي قد يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع فيه أحدهما قانونا للآخر كما هو الحال بالنسبة للقرض المرتبط بالبيع[3].

الفرع الثالث: عناصر الشروط التعسفية في القانون الجزائري

تبنى المشرع الجزائري ثلاث عناصر لتحقق الشرط التعسفي في العقد كما تبين من خلال المادة 3 فقرة 5من قانون 04-02، أن يكون محل الشرط عقد إذعان (أولا)، أن يكون الشرط مكتوبا (ثانيا)، وأن يتسبب الشرط في إخلال ظاهر في توازن العقد (ثالثا) .

أولا: أن يكون محل الشرط عقد اذعان

لقد تطرق المشرع الجزائري لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان فنصت المادة 110من ق م ج"إذا تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية جاز للقاضي تعديلها أو اعفاء الطرف المذعن منها وفقا لما

---

[1] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص33.

[2] المرجع نفسه،ص 27.

[3] المرجع نفسه، ص30.

تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك"،يتضح من النص أن المشرع الجزائري أراد أن يحمي الطرف المذعن حماية فعالة من تعسف الطرف الأقوى الذي يدرج شروطا تعسفية في العقد لا يملك الطرف المذعن إلا القبول بها، كما أورد تعريف عقد الإذعان في قانون 04-02 المادة الأولى منه فقرة4" كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "، من خلال المواد يتضح أن المشرع وسع من الحماية ضد الشروط التعسفية ليشمل الأعوان الاقتصاديين على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي.

ثانيا: أن يكون الشرط مكتوبا

يرد الشرط مكتوبا في عقد الإذعان طبقا للمشرع الجزائري، فقد نصت المادة الأولى حالة 4 فقرة 2" يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا "، فالكتابة المنصوص عليها تكفي بمجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة الصادرة عن العون الإقتصادي، بمعنى لا يقصد بها الكتابة الرسمية فقط [1].

ثالثا: تسبب الشرط في اخلال ظاهر لتوازن العقد

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة الأولى الحالة 5من قانون 04-02 أن الشرط التعسفي هو" .... من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

[1] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص76.

الفرع الرابع: معايير الشروط التعسفية

أولت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك اهتماما كبيرا بوضع معايير لتحديد الشروط التعسفية إذ أن عدم الإتفاق على تعريف الشرط التعسفي كان عائق للإتفاق على معاييره، فقد تبنى المشرع الفرنسي معياريين اثنين كانا محل اتفاق الفقه وهما التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي (أولا)، والميزة الفاحشةالتي يحصل عليها المحترف (ثانيا)، من خلال المادة 35من قانون 1978و قد قام المشرع الفرنسي بالتخلي عنالمعياريين السابقين وتبني معيار جديد هو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأطرافسمن خلال المادة 132-1من ق ا ف95-96 (ثالثا)، وهوالمعيار الذي تأثر بهالمشرع الجزائري.

أولا: معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي

تتطلب المادة 35من قانون 1978أن يكون الشرط مفروض على غير المحترفين أو المستهلكين بسبب تعسفالمحترف في استخدام تفوقه الإقتصادي، وقد ثار في شأن هذا المعيار مسألتين الأولى تتعلق حول طبيعة التعسفأما الثانية حول مدى اعتبار نجاح هذا المعيار في تحديد الشروط التعسفية.[1]

بخصوص طبيعة التعسف من الفقه من يعتبره تعسف حق ومرد ذلك ما رآه أحد النواب في البرلمان الفرنسيوهو بصدد مناقشة مشروع قانون 10-01-1978أن المشروع المطروح للنقاش يمنع المحترف الذي ينفردبوضع شروط العقد أن يتجاوز حدوده التعاقدية أضرارا بالمستهلك، لأن هذا التجاوز لا يعني سوى التعسففي استعمال الحق الذي يعني تجاوز الهدف الاجتماعي للحقوق الشخصية لكن هذا الرأي تعرض للنقد[2].

وأرجع فقه آخر فكرة التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي إلى تعسف موقف أي أن مقتضى إعمال الشرط التعسفي في مرحلة إبرام العقد أن يخلف وراءه عيبا في الرضا يلحق الإرادة وهو التعسف الذي

---

[1] رباحي محمد ، المرجع السابق ،ص349 .

[2] المرجع نفسه، ص349.

يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة [1]، وبالنظر لهذه الإختلافات انتقد هذا المعيار لغموضه فاعتبار أن القوة الاقتصادية للمهني تقاس في ضوء حجم المشروع الذي يستغله والوسائل التي يملكهافي ممارسة نشاطه، إلا أن ضخامة المشروع لا تعني دائما القوة الاقتصادية فقد يتمتع تاجر صغير بإحتكار محلييجعله يتمتع بقوة تشبه قوة مشروع قومي [2]،أما عن مدى نجاعة هذا المعيار فقوة السيطرة الفنية والتقنيةهو الذي يمكن المحترف من فرض شروطه التعسفية أكثر منها القوة الإقتصادية، فالمحترف وقد تعود على إبرامالعقود يعرف الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد ،وهو يعرف ما يجري عليه العمل في حرفته وهو يمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع فرضها على من يتعاقدون معه لذا لا يعد هذا المعيار ذو جدوى[3].

ثانيا: معيار الميزة الفاحشة

يتضح من خلال المادة 35من قانون 1978بأن معيار الميزة الفاحشة ما هو إلا نتيجة لتعسف المحترف فاستعمال نفوذه الإقتصادي في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، وقد ثار إشكال حول الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المحترف بمناسبة التعاقد تتعلق بالثمن فقط أ انها ذات طابع مالي[4]،فمن ناحية تثار مسألة الغبن لإقترابه من فكرة الميزة الفاحشة لما تحمله الفكرتان من منافاة للعدالة العقدية[5]، والإختلاف بينهما في محل كل منهما ،فالغبن ينصب على الثمن بينما في الشروط التعسفية ينصب على شروط مقترنة بالعقد[6]،ومن ناحية أخرى يرد الشرط على نظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو كيفية فسخ العقد أو تجديده كما يمكن أن يرد على نظام تسليم الشيء محل العقد ، ويثير معيار الميزة الفاحشة كذلك حول ضرورة نشوء عدم التوازن العقدي من الشرط بشكل مباشر أوأنه يجب تقدير وجود عدم التوازن والمزايا الناشئة عن الشرط من خلال النظر إلى شروط وبنود العقد جميعها والعقد في مجمله[7] .

---

[1] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص404.

[2] المرجع نفسه، ص405.

[3] عامر قاسم، المرجع السابق، ص141.

[4] عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص406.

[5] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص95.

[6] عمر عبد الباقي، المرجع أعلاه، ص405.

[7] عامر قاسم، المرجع أعلاه، ص 139.

ثالثا:معيار الاخلال الظاهر في توازن العقد

تناول المشرع الفرنسي هذا المعيار من خلال المشروع التمهيدي لقانون 10-01-1978المتعلق بإعلام المستهلك المقدم من طرف الحكومة،وأسقط عند صدور القانون بصيغته النهائية وتم إحلال معيار الميزة الفاحشة محله، وأعاد تبنيه استجابة للتوجيه الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية لسنة 1993من خلال أحكام المادة 132-5/4من ق ا ف[1]،ويرى البعض أن نظرة المشرع الفرنسي الحديثة إلى الشروط التعسفية التفتتعن المعيار الذي يقصر أثر الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك التي ترتب ميزة متجاوزة الحد الأدنىللمهني ليحل محله معيار آخر هو مدى توافر قدر من الخلل بين حقوق والتزامات طرفي العقد[2]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا المعيار من خلالأحكام المادة 03الحالة 05من قانون 04-02.

المطلب الثاني: الرقابة على الشروط التعسفية

في إطار الدفاع عن المستهلك وحمايته تقوم العديد من الأجهزة حسب الصلاحيات المخولة لها والنظام التابعة له بسلطة الرقابة، ماذا يقصد بهاته الأخيرة (الفرع الأول)، وفيما تتمثل الأجهزة المكلفة بالرقابة(الفرع الثاني)،ويتم التعرض لجزاء الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الرقابة

تعرف بأنها خضوع شيء معين لرقابة هيئة أو جهاز يحدده القانون ويكون ذلك بالقيام بتحريات حول أي منتوج أو سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك، كما تقوم على إجراءات وقائية قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة وأمن ومصالح المستهلك[3]، وتنقسم إلى رقابة إجبارية حيث تفرض على المحترف في إخضاع المنتوج لتلك الرقابة قبل عرضهللبيع للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات والمقاييس المحددة قانونا ،ورقابة اختيارية يقوم بها المحترف باختياره أو بطلب منه وذلك حتى يضمن ثقة إضافية لمنتجاته [4].

---

[1] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص80.

[2] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص403.

[3] علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص68.

[4] لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون 09- 03،مذكرة ماجيستر فرع المسؤولية المهنية،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري الجزائر، 2012،2011،ص38.

الفرع الثاني: الهياكل المكلفة بالرقابة

كلفت أجهزة منشئة بالدفاع عن المستهلك قصد معرفة أهميتها في إطار حماية المستهلك ومدى فاعليتها لمواجهة أهم المخاطر التي تحيط به،تمثلت في رقابة الهيئات الإدارية(أولا)، رقابة القانون(ثانيا)،رقابةالقضاء(ثالثا)،وجمعيات حماية المستهلكين(رابعا).

أولا: دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك:

تقوم الهيئات الإدارية في إطار حماية المستهلك على تنظيم السوق ومنع بث الاضطراب فيه، قصد توفير حاجيات المستهلك وتحقيق حماية شاملة حسب طبيعة الهيئة المكلفة بذلك وتقسم إلى رقابة لجنة الشروط التعسفية(أ)، وإلى رقابة الحكومة(ب) .

أ–رقابة لجنة الشروط التعسفية

يتم التطرق إلى لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي(1)، و إلى لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري(2).

1–لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

قد أنشأت معظم التشريعات الوضعية هيئة إدارية لمراقبة الشروط التعسفية تعرف بلجنة الشروط التعسفيةحيث تعتبر جهاز استشاري يجوز لها أن توصي بحذف أو تعديل الشروط التي يمكن أن تكون تعسفيةوتتكون اللجنة الفرنسية للشروط التعسفية من 13 عضو تحت وصاية الوزير المكلف بالاستهلاك وتمارسمهامها بناءا على إخطار يرفع إليها من طرفه أو من طرف جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا أو من قبل المحترفين المهتمين أو تبادر مهامها من تلقاء نفسها [1]، يتمثل دورها في مراقبة نماذج الإتفاقاتوعقود المحترفين التي يعرضها المحترفون على غيرهم من المستهلكين ،وتعلن عن الشروط التعسفية وفقا للمفهومالفرنسي للشرط التعسفي.[2]

---

[1] بن حميدة نبهات، المرجع السابق، ص135.

[2] هني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 111.

2- لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري

نص المرسوم التنفيذي 06- 306على إنشاء لجنة البنود التعسفية حيث نصت المادة 8من المرسومالتنفيذي على تشكلتها، ويتضح منها تعداد أعضاء هذه اللجنة لم يرد على سبيل الحصر، وقد حددت المادة 7من المرسوم التنفيذي 06-306اختصاصات مشابهة لحد كبير اختصاصات نظيرتها الفرنسية من بينهايمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين.

ب-رقابة الحكومة على الشروط التعسفية

أجازالقانون الفرنسي للسلطة التنظيمية مراقبة الشروط التعسفية (1)، ومثله القانون الجزائري(2).

1-رقابة السلطة التنظيمية الفرنسية على الشروط التعسفية

في هذا الصدد أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما واحدا رقم 78- 468الصادر بتطبيق نص المادة35منقانون 1978نصت فيه على 3أنواع من الشروط التعسفية بحيث أجاز لها القانونالفرنسي طبقا للمادة 35-1منقانون1978إصدار مراسيم خاصة بالشروط التعسفية[1]،تمثلت هذه الأنواع كالآتي : النوع الأول نصت عليه المادة 2 من المرسوم السابق يتعلق بالشرط الذي يكون من أثره أن يلغي أو يخفضحق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المحترف بأي من التزاماته وبالتالي فإن حضر مثل هذا الشرط لا يتم إلا في نطاق عقد البيع ،النوع الثاني نصت عليه المادة 3 من المرسوم يتعلق بالشروط التي يحتفظ بموجبها المحترف بحق تعديل صفاتالشيء محل العقد أو خدمةبنفسه، والنوعالأخيرنصت عليه المادة 4من ذات المرسوم يتعلق بالشروط الخاصة بالضمان كل ما يترتب على تخلف أحد التزاماته وبضمان العيوب الخفية للشيء المبيع أو الخدمة المؤداة[2].

---

[1] سي الطيب محمد أمين ، المرجع السابق ،ص132.

[2] هني عبد اللطيف،المرجع السابق، ص115.

2-رقابة السلطة التنظيمية الجزائرية على الشروط التعسفية

وبالنسبة للمشرع الجزائري هو الآخر أخذ بنظام حضر الشروط التعسفية بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة في هذا الصدد نصت المادة 30من قانون 04-02 "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"، بصدور المرسومالتنفيذي 06-306المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية وقد نصت المادة الأولى منه على أن هذا المرسوم جاء تطبيقا للمادة 30من قانون 04-02ويلاحظ ان المادة 5من المرسوم السابق قد أجملت كل الممارسات التي يقوم بها المهني يعني عقود البيع وعقود أداء الخدمة [1].

ثانيا: دور القانون في حماية المستهلك

سلكت التشريعات نظام القوائم يتم التعرض إلى نظام القوائم في القانون الفرنسي (أ) ، وإلى نظام القوائم في القانون الجزائري(ب).

أ-نظام القوائم في القانون الفرنسي

لم يقتدي المشرع الفرنسي بالمشرع الألماني الذي وضع قائمتين للشروط التعسفية الباطلة قائمة سوداء تضم شروط باطلة بقوة القانون، وقائمة رمادية تضم شروطا يفترض أنها تعسفية [2]،يكون للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بإبطالها من عدمه على حسب توافر المعايير التي ذكرها قانون 9ديسمبر 1976فيها،فقد وضح نص المادة 35من قانون 1978قائمة بالشروط التي توجه هذا القانون نحو مقاومتها كما يصرحهذا القانون للسلطة التنفيذية إصدار ما تشاء من لوائح عن طريق مجلس الدولة بما يسمح بمنع أو تقييد أو تنظيم الشروط المتعلقة بدفع الثمن، أو بتحمل تبعة الهلاك والمخاطر أو بمدى المسؤولية ونطاقها ثم

---

[1] كيموش نوال، المرجع السابق، ص69.

[2] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص31.

بكل الشروط التي تتعلق بالضمانات وشروط فسخ العقد وإ ه أو تجديده طالما ثبت أن هذه الشروط جاءت على سبيل الحصر،كما أضاف المشرع الفرنسي قائمة غير حصرية بمناسبة إيراده لملحق لقانون الإستهلاك لشروط يمكن اعتبارها تعسفية مستوحاة من التعليمة الأوروبية 1993،إ؛ أنها جاءت تفتقر للقوة الإلزامية كما أنها تحمل المدعي عبئ إثبات الطابع التعسفي للشرطوفقا لنص المادة 132-1من ق ا ف [1] .

ب- نظام القوائم في القانون الجزائري

سلك المشرع الجزائري في نظام القوائم ما سلكه المشرع الفرنسي إذ أورد قائمة بالشروط التعسفية على سبيل المثال في المادة 29من قانون 04-02 ، حيث تضمنت 8أصناف للشروط التعسفيةلكنهذه المادة قصرت الحماية على المشتري المستهلك دون المحترف المستهلك.

ثالثا: دور القضاء في حماية المستهلك

بالرجوع لنص المادة 110 من ق م ج نجد أنها نصت على جواز تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أوإعفاء الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، كما أن نص المادة 29 من قانون 04-02 الذي يعتبر لصور التي قد يمارسها المهني تعسفية يعد أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروطالتعسفية، كما تتمتع الأجهزة القضائية بقدر من السلطات من خلال تدخلاتها في عمليات البحث والتحري ومن خلال تمتعها بسلطة توقيع العقاب على المخالفين، وذلك بمتابعة العون الإقتصادي في الحياة الاقتصادية أمام المحاكم وفرض الجزاء كوسيلة لردع وقمع المخالفات والجرائم الاقتصاديةتنص المادة 60 من قانون04-02 "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائيةويصل الملف بطبيعة الحال عن طريق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بعد إبلاغها بالمخالفات من قبل المستهلك أو ضباط الشرطة القضائية،في هذا الصدد فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ16-01-1994 بأن القاضي يمكنه تقرير أن الشرط تعسفي دون الإعتماد على مضمون

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص242.

المادة 132 من ق ا ف ودون الحاجةللرجوع للمراسيم[1]،كما أعلنت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بموجب قرار مؤرخ في 23سبتمبر2003 الذي نص فحواه بأن" للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الطابع التعسفي للشرط وفقالمفهوم الشرط التعسفي في قانونه الوطني، وتفرض التعليمة الأوروبية المؤرخة في 5 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية على السلطات الوطنية الأوروبية المختصة تشريعية أو إدارية أو قضائية تحديد الشروط التي ترتب اختلال في التوازن التعاقدي،والتي يجب أن يتم حضرها أو حذفها من نماذج اتفاقيات المحترفينالمعروضة على المستهلكين للاكتتاب فليس مسألة قانون وإنما مشكلة الدول والتشريعات الوضعية في إتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحة الشروط التعسفية"[2].

رابعا: جمعيات حماية المستهلكين

تخضع جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر من حيث إنشائها وتنظيمها وتسييرها إلى قانون90-31[3]المؤرخفي 4-12-1990 المتعلق بالجمعيات، يبرز دورها في مجال التحسيس أو التوعية معتمدة على وسائلالإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة وإلقاء المحاضرات وتعليق الملصقات، وتمتد دورهم إلى المشاركة في إعداد سياسة الإ بحضور ممثلي الجمعيات في الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين[4]،بالإضافة أن القانونالجزائري سمح لجمعيات المستهلكين بالدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين قصدالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها[5]، كما أعطى الأمر 95-06 من خلال المادة 96 لجمعياتحمايةالمستهلكين الحق في التأسيس كطرف مدني ورفع شكوى لدى وكيل الجمهورية ضد كل عون اقتصاديارتكب جريمة عدم اعلان الأسعار، ومن ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلكين من جراءذلك[6]،ولم يكتف المشرعالجزائري بمنح جمعيات المستهلكين حق

---

[1] كيموش نوال ، المرجع السابق ، ص 67.

[2] بن حميدة نبهات ، المرجع السابق،ص133.

[3] قانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات،ج.ر.ع53لسنة 1990.

[4] على بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص66.

[5] زبيرأرزقي، المرجع السابق، ص204.

[6] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص87.

رفع دعوى جبرا للضرر الذي أصاب المستهلكين أمام الجهة القضائية المدنية نتيجة خطأ مدني بل خول لهم تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة على أساس الخطأ الجنائي[1].

الفرع الثالث: الجزاء المطبق على الشروط التعسفية

يتم التعرض إلى جزاء الشروط التعسفية في القانون الفرنسي(أولا) ، وإلى جزاء الشروط التعسفية في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: جزاء الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

وفقا لنص المادة 132-1/ 6و8 تعتبر الشروط التعسفية غير مكتوبة أي باطلة مع بقاء العقد قائما وصحيحا إذا أمكن أن يبق دون الشروط السابقة ،وهذا يعني أن البطلان ينصب على الشروط لا على العقد،وهو حل يتلاءم ومصلحة المستهلك [2]، نظرا لاعتبار الشروط التعسفية كأنها غير مكتوبة وبالتالي باطلة ،تمهيدا لإستبعادها يعد وسيلة غير كافية نظرا لأنها تفترض عقد سبق إبرامه على القضاء، من هنا وجب العمل بموجب قانون 5 جانفي 1988 الذي أنشا دعوى حذف أو إزالة الشروط التعسفية وهي متاحة لجمعيات المستهلكين المعتمدة قانونا أمام المحاكم المدنية [3]،كما أقر القانون الفرنسي جزاء جنائيا إذ يعاقب المرسوم رقم 78-464 بالغرامة لمن يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي، في حالة ما إذا كان هناك اتفاقية تعاقدية على ضمانها[4].

---

[1] على بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص67.

[2] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص56.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص244.

[4] محمد بودالي ،مكافحة الشروط التعسفية ، المرجع أعلاه ، ص 101.

ثانيا:جزاء الشروط التعسفية في القانون الجزائري

المشرع الجزائري اكتفى بترتيب الجزاء الجنائي طبقا للمادة 38 من قانون 04-02 تتمثل في الغرامة المالية ولم ينص هذا القانون على الجزاء المدني، نصت المادة 38 من قانون 04- 02"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 24و27و28و29من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50000د ج إلى 5000000د ج.

الفصل الثاني
حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد

نظرا لما تشهده الأسواق من توافر كم هائل من السلع وتنوع وتعقد المنتوجات التي يجهل المستهلك استعمالها من هنا تبقى الخطورة تحدق به لعدم علمه الكافي بطبيعة هذه المنتوجات، **وعدم** تمييزه ما بين **السليمة منها والمغشوشة، فكان من الضروري تدخل المشرع سواءا الجزائري** أو غيره بسن قوانين **تحمي** المستهلك وتقيه في ظل اقتصاد السوق الذي يتطلب فتح المجال لحركية السلع والخدمات.

من ثم فإن موضوع حماية المستهلك ذو أهمية بالغة فكلما زادت الحرية الاقت**صادية ومعها حرية تداول السلع والخدمات كلما زادت الحاجة لضمان أمن وسلامة المستهلك وهو موضوع (المبحث الأول).**

كما أننا نجد أن التشريعات الحديثة أولت حماية خاصة للمستهلك فأقرت إمكانية رجوع المستهلك **عن العقد الذي أبرمه،** حتى لو **أبرمه عن تراض الطرفين،** والهدف من ذلك إقامة علاقة عقدية متوازنة في **حالة ما واجه المستهلك عملية أدت** إلى تعييب رضاه **بالعقد،** فالمتعاقد لم يعد يتعاقد لحاجته **للسلعة أو الخدمة، وإنما أصبح يغرى بالتعاقد، وأمام مشكلة حقيقة** إبرام العقد وقصور نظرية عيوب الإرادة في توفير **الحماية، فكان من الضروري** إصدار قوانين حماية المستهلك التي تضمنت سلطة خولها لها المشرع **وهذه** السلطة التي خولت **للمستهلك** بإعتباره طرفا ضعيفا في العقد ما أسماه المشرع بالرجوع عن التعاقد**(المبحث** الثاني**).**

المبحث الأول: ضمان أمن وسلامة المستهلك

تلقى على عاتق المحترف عدة التزامات، فهو ملزم أثناء تنفيذ العقد بالإمتناع عن فعل أي شيء يسبب ضررا للمتعاقد معه، ومن بين هذه الإلتزامات التي جاء بها المشرع الفرنسي والجزائري ضمان العيوب الخفية يتم التعرض لها في (المطلب الأول)، كما أن المنتج من أجل حماية المستهلك من مخاطر المنتجات وجب الالتزام بضمان سلامة المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية

في هذا الصدد يتم التطرق إلى تعريف الضمان (الفرع الأول)،وبإعتبار الضرر اللاحق بالمستهلك مرتبط بالعيب الموجود في المنتوج ماذا يقصد بهذا الأخير (الفرع الثاني)، وماهي شروط ضمان العيوب الخفية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف ضمان العيوب الخفية

الضمان عموما هو التزام يفرضه العقد أو القانون على من ينقل ملكيته لمصلحة غيره حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بملكه وحتى تبث الثقة [1]،ففي هذا الصدد تجاوز الضمان عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية بل وإلى كل عقد ينقل الانتفاع لكن لما كان عقد البيع هو العقد الرئيسي الذي يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة فقد وضعت فيه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية [2]،والالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزمه طبيعة الأشياء لأن الشخص عندما يقوم بشراء شيء يفترض أنه خال من العيوب، كما أن تعامل الناس في بيع وشراء حاجاتهم اليومية وغيرها يستلزم أن يكون ما تبايعوا عليه صالحا للغرض الذي أعد له،ويمكن الإنتفاع به حسب رغباتهم [3]،كما أن القضاء الفرنسي تبنى التفسير الواسع للنصوص المنظمة لضمان العيب الخفي في صدد عقود البيع[4].

---

[1] عبد الحميد الديسطي، المرجع السابق،ص111.

[2] علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي،ط1 ،2013،ص61.

[3] محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع،1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1، عمان، 2006،ص395.

[4] على فتاك،المرجع أعلاه،ص70.

ويعتبر الالتزام بتسليم المستهلك منتوجا خاليا من العيوب ضمانا قانونيا أي يتقرر بقوة القانون بمجرد **العقد وهو يقوم بالنسبة لجميع الأشياء موضوع التعاقد،** سواء كان المبيع عقار أو منقولا ماديا أو غير **مادي هذا** إذا كان البائع تاجر غير منتج، أما إذا كان البائع منتجا فضمانه يقتصر على المنتوجات التي قام بصنعها أو **انتاجها**[1]، وحق المشتري في استعمال الضمان القانوني **مقيد بكون العيب جسيما** أو غير **جسيم ،فإذا كان** جسيما كان المشتري مخيرا بين رد المبيع واسترداده المادة **1/376من ق م ج أو** إبقاءه مع **التعويض المادة 376فقرة 2من ق م ج ، أما إذا** لم يكن العيب جسيما فلا يثبت للمشتري في هذه الحالة سوى التعويض ويسقط حق المشتري في الضمان **إذا** لم يقم **بإخطار** البائع بوجود العيب في **الآجال المحددة ،والإخطار ليس** له شكل محدد فيتم بورقة رسمية أو عرفية أو شفوية ،ويقع عبئ **إثبات القيام بالإخطار** على المشتري[2]**دعوى** الضمان بعد مرور سنة من يوم التسليم، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب **إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما** لم يلتزم **البائع بضمان لمدة أطول،** ونشير إلى ما نصت عليه **المادة 384من ق م ج فبالإضافة** إلى التزام المنتج بالضمان القانوني فهو يلتزم بضمان ص**لاحية المنتوج للعمل مدة معينة ،وإن كان هذا الالتزام لا يتقرر إلا بناءا على اتفاق** إعمالا للقانون المدني حسب نص المادة**386من ق م ج،** وفي هذه الحالة **يجب على** المشتري إعلام البائع في أجل شهر من ظهور العيب **ويجب** رفع دعوى الضمان خلال **6أشهرمن تاريخ** الإعلام ما لم يتفق **الطرفان على خلافه.**

كما أنه لا تسقط دعوى الضمان إذا ما أثبت أن البائع قام بإخفاء العيب غشا منه فهنا لا يسقط الضمان بمرور سنة ،بل يكون التقادم حسب القواعد العامة بمعنى مرور **15سنة من تاريخ إبرام العقد، ولكن ورغم وجود الالتزام بالضمان** إلا أنه لم يمنع من صعوبات يجدها المستهلك في ظل أحكام القانون المدني، **فإثبات وجودالعيب الخفي مهمة صعبة على المستهلك، ما جعل المشرع الجزائري** يسن قوانين ومراسيم تنفيذية في مجال الضمان هدفها تشجيع وتشديد الضمان المعروف في القواعد العامة [3]، فنجد الضمان القانوني **الخاص** المنصوص عليه في **قانون 89-02من خلال المادة 6 على أنه ينصب على كل منـتتوج**

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة و النشر،بدون طبعة،الجزائر،، 2009،ص68.

[2] جرعود الياقوت،المرجع السابق، ص115.

[3] المرجع نفسه،ص116.

ويمكن أن يمتد إلى أداء الخدمات[1]، ولا يشمل المنتجات سوى الاستهلاكية منها، كما أنها عممت الإفادة لكل مقتني أي مستهلك سواء كان عاديا أم محترفا، أما الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 90-266المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فيفترض أنه حق للمستهلك العادي فقط يلتزم به المحترف[2].

وتنص المادة 2 من قانون حماية المستهلك 89-02على أن كل منتوج يجب أن يتوفر على الضمانات ضد كل خاطر التي من شأنها أن تمس بالمستهلك أو أمنه أو مصالحه المادية، وهذا عكس القواعد العامة التي اشترطت توفر شروط للعيب الخفي حماية للمستهلك، وأكد في المادة 3 من المرسوم 90-266 على أن المحترف عليه أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه ويسري مفعول هذا الضمان من يوم تسليم المنتوج، فالضمان المنصوص عليه في المادة 6 من قانون 89-02 حق للمستهلك دون إغفال المصاريف الإضافية التي تكون على عاتق المحترف، الأكثر من ذلك فإن الإشتراط من المنتج تجربة المنتوج المقتنى لا يعفي المنتج من ضمان العيوب اللاحقة عن التجربة وهذا عكس القواعد العامة [3] ،وقد نصت المادة 16 من المرسوم 90-266 على أنه لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن 6 أشهر ابتداءامن يوم التسليم ما لم يكن تنظيم يقضي بغير ذلك.

وفيما يتعلق بالضمان الإتفاقي تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-266 على أنه يمكن للحرفي أن يمنح للمستهلك مجانا ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية،حسب المادة 14منالمرسوم التنفيذي رقم 90-266 "يثبت كل ضمان مع أخذ طبيعة المنتوج بعين الاعتبار شهادة يذكر فيها نوع الضمان (قانوني، اتفاقي)"، وتتكون هذه الشهادة من شقين يحتفظ البائع بالشق الأول والشق الثاني للمستهلك الذي يجب أن يحتفظ به ويقدمه إن اقتضى الأمر عند الضرورة.

---

[1] جرعود الياقوت ، المرجع السابق، ص116.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص366.

[3] جرعود الياقوت، المرجع أعلاه، ص117.

الفرع الثاني: تعريف العيوب الخفية الموجبة للضمان

لم يرد في القانون الفرنسي **أي تعريف للعيب الخفي الموجب للضمان وإنما** ورد في نصوصها بيان الشروط التي بتوافرها يعتبر العيب موجبا لذلك **الضمان،** فالبائع يلتزم بضمان العيوب الخفية من الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له [1]**، أما الفقه والقضاء الفرنسيين فقد عرفا العيب الخفي بالعيب الذي من شأنه أن** يجعل المبيع غير صالح للاستعمال العادي أو الذي ينقص من هذا الاستعمال [2]**،ويعرف العيب الخفي**[3] **بأنه الآفة** الطارئة التي يخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[4]**.**

وبالرجوع لنص المادة 379 من ق م ج يظهر العيب الخفي في نطاق الضمان الوارد ضمن المادة السابقة **رجح التعريف الآتي** العيب هو عدم **قابلية** المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين **أو** ذلك النقص اللاحق به بحيث ما كان المشتري ليرضى **به، أو ما كان يعطي فيه** إلا ثمنا قليلا لو علم به[5]**،كما أن نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-266** تحدد العيب موضوع الضمان القانوني بأنه كل **عيب** يجعل المنتوج غير صالح **للاستعمال المخصص له،ووفقا لذلك فإنه للإعتداد بالعيب الخفي ينبغي أن** يؤثر تأثيرا جسيما على قيمة الشيء أو على **استعماله، أما العيب الذي لا أثر له إلا على مزاج أومتعة** المشتري أو ذلك المتعلق بأوصاف ثانوية أو ذلك الذي يسهل إصلاحه فلا يعتبر **عيبا مؤثرا وهذا هو شرط وجوب كون العيب مؤثر**[6]، وقد اعتبر المشرع الجزائري فوات الصفة مظهرا من مظاهر العيب بمعنى النقيصة **بعكس الفقه ف الذي يفرق بينهما** [7]**.**

---

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص71.

[2] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص72.

[3] تعريف صادر عن محكمة النقض المصرية. أنظر فادة شهيدة ،الحماية المدنية للمنتج ،دار الجامعة الجديدة،بدون طبعة،الإسكندرية،ص100.

[4] فادة شهيدة، المرجع أعلاه، ص100.

[5] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص368.

[6] المرجع نفسه، ص.ص،368،369.

[7] فادة شهيدة، المرجع أعلاه،ص24.

الفرع الثالث: شروط ضمان العيب الخفي

يشترط في العيب الذي ينشئ ضمان أن يكون قديما **(أولا)، أن يكون العيب خفيا (ثانيا)، وأن يكون** غيرمعلوما لدى المشتري**(ثالثا)، وأن يكون مؤثرا (رابعا).**

أولا:أن يكون العيب قديما

حسب نص المادة 379من ق م ج فان البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، كمن يؤكد للمستهلك من تلقاء نفسه توافر صفة معينة في **المبيع فإذا** لم تتوافر وقت التسليم في المبيع كانت عيبا موجبا للضمان [1]**،فطبقا** لهذا النص **فإن المنتج يضمن عيب المنتوج إذا كان موجودا قبل التسليم والمعول عليه هنا هو التسليم الفعلي،** ومنه معنى العيب قديم أن **يكون موجودا وقت تسليم المبيع** وعن العيوب التي تلحق المنتجات بعد تسليمها للمستعمل أو المستهلك لا **يسأل المنتج عنها** [2]**،إلا إذا** كان العيب الذي طرأ على المنتوج في يد هذا الأخير يرجع إلى عدم اتخاذ البائع **المنتج احتياطات معينة أو عدم إ**سلامه بطريقة الاستعمال كان من شأنها أن **تقييها** التلف ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يرجع بالمسؤولية العقدية أو بدعوى المسؤولية التقصيرية على أساس أن المنتج أخل بالواجب القانوني الذي يسبق عرض المنتوج [3].

ثانيا: أن يكون العيب خفيا

بمعنى لا يستطيع المشتري أن يتبين هذا العيب عند **فحصه للمبيع عناية الرجل العادي إلا إذا كان يتطلب** في الفحص **عناية الرجل العادي إلا إذا** كان يتطلب في الفحص **رأي ذوي** الخبرة، وفي هذه الحالة لا **يستطيع** المشتري الر**جوع على البائع إلا إذا اثبت ان البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه** [4].

---

[1] كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، بدون طبعة،الاسكندرية، 2013،ص5.

[2] قادة شهيدة،المرجع السابق، ص107.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص79.

[4] جرعود الياقوت،المرجع السابق،ص115.

وإذا كان العيب ظاهرا للمشتري و رآه لكن لم يعترض عليه عد ذلك قبولا منه للعيب وإسقاط لحقه في الضمان [1].

ثالثا: أن يكون العيب غير معلوم لدى المشتري

طبقا للمادة 2/379 يجب أن يكون المشتري غير عالم عند التعاقد بالعيب، لأن العلم بالعيب يسقط حق المشتري في الضمان طبقا للمادة 2/379 من ق م ج.

رابعا_: أن يكون العيب مؤثرا

حسب نص المادة 1641من ق م ف فإن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة حيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لإمتنع عن شراءه أو اشتراه ولكن بثمن أقل، ويبدو أن المشرع الفرنسي وهو يشترط أن يؤثر العيب في المبيع فإنه يحدد في ذات الوقت درجة هذا التأثير[2]، أما التشريع الجزائري فحسب المادة 1/379من ق م ج يعتبر العيب مؤثرا إذا أنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به أو ما أعد له الشيء بحسب طبيعته وحسب ما يظهر من استعماله ويقع عبئ الإثبات على المشتري وله كافة طرق الإثبات.

المطلب الثاني: الإلتزام بالسلامة

مع التطور التكنولوجي في إنتاج السلع والخدمات وما ترتب عليه من مخاطر يتعرض لها المستهلك فقد تدخلت الدولة من أجل ضمان سلامة المستهلك من جراء استعماله للمنتجات، فقد كان الفضل في إنشاء هذا الالتزام للقضاء الفرنسي ،وتكريس استقلاليته بإخراجه عن الأحكام الواردة في ضمان العيوب الخفيةوقد وجد هذا الالتزام تطبيقا له في مجالات عدة بداية بعقد النقل وأخيرا في عقد البيع،كما أن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي كرس نفس المبدأ من خلال نص المادة 2 من قانون 89-02 نصت "بأن كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه او تضر بمصالحه المادية"

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن،المرجع السابق، ص352.

[2] فادة شهيدة، المرجع السابق، ص10.

من هنا يتم التطرق إلى تعريف الالتزام بالسلامة (الفرع الأول)، وتبيان الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة (الفرع الثاني)، وما هو مجال تطبيق الالتزام بالسلامة (الفرع الثالث)، وما هو جزاء الاخلال به (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة

بالتعرض إلى التعريف اللغوي الالتزام بالسلامة هو التعهد بتقديم شيء خال أو بريء من العيوب،أماالتعريف الإصطلاحي هو إلتزام يقع على عاتق البائع المحترف وذلك بعدم إلحاق ضرر بالأشخاصوالأموال[1]والسلامة عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة2 فقرة5من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المتعلق بالوقايةمن الأخطارالناجمة عن استعمال اللعب بأنها "البحث عن التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعنية والتي تستهدف التقليلمن أخطار الجروح في حيز ما هو معمول به[2]،من خلال ذلك يمكن تعريفالالتزام بضمان السلامة على أنه "تعهد بمقتضاه يضمن المنتج للمستهلك أو المستعمل للمنتوجاتخلوها من العيوب التي قد تمس بسلامته وأمنه أو إعلامه بالخطورة الكامنة في المنتوجات"[3] .

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن مبدأ الالتزام بالسلامة هو أن المصنع يكون ملزما بتسليم منتجا خاليا من كل عيب من شأنه أن يسبب خطرابالنسبة للأشخاص أو الأموال، أي منتجا يوفر السلامة التي ننتظرها منه [4].

---

[1] المر سهام، المرجع السابق، ص20.

[2] شعباني نوال، التزام العون الاقتصادي بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2012،ص6 .

[3] كريم بن سخرية،المرجع السابق، ص30.

[4] جعفر جواد الفضلي، الالتزام بالسلامة وعيوب المنتجات، دراسة تحليلية في القانون الفرنسي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، عدد 18، 2003، ص2.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسلامة

يتم الوقوف عند الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة ،فطبيعة الخطر هي التي تحدد هل هو إلتزام ببذل عناية (أولا)، أم التزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية

بصدد هذا الالتزام يتعين لنشوء مسؤولية المنتج أو البائع أن يقوم الطرف المضرور بإثبات أن حدوث الضرر كان بسبب سلعة محل العقد، ووجوب إقامة الدليل على عدم اتخاذ المنتج الإحتياطات اللازمة لتلافي وجود العيب أو خطورة في السلعة المبيعة [1]، ورغم ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم وحيد لها قضت فيه بأن البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بسلامة المشتري من الأضرار التي قد يلحقها به الشيء المبيع بتحقيق نتيجة، إلا أن هذا الحكم تعرض لنقد شديد من جانب الفقه الذي رآه متعارضا مع نصوص القانون الوضعي[2].

ثانيا: الالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة

في هذا الإطار يضمن البائع سلامة المستهلك من ثم لا يجديه نفعا إثبات بذل عناية للتأكد من خلو المبيع من العيوب، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء المبيع وأنه كان سببا للضرر الذي لحق المستهلك بغض النظر عن علم البائع بالعيب أو جهله به أو حتى ثبوت استحالة علمه به[3]،ويستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف صفة الأمان المفترض تواجدها في المنتج، ورغم الحرص على تحقيق حماية شاملة للمستهلكين، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يقود البحث إلى تلمس مطلوبات هذه الحماية بصورة مجردة من أي ملاءمة واقعية لمبادئ العدالة أو المنطق القانوني أو قواعد السوق ،وهي عناصر تنال في مجملها من اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة[4] .

---

[1] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص625.

[2] المرجع نفسه، ص626.

[3] عامر قاسم،المرجع السابق، ص87.

[4] عمر عبد الباقي،المرجع أعلاه،ص .ص،626،627.

الفرع الثالث: مجال تطبيق الالتزام بضمان السلامة

إن الإجتهاد القضائي ظل قاصر بخصوص الالتزام بالسلامة لأن مضمون هذا الالتزام ظل يتغير بتغير العقود إلى أن تكرس في فرنسا بقانون 21 جويلية 1938 والذي نص "كل المنتجات والخدمات يجب في ظروف الاستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول أن تتوفر على السلامة المشروعة التي يجوز لنا انتظارها بشكل مشروع **وألا تمس بصحة الأشخاص**"[1]،وقد نصت المادة 9 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضرورة أن تكون كل المنتوجات المعروضة للاستهلاك مضمونة،دون تمييزه بين المنتوج الخطير وغير الخطير، **واكتفى بتقسيم المنتوجات** إلى سلع وخدمات وقد عرف المشرع الجزائري المنتوج الخطير كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون [2].

وعرفت المادة 3 فقرة 12 من قانون 09-03 المنتوج المضمون"كل منتوج في شروط استعماله العادية أوالممكنتوقعها،بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب معاستعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة **الأشخاص**"، **والملاحظ** أنه لم يشر إلى فكرة العقد الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بالسلامة لم يعد حبيس **الإطار التعاقدي الذي نشأ فيهبل** هوينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع وهو التزام يقع علىكل محترف يضع المنتوج أو الخدمة في السوق[3]،**فقد** اعتبر **الالتزام بالسلامة حق للمستهلك دون تحديد طبيعة** العلاقة التي تربطه مع **العون الاقتصادي ويظهرأن الالتزام بالسلامة المقصود هنا هو الالتزام** العامبالسلامة الذي يجد أساسه في الالتزام القانوني القاضي بعدم وضع أي منتوج في السوق من شأنه الإ**ضرار بالمستهلك وهدفه وقائي حيث يغطي كل المخاطر الحاصلة** قبل وأثناء اقتناء المنتوج، وهو يختلف نسبيا عن الالتزام التعاقدي بالسلامة الذي يشترط لقيامه وجود صلة **بين** سلامة المشتري **والالتزام الرئيسي الذي رتبه العقد على عاتق** البائع المحترف **كما أن هدفه علاجي يقتصر على تعويض الأضرار الحاصلة** بفعل المنتوج محل **التعاقد**، غير **أن التزام المنتج بالسلامة خرج عن إطار التفرقة ليستفيد منه كل مضرور مهما كانت** علاقته بالمنتج لتعويضه عن الأضرار الناجمة عن أو بفعل المنتوج ولو لم

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص402.

[2] شعباني نوال،المرجع السابق، ص41.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن،المرجع أعلاه، ص403.

يكن في مقدوره كشف العيوب[1]، **وذهب فقه**[2] إلى القول بأنه يجب أن يستفيد من الالتزام **بالسلامة كل من المتعاقد** والغير، **وقد** تبنى المشرع الجزائري **بموجب تعديل سنة 2005 لبعض أحكام القانون** المدني **ومقتضى** المادة 140 **مكرر المسؤولية الموضوعية** التي تقوم على أساس تحمل التبعة والمخاطر وهي مسؤولية تقوم مهما **كانت صفة** المصاب محترفا كان أو **مستهلكا أو من** الغير[3].

وفي **إطار** حماية المستهلك من المنتوجات المستوردة توجد عدة نصوص قانونية وتنظيمية مطبقة في فرنسا **لاسيما** المادة 11 **من قانون** 1905 **ترمي** إلى حماية المستهلك الفرنسي من المنتوجات **المستوردة، ذلك قصد التأكد من ضرورة إجراء الرقابة القانونية على المنتوج المستورد ولقد تم تحديد بدقة كيفية** إجراء هذه **الرقابة** قصد التأكد من معرفة طبيعة المنتوج، طرق حفظه، الفواتير المرفقة معه وكذا طريقة استعمال المنتوج ومصدره[4]، **أما التشريع الجزائري** بخصوص مطابقة المنتوجات لا نجد أي اهتمام لمطابقة الخدمات حفاظا **على صحة المستهلك، وإنما هنا** جراءات إدارية تقوم بها مصالح الجودة وقمع الغش لا ترقى للحماية **المطلوبة** للمستهلك في مجال قطاع الخدمات المختلفة[5].

الفرع الرابع: جزاء الاخلال بالالتزام بالسلامة

تطبيقا لنص المواد 176 من ق م ج التي تنص "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه** بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه"، **وبطبيعة الحال لن يستفيد المتعاقد المباشر فقط من هذا الحق بل المكتسبون المتعاقبون للمنتوج** ،بما في ذلك المستهلك النهائي ،**باعتبار أن العقد ينقل** إلى الخلف **الخاص الحقوق والدعاوى المرتبطة به و إن كانت** للمالك السابق وهذا ما تؤكده المادة**109 من ق م ج**

---

[1] ألمر سهام، المرجع السابق، ص9.

[2] من الفقه Erick sa vaux

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص454.

[4] ولد عمر طيب، المرجع السابق، ص52.

[5] المرجع نفسه، ص53.

بالتالي يمكن تأسيس مسؤولية المحترف على الاخلال بالتزام عقدي كالتسليم غير المطابق للمواصفات[1]،وبصدور قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص في المادة 12 على وجوب المطابقة بالمنتوج استجابة للرغبة المشروعة للمستهلك، فتسليم المبيع أو المنتوج غير المطابق للمواصفات المتفق عليها بين المستهلك والمحترف سببا لقيام المسؤولية ،باعتبار أن الأضرار التي تصيب المستهلك تتساوى في درجة الخطورة سواء ترتبت عن خطأ عمدي تقصيري،وقد إرتأ القضاء الفرنسي أنه سواء كان المنتوج معيب أو مقلد أو خطير يعتبر من الأسباب الداعية لممارسة المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالتسليم المطابق للمنتوج[2].

المبحث الثاني: حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد

تتضمن قوانين حماية المستهلك عدة إشكالات فيما يخص مفهوم الرجوع عن التعاقد وهو ما يتم التعرض لهفي (المطلب الأول)، فقد يتم باتفاق الطرفين للرجوع عن التعاقد (المطلب الثاني)،كما أعطى المشرع سلطة للمستهلك بالرجوع عن التعاقد بعد إبرام العقد ما أصطلح على تسميته بالرجوع التشريعي(المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الرجوع عن التعاقد

يتم التطرق إلى تعريف الفقه (الفرع الأول)، وإلى موقف التشريعات (الفرع الثاني)، وموقف المشرع الجزائري من الرجوع عن التعاقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الفقه

عرف الرجوع عن التعاقد على أنه "الرجوع من أجل الغاء الأثر القانوني عن التصرف الذي تم بمحض الإرادة اتمامه "،أو هو "الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن ارادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أوسيكون لها في المستقبل"[3].

---

[1] عمر ولد الطيب،المرجع السابق،ص99.

[2] المرجع نفسه، ص 99.

[3] يوسف شندي، خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 43 ,2010،ص3.

وذهب فقه إلى أن الرجوع في التعاقد لا يقدم لصاحبه سلطة على شيء، بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه، ومن ثم فهو ليس حقا عينيا فضلا أن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما إزاء ذلك ،وبالتالي فهو ليس حقا شخصيا خاصة وأنه ليس لذلك الحق في هذا المقام محل أو موضوع يسمح بالقول بوجوده[1]، ويميز البعض بين نوعين من الرجوع عن التعاقد الأول اتفاقي مصدره اتفاق الطرفين والثاني تشريعي مصدره القانون.

الفرع الثاني:موقف التشريعات من الرجوع في التعاقد

اتجهت معظم التشريعات إلى وضع قواعد خاصة تنظم عقود المستهلك مستقلة عن القواعد العامة لنظرية العقد من شأ توفير درجة حماية مناسبة للمستهلك ،وهذا بإعطاء المستهلك مهلة للتفكير ليتسنى له تقدير الفائدة من العقد قبل الإقدام على إبرامه ،وذهبت إلى أبعد من ذلك بإقرارها لحقه في الرجوع عن العقد الذي أبرمه[2]، فلم تغفل عن تنظيمه تنظيما يحد من خطورة انتهاكها لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وهاته الصورة تكاد تكون القاسم المشترك لجميع قوانين حماية المستهلك سواء في البلدان الأوروبية، أو حتى في النظم القانونية الأخرى التي صدرت فيها تشريعات لحماية المستهلك ،ونأخذ على سبيل المثال نص المادة 55من قانون حماية المستهلك اللبناني " خلافا لأي نص آخر يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتبارا من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة"[3].

---

[1] عمر عبد الباقي ، المرجع السابق، ص 770.

[2] يوسف شندي ،المرجع السابق، ص3.

[3] سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد، بحث مقدم ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين، بدون سنة، ص7.
أنظر الموقع الالكتروني WWW.MLAWNAHRAIN.ORG/PDF/1/74/PDF

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري **صراحة على الرجوع عن التعاقد فلم يتضمن قانون 89-02** نصا صريحا يرجع فيه **المستهلك عن التعاقد، وإنما أشار** إليه في المرسوم **التنفيذي رقم 06-306 من خلال المادة 4 منه بمنح المدة الكافية للمستهلك لفحص العقد** فهو لم يعترف صراحة به، غير **أنه وإن** لم يتعرض المشرع الجزائري إلى **حق** المستهلك في الرجوع عن التعاقد **إلا انه تناول هذا الحق من خلال نص المادة 90 مكرر من قانون التأمينات** وذلك في **إطار عقود التأمين**[1].

المطلب الثاني: الحق في الرجوع الإتفاقي

يتم التعرض إلى البيع بشرط التجربة **(الفرع الأول)**، من ثم البيع بالعربون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البيع بشرط التجربة

يقصد به البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بخيار تجربة المبيع لمعرفة مدى مناسبته له أو مدى صلاحيته للغرض **الذي أعد له**، وذلك خلال الفترة المتفق عليها لذلك[2]**،وقد تم النص عليه من خلال المادة 355 من ق م ج واستنادا** إلى المادة **1088 من ق م ف** " البيع بشرط التجربة يفترض فيه دائما أنه معلق على شرط **واقف" مضمونه أن يبقى المال مملوكا طوال التجربة للبائع وهو الذي يتحمل كأصل عام تبعة هلاكه، فلا** تتجه نية المشتري إلى تحمل **الالتزامات الناشئة عن العقد قبل** إعلان رغبته في **المبيع بعد إجراء التجربة ،إلا أنه يستطيع الأطراف الإ**تفاق على مخالفتها وإعتبار التجربة مجرد شرط فاسخ ليس **إلا، فيتم إبرام عقد البيع بمجرد تبادل الرضا ،وقبل إتمام عملية التجربة** ،مع تقرير حق المشتري في فسخ العقد **إذا** لم يقتنع بنتيجة **التجربة**[3]**،ويظهر مدى اتفاق أحكام البيع بشرط التجربة مع أحكام الرجوع الإ**تفاقي في التعاقد في مسألتين الأولى فيما يتعلق بهدف تقرير كل منهما ،حيث الراجح أن البيع بشرط التجربة يسمح للمشتري الوقوف على المزايا وعيوب المبيع محل التجربة بصورة واقعية وبشكل يحول دون تكوين رضا

---

[1] هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص139.

[2] عمر عبد الباقي،المرجع السابق، ص823.

[3] يوسف شندي،المرجع السابق،ص.ص،14،15.

طائش لديه الذي قد يصد ربي غير ذلك الغرض دون معرفة كافية وذلك اتفاقا مع هدف خيار الرجوع في التعاقد[1].

والمسألة الثانية تفاق آثار الرجوع عن التعاقد مع البيع بشرط التجربة متى كان الشرط واقفا يمنحه خيار الرجوع فيه ونقضه بإرادته المنفردة، دون توقف ذلك على إرادة البائع الذي يعد بموافقته على شرط التجربة يكون قد منح المشتري الخيار بين المضي في العقد أو الرجوع فيه[2].

الفرع الثاني: البيع بالعربون

نصت الفقرة الثانية من المادة L-114-1 من ق ا ف ما عدا وجود اشتراط مخالف في العقد فإن المبالغ المدفوعة مسبقا هي عربون ويترتب عليه أن لكلا العاقدين الحق في العدول عن التزامه فإذا عدل المستهلك خسر العربون وإن عدل المهني رده وضعفه[3] ، والمقصود من العربون أنه مبلغ من المال يدل على تأكيد انعقاد العقد وضمان تنفيذه في المقابل إذا لم يكن هناك اتفاق نهائي بعد يمكن ترجمته على أنه خيار عدول بمقتضاه يحق لكل طرف هجر الاتفاق مع خسارته قيمة العربون، وقد نص عليه القانون المدني الجزائري من خلال المادة72 مكرر، وتتعدد مظاهر اتفاق خيار المتعاقد في نقض العقد والإبقاء عليه في بيع العربون مع خيار الرجوع الاتفاقي في التعاقد اتساقا مع ضرورات حماية المستهلك ،بدءا من وحدة هدف كل منهما وهو العمل على الاستيثاق من رضا المتعاقد ومعالجة تسرعه وعدم تمهله في إبرام العقد[4] ،وقد عرف الفقه الإسلامي مجموعة خيارات التي تتيح التعاقد للمتعاقد منها خيار الشرط وهو خيار يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما بمقتضاه يكون لمن اشترطه نقض العقد خلال مدة معينة ،فإن لم ينقض خلال هذه المدة صار لازما له واشتراط هذا الخيار يعطي صاحبه فرصة للتروي و التفكير قبل الالتزام بالعقد نهائيا ،ولذلك سمي في الفقه المالكي بخيار التروي، وخيار الوصف هو الحق لفسخ العقد لتخلف وصف مرغوب فيه اشترطه أحد المتعاقدين في محل العقد [5].

---

[1] عمر عبد الباقي،المرجع السابق، ص824.

[2] المرجع نفسه، ص825.

[3] يوسف شندي،المرجع السابق، ص13.

[4] عمر عبد الباقي،المرجع أعلاه، ص835.

[5] هني عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص.ص،137،138.

المطلب الثالث:الحق في الرجوع بنص القانون

يتم التعرض إلى تعريف الرجوع بنص القانون في **(الفرع الأول)**، ومضمون الحق في الرجوع بنص القانون **(الفرع** الثاني**)**.

الفرع الأول: تعريف حق الرجوع بنص القانون

يعني أنه أن يمنح **المشرع** أحد **المتعاقدين** خيار **الرجوع** عن **التعاقد** على **الرغم** من أن **العقد** انعقد **صحيح ونافذا، ومكنة** المستهلك هذه ليست خيارا بمعنى الاختيار بين عدة **أشياء كما هو الحال مع الالتزام** التخييري **،وإنما هي إباحة قررها المشرع لمحظور ،وحيث** أن هذه **الإباحة هي استثناء من الأصل العام لذا فإنه لا يملكها إلا من تقررت له وهو المستهلك ،كما** أنها قاصرة على **عقود بعينها وهي عقود الاستهلاك لأن** القول بخلاف ذلك يأتي على العقد من أساسه ويهدم كل قيمة قانونية أو **اقتصادية له**[1]**،وحيث إن** هذه الميزة تقررت بإرادة **المشرع فهي لا تسلب ولا تقيد** إلا بموجب تلك الإرادة التي **قررتها، ذلك أن المستهلك لا يقوى غالبا الوقوف موقف الند من المتعاقد الآخر،** فهو لا يستطيع أن ينشئ مثل هذه الميزة أو **المكنة بإرادته،** من هنا كان تدخل المشرع لمنحه هذه الميزة وخشية ألا تسلب على النزول عنها مسبقا أو **تقييد**ها بغير ما قيدها به المشرع نفسه[2].

الفرع الثاني: مضمون الرجوع بنص القانون

القاعدة القانونية المتعارف عليها تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا **بإتفاق الطرفين** أو وفقا لما يقرره القانون من **أسباب، إلا** أن الملاحظ أن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وسعت رخص العدول لصالح المستهلك كما أن القاضي له سلطة واسعة إزاء العقد المبرم بين المستهلك والمهني[3] **،فالمشرع الفرنسي أعطى المستهلك حق العدول عن العقد خلال سبعة أيام عن طريق خطاب موصى عليه بعلم الوصول،** ويتجلى ذلك في **قانون 22-12-1972 الخاص بإبرام** العقود والبيع في المنزل **عندما يتعلق الأمر ببيع أشياء ذات طابع شخصي أو** عائلي، وفي **نفس السياق عزز المشرع الفرنسي** هذه

---

[1] سليمان براك دايح،المرجع السابق، ص4.

[2] المرجع نفسه، ص5.

[3] عمر ولد طيب،المرجع السابق، ص44.

الحماية لفائدة المستهلك عندما فرض على المهني عدم قبض أي مقابل أو تعهد قبل انتهاء المدة السالفة الذكر، وقد تطرق كذلك إلى قواعد خاصة للبيع عن بعد بالتلفون أو التلفزيون كما صدر قانون31-12-1989 في فرنسا المسمى قانون NEIERTZ الخاص بالوقاية من العقبات الناشئة عن الإسراف في الإستدانة من طرف المستهلكين ينص على مهلة عدول قدرها 7 أيام[1]،أما المشرع الجزائري رغم نصه صراحة على الرجوع التشريعي، فقد أخذ بالبيع عن بعد حسب نص المادة 344 فقرة03من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، وبغرامة من 100د ج الى 1000د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين..."[2].

[1] عمر ولد الطيب، المرجع السابق، ص45.

[2] هني عبد اللطيف ، المرجع السابق ،ص139.

خاتمة

من خلال ما تم دراسته يتضح عجز القواعد العامة على تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك فاللجوء إلى نظرية عيوب الإرادة لا يسمح إلا بإبطال العقد، أو إنقاص إلتزامات المتعاقد المغبون كما في القانون الجزائري، وإبطال العقد كما في القانون الألماني،وإلى نظرية العيوب الخفية التي يمكن الاتفاق على إسقاط الضمان فيها، وهذا ما لا يتلاءم ومصلحة المستهلك وهدفه من الإبقاء على العقد وتحقيق التوازن المفقود فيه.

فبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني قد أعمل المشرع الجزائري في إطار التوازن العقدي مبدأ سلطان الإرادة والذي تمنح فيه الحرية للمتعاقدين في تعاقداتهم ،وهو الأمر الذي يجعل الطرف القوي يجحف في حق الطرف الضعيف ،وقد استند المشرع الجزائري لتقييد إرادة الطرف القوي في حالة استغلاله لحالة ضعف في الطرف الآخر على نظرية الاستغلال ،التي أسسها على النظرية الشخصية فهي تعتد بقيمة الشيء الشخصية عند تقديره له ،ومثلها استغلال شخص لحاجة غيره أو طيشه أو عدم خبرته ،كما جاء في القانون الألماني ليحصل على منافع ،وكان من شأنها أن تحقق الحماية لولا حصر القانون المدني الجزائري لحالات الضعف على الطيش البين والهوى الجامح واستبعاده لقلة الخبرة وضعف الإدراك.

وعليه عالجت التشريعات الحديثة مسألة إعادة التوازن المفقود في العلاقة الاستهلاكية من خلال البحث عن وسائل تحقق الهدف المنشود.

وتبعا لذلك تظهر إمكانية إلزامية الإعلام في تحقيق الحماية للمستهلك بإعتبار أن العلم مفترض لدى العون الاقتصادي يعفي المستهلك من الإثبات، قد أدرك المشرع الجزائري متأخرا ضرورة هذا الالتزام لإتساع الفجوة في عدم العلم بين الطرفين ما اقتضى حماية خاصة له.

فاللجوء إلى إعلام المستهلك آلية ناجعة لتحقيق أمن وسلامة المستهلك فلا يكفي تسليمه سلعة خالية من العيوب،باعتبار أن المنتوجات والأجهزة الحديثة معقدة بحيث لا يستطيع المستهلك الإلمام بكيفية استعمالها، وعن مكامن خطورتها ،ومكن أن يكون عالما بطريقة الاستعمال،من ثم وجب على العون الاقتصادي إعلامه بالإحتياطات الواجب أخذها للوقاية من المخاطر.

وقد عالجت القوانين تأدية المنتوج إلى إحداث أضرار بأمن المستهلك فبإقرارها حق المضرور من عيوب المنتجات ،فكانت البداية بتطبيق أحكام العيوب الخفية التي تم تفعيلها فبظل قوانين حماية

المستهلك،وسمحت للمستهلك بالرجوع على أي عون اقتصادي،في ظل العلاقة الاستهلاكية ويتضح من الواقع العملي أن خطورة المنتج لا تظهر إلا بعد مدة معينة من الاستعمال، الأمر الذي يبين قصور الحماية التي توفرها هذه الدعوى للمستهلك، فنظرا لحرص العون الاقتصادي تسويق منتوجاته ولو على حساب المستهلك قليل الخبرة الذي أصبح أمر سلامته في خطر ،فهو يقبل على التعاقد دون وعي بخطورة السلعة وعليه وجب على المحترف إحاطة المستهلك علما بخصائص السلعة وحالتها المادية وكيفية استعمالها، فتعقد الأجهزة وكثرة استعمالها يوجب الإعلام عن جميع ما يحيط بالسلعة من مخاطر، وعلاوة على ذلك فإنتشار الوسائل الحديثة للاتصال التي استحدثت عقود جديدة مثله البيع عن بعد لم تكن معروفة من قبل ما يسبب اتساع الفجوة في العلم بين الطرفين .

وبإعتبار عقد الاستهلاك من أهم العقود التي يرد عليها ضرورة الإعلام فهو عقد بين طرفين يتلقى الطرف الضعيف" المستهلك" من العون الاقتصادي منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم حيث يشترط فيه وفقا للقواعد العامة إقتران إرادة متطابقة لكلا الطرفين، أي وجود الرضائية فنجد اهتمام التشريعات الحديثة بمحاولة حماية المستهلك من خلال حماية رضاه ،وفي ظل جهل المستهلك لطبيعة المنتوجات مغشوشة كانت أم سليمة ،فقد أولت ضرورة الضمان للعيوب التي تتضمنها المنتوجات،كما أن التشريعات لمتكتف بإعادة التوازن من خلال فرض الالتزام بالإعلام ، فاتجهت التشريعات إلى ضرورة مكافحة الشروط التعسفية ومثله القانون الفرنسي بالإضافة إلى القانون الألماني بعدة طرق من خلال هيئات إدارية كإعتماد لجنة الشروط التعسفية ،و رقابة الحكومة،أو إقرار القضاء ،لإبطال هذه الشروط ،وفي هذا الشأن أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعديل أو إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان وإعفاء الطرف المذعن منها.

ونظرا لعجز القواعد التقليدية توجهت التشريعات إلى الأخذ بالالتزام بالسلامة الذي تميز بخصائص أهمها أنه التزام حديثالنشأة، استقلاليته عن الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم المطابق.

وقد ظهر نظام المسؤولية الموضوعية في مواجهة الأضرار التي تسببها المنتجات ،مستقل عن نظام المسؤوليةالعقدية والتقصيرية ،تقوم فيه المسؤولية بمجرد ثبوت حصول الضرر من عيب في المنتوج.

كما أن أمام قصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية اللازمة للمستهلك فقد أقرت التشريعات إمكانية الرجوع عن العقد المبرم ،كما في عقود البيع عن بعد التي من شأنها أن تجعل رضا المستهلك غير مستنير في التعاقد ،وقد لمح المشرع الجزائري بهذا الحق من خلال قانون 04-02 ولم ينص عليه صراحة.

وبذلك نخلص أن موضوع حماية المستهلك هو مسؤولية الجميع المستهلك من جهة بعدم خضوعه للعون الاقتصادي بتجاوزاته والإبلاغ عنها،ومن جهة أخرى قيام أجهزة الرقابة بمهامها بالتحري حول المنتوجات والسلع المعروضة للاستهلاك وفحصها للتأكد من مطابقتها، فرغم إرساء قواعد قانونية لحماية المستهلك وتحقيق سلامته وأمنه والإحاطة بنصوص وقائية وعلاجية، إلا أن دور المستهلك يبقى أمر هام في تفعيل الحماية في عقد الاستهلاك.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

أ.القرآن الكريم

ب.الحديث النبوي الشريف

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ-المراجع العامة

1.عبد العزيز محسن، الإكراه **دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية، ط1 ،2012.**

2.على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط2000.

3.محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة للنشر والتوزيع ،ط1 ، بدون سنة نشر،الجزائر.

4.محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط1، 2006.

ب- المراجع الخاصة

1.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بدون طبعة،الإسكندرية،2003.

2.ابراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك، دار الكتاب الحديث،بدون مكان نشر،بدون طبعة، بدون سنة نشر.

3.إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،بدون طبعة،2014.

4.رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر والقانون، المنصورة،ط1، 2008.

5.زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر،بدون طبعة،2009.

6.عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،ط1 ،2002.

7.عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون المنصورة،بدون طبعة،2009.

8.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ط1 ،2007.

9.عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية،ط1 ،2004.

10.على فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المستهلك، دار الفكر الجامعي،ط1 2013.

11.فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ط1 2012.

12.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،بدون طبعة،2007.

13.كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج واليات تعويض المتضرر، دار الجامعةالجديدة،الاسكندرية،بدون طبعة ،2013.

14.محمد بودالي:.

- الالتزام بالنصيحةفي نطاق عقود الخدمات ،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،ط1 2005.

- حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر،بدون طبعة،2006.

- مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ،ط1 ،2007.

15.مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،بدون طبعة،2007.

ج–الرسائل والمذكرات

1/–رسائل الدكتوراه

- ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،الجزائر،2010،2009.

2/–مذكرات الماجستير

1- أمال جليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستيرفي قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران،الجزائر ، 2002،2011.

2- زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،الجزائر،2011.

3- سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،الجزائر،2008،2009 .

4- عبد اللطيف هني، التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة معسكر،الجزائر،2008،2009.

5-عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، 2009.

6- فتيحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء قانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون ،فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق، جامعة بومرداس،الجزائر، 2010،2009.

7-فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، 2011.

8-الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستيرفي القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون ، الجزائر، 2002،2001.

9- محمد أمين سي الطيب ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستيرفي القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،الجزائر، 2007،2008.

10- نبهات بن حميدة، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،الجزائر، 2006،2007.

11- نوال شعباني، التزام العون الاقتصاديبضمان سلامة المستهلك في ضوء حماية المستهلك، مذكرة ماجستيرفي العلوم القانونية فرع المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.

12-نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستيرفي القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر

.2011،2010

13- وبزة لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون 09-03، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ،الجزائر،2009،2010.

ت: المقالات

1. أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، الصادرة عن جامعة الشلف، عدد 5، بدون سنة نشر.

2.ايمان محمد ظاهر، الالتزام بالإفضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق ، الصادرة عن كلية القانون، جامعة الموصل، عدد 24، 2005.

3.جعفر جواد الفضلي، الالتزام بالسلامة وعيوب المنتجات، مجلة الرافدين للحقوق ، الصادرة جامعة الموصل،عدد 18، 2003.

4.فتيحة بلقاسم، شفافية الممارسات التجارية وحماية المستهلك، مجلة المؤسسة والتجارة،الصادرةعن جامعة وهران، عدد 4، 2008.

5.يوسف شندي، خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، مجلة الشريعة والقانون، عدد 4

.2010

ثالثا :قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1. CALAIS AUOUY(J) ET STEINMETZ(F), DROIT DE LA CONSOMMATION, PRECIS, ED, DALLOZ.3EMEED.

2.FABRE MAGNAN(M), DE L'OBLIGATION D'INFORMATION DANS LES CONTRATS, L.G.D.J. PARIS.1992.

3. RAYMOND(G), L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR, J.C.N0 5,1997.

رابعا:قائمة القوانين

أ- القوانين والأوامر

1–القانون المدني الجزائري

2-القانون 89-02 المؤرخ في 27-02-1989،المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ،ج.ر.ع06سنة 1989.

3-الأمر رقم 95-06 ،المؤرخ في 25يناير1995،المتعلق بالمنافسة ،ج.ر.ع9 سنة 1995.

4-القانون 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ،ج. ر.ع43 سنة 2003.

5-القانون 09-03 ، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر.ع. 15سنة 2009.

ب–المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 ،المتعلق بالرقابة وقمع الغش،ج.ر.ع. 58 سنة 1990.

2-المرسوم التنفيذي رقم 90-266المؤرخ في 10نوفمبر1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدماتج .ر.ع.40،سنة1990.

3-المرسوم التنفيذي 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ، المتعلق بوسم المنتجات غير الغذائية وعرضها ج.ر.ع.50،سنة 1990.

4-المرسوم التنفيذي 90-367المؤرخ في 10 نوفمبر1990،المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ،ج.ر.ع 50،سنة 1990.

5-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ،المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج .ر.ع56،سنة2006.

خامسا : الأحكام والقرارات القضائية

_نقض مدني مصري ، المؤرخ في 21أفريل 1960،مجموعة احكام النقض –السنة11-رقم 50،ص330.

أشار اليه سي الطيب محمد أمين،الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، الجزائر،ص39.

سادسا : المواقع الالكترونية

WWW.IASJ.NET/IASJ

WWW.ICHR.PS/PDFS/LEGAL/46

WWW.MLAWNAHRAIN.ORG/PDF/1/74

الفهرس

مقدمة : 01

الفصل الأول : حماية المستهلك أثناء مرحلة إبرام العقد.....04

المبحث الأول :الالتزام بالإعلام 05

المطلب الأول :مفهوم الإلتزام بالإعلام 05

الفرع الأول :تعريفالالتزامبالإعلام.....05

الفرع الثاني :طبيعة الالتزام بالإعلام 07

أولا :الالتزام بالإعلام من حيث زمن الوفاءبه.....07

أ.الالتزام بالإعلام التزام قبل تعاقدي 07

ب.الالتزام بالإعلام التزام ذو طبيعة عقدية 08

ثانيا :الالتزام بالإعلام من حيث كونه التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية 09

أ.الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة 09

ب.الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية 09

الفرع الثالث:مضمون الالتزام بالإعلام 10

أولا:الإعلام عن السلع والخدمات 10

ثانيا:الإعلام بالأسعار وشروط البيع 12

ثالثا:عناصر الإعلام بالبيانات 13

أ.الإعلام بالبيانات الكتابية 13

1.الوسم 14

2. إشارات الجودة 15
3. دليل الاستعمال 15
ب. الإعلام بتقنيات حديثة 15
1. الإعلام عبر وسائل مرئية ومسموعة 15
2. الإعلام الإلكتروني.....16
المطلب الثاني : الالتزام بالإعلام عن المنتوجات الخطرة.....17
الفرع الأول :التنبيه والتحذير من أخطار المنتوج 17
الفرع الثاني :الإعلام بالإحتياطات الواجب اتخاذها 19
الفرع الثالث :جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام 19
المبحث الثاني : نظريةعيوبالإرادةوحمايةالمستهلك.....21
المطلب الأول :الغلط 21
الفرع الأول :تعريف الغلط 21
الفرع الثاني :مظاهر الحماية من الغلط 22
المطلب الثاني :التدليس 23
الفرع الأول :تعريف التدليس 24
الفرع الثاني :مظاهر الحماية من التدليس 24
المطلب الثالث :الإستغلال 26
الفرع الأول :تعريف الإستغلال 26
الفرع الثاني :مظاهر الحماية من الإستغلال 27
المطلب الرابع :الإكراه 28

الفرع الأول :تعريف الإكراه 28
الفرع الثاني :مظاهر الحماية من الإكراه 29
المبحث الثالث :مكافحة الشروط التعسفية 30
المطلب الأول :مفهوم الشروط التعسفية 30
الفرع الأول :تعريف الشروط التعسفية 30
الفرع الثاني:عناصر الشروط التعسفية في القانون الفرنسي 32
أولا:أن يكون محل الشرط عقد استهلاك 32
ثانيا:أن يكون الشرط مكتوبا 33
ثالثا:تسبب الشرط في إخلال ظاهر في توازن **العقد** 33
الفرع الثالث:عناصر الشروط التعسفية في القانون الجزائري 33
أولا:أن يكون محل الشرط عقد اذعان 33
ثانيا:أن يكون الشرط مكتوب 34
ثالثا:تسبب الشرط في إخلال ظاهر في توازن العقد 34
الفرع الرابع:معايير الشروط التعسفية 35
أولا:معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي 35
ثانيا:معيار الميزة الفاحشة 36
ثالثا:معيار الاخلال الظاهر في **توازن العقد** 37
المطلب الثاني:الرقابة على الشروط التعسفية.....37
الفرع الأول:تعريف الرقابة 37
الفرع الثاني:الهياكل المكلفة بالرقابة 38

أولا:دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك.....38

أ.**رقابة لجنة الشروط التعسفية** 38

1.لجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي.....39

2. لجنة البنود التعسفية في القانون الجزائري.....39

ب. رقابة الحكومة على الشروط التعسفية 39

1. **رقابة السلطة التنظيمية الفرنسية على الشروط التعسفية** 39

2. **رقابة السلطة التنظيمية الجزائرية على الشروط التعسفية** 40

ثانيا:دور القانون في حماية المستهلك 40

أ. **نظام** القوائم في القانون الفرنسي 40

ب. نظام القوائم في القانون الجزائري 41

ثالثا:دور القضاء في حماية المستهلك 41

رابعا:جمعيات حماية المستهلكين 42

الفرع الثالث:الجزاء المطبق على الشروط التعسفية 43

أولا: جزاء الشروط التعسفية في القانون الفرنسي 43

ثانيا: جزاء الشروط التعسفية في القانون الجزائري 44

الفصل الثاني: حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد.....45

المبحث الأول:ضمان أمن وسلامة المستهلك 46

المطلب الأول:ضمان العيوب الخفية 46

الفرع الأول:تعريف الضمان 46

الفرع الثاني:تعريف العيوب الخفية 49

الفرع الثالث :شروط ضمان العيوب الخفية 50
أولا :أن يكون العيب قديما 50
ثانيا :أن يكون العيب خفيا 50
ثالثا :أن يكون العيب غير معلوم لدى المشتري 51
رابعا :أن يكون العيب مؤثرا 51
المطلب الثاني : الالتزام بالسلامة.....51
الفرع الأول :تعريف الالتزام بالسلامة 52
الفرع الثاني :طبيعة الالتزام بالسلامة 53
أولا :الالتزام بالسلامة هو التزام ببذل عناية 53
ثانيا :الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة 53
الفرع الثالث :مجال تطبيق الالتزام بالسلامة 54
الفرع الرابع :جزاء الاخلال بالالتزام بالسلامة 55
المبحث الثاني :حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد 56
المطلب الأول :مفهوم الرجوع عن التعاقد 56
الفرع الأول :تعريف الفقه للرجوع عن التعاقد 56
الفرع الثاني :موقف التشريعات من الرجوع عن التعاقد 57
الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من الرجوع عن التعاقد 58
المطلب الثاني :الحق في الرجوع الاتفاقي 58
الفرع الأول :البيع بشرط التجربة 58
الفرع الثاني :البيع بالعربون 59

المطلب الثالث:الحق في الرجوع بنص القانون 60

الفرع الأول:تعريف الرجوع بنص القانون.....60

الفرع الثاني:مضمون الرجوع بنص القانون.....60

خاتمة 62

قائمة المراجع 65

الفهرس 71