جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص قانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين :

- هشماوي وهيبة
- حمودة نجوى

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني بلال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة:فوناس سهيلة.....رئيسا

الأستاذ:عثماني بلال.....مشرفا و مقررا

الأستاذ:موري سفيان.....ممتحنا

السنة الجامعية

2013 / 2012

تشكرات

بعد الشكر و الحمد لله سبحانه و تعالى على نعمته و فضله و دوام الصحة و العافية، و الصلاة على رسول الله صلى الله عليه و سلم على توفيقنا في إتمام هذا العمل

و إذا كان لايد من شكر فإننا لا نبالغ إن قلنا بأنّ الكلمات لا تكفي مهما ثقلت معانيها و أسمى إكرام و تقدير للأستاذ الفاضل "عثماني بلال" لما قدمه لنا من توجيهات و نصائح قيمة فجزاه الله خير جزاء.

و لا يمكننا أن نبخل بهذا التعبير إلى من قدم لنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة ماديا و معنويا و نخص بالذكر:

- شكر الخاص إلى كل عمال مكتبة كلية حقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة(بجاية)، وعمال مكتبة فرحات عباس(سطيف) وجامعة مولود معمري(تيزي وزو).

-شكر الخاص لطاقم أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة.

و في الأخير نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة تشجيعية.

إهداء

إلى رمز الوفاء و فيض السخاء و وجود العطاء عند البلاء
إلى من قال فيها الرسول صلى الله عليه و سلم الجنة تحت أقدام أمهات
إلى التي سهرت الليالي من أجل راحتي و أضاءت لي الدرب بالشموع
إلى أول إسم تلفضت به شفاهي
أمي ثم أمي ثم أمي أطال الله في عمرها
إلى ركيزة عمري و منبع ثقتي و إرادتي
إلى من علمني معنى الحياة أبي العزيز صاحب الفضل في وصولي إلى هذا المستوى فجزاه الله الجزاء الأوفر و أطال الله في عمره
إلى من قسماني عناء هذاالبحث سندي في هذه الحياة
موساوي عزدين
إلى كل عائلتي المتواضعة إخوتي بلال و يوغورطة
إلى أعز الأصدقاء و الزملاءفي الطور الدراسي و الجامعي و أخص بالذكر زميلتي نجوى
إلى الأستاذ المشرف عثماني بلال
إلى كل من كتبهم قلبي و لم يكتبهم قلمي
إلى كافة الأهل و الأقارب و الأحباب و كل من ساعد في إنجاز هذا العمل من قريب و من بعيد
و لو بكلمة طيبة.

وهيبة.

إهداء

إلي من قال فيهما الرحمن «وقل ربي إرحمهمّا كما رباني صغيرا»
إلى التي غمرتني بحبها و عطفها و حنانها و دّعوتها ووقوفها بجانبي طوال هذا المشوار أمي الغالية.
إلى الذي رباني وأحاطني برعايته وحبه ودعواته إلي من علمني معنى الحياة والدي العزيز صاحب الفضل في وصولي إلي هذا المستوي .
جعلّكم الله تاجا فوق رأسي ووسّاما على صدري ولؤلؤة في عنقي
وأدعو الله أن يحفظهما ويطيل في عمرهما.
إلي من أشد أزري ساعدني وعوضني فقر الدنيا بماله وفقر الآخرة بنصائحه أخي محند أكلي وزوجته مالحة جزاه الله عني أفضل الجزاء
إلي شقيقات الروح أخواتي عقيلة،ليلية،فريزة
وأزواجهن عبد الوهاب، سمير
وأولادهن إيناس، يحي،رينا
وإلي كل إخوتي سمير،فارس
إلي من قاسمتني عناء البحث وكانت رفيقة الدرب وهيبة
إلي من رسم لي طريق النجاح و وقف إلي جانبي لتحقيقه جعفر وعائلته مولى
إلى كل الأهل و الأقارب من قريب و بعيد
الى كل الأصدقاء و الزملاء في الحرم الجامعي ، كما لا يمكنني أن أنسي فضل الأستاذ المشرف علي هذا العمل.لكم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

شكرا لكم...نجوى.

قائمة المختصرات

1_ *باللّغة العربية :*

_ ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية .

_ ص : الصفحة .

_ ص.ص: من الصفحة .... إلى الصفحة.

_ دج : دينار جزائري .

_ ق ع : قانون العقوبات .

_ ق.م.ج : قانون المدني الجزائري .

_ د.ت.ن : دون تاريخ النشر .

_ ق.إ.ج.م : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2_ *باللّغة الفرنسية :*

_ p : page .

_ p p : de la page.....a la page.

_ vol : volume .

_ N° : numéro .

_RCC :DM :revue de concurrence et de consommation : droit de marché

.

ممّا لا شكّ فيه أنّ التّغيرات التي عرفتها الجزائر في مختلف مجالات الحياة الإقتصادية و الإجتماعية قد أدّى إلى زيادة الإهتمام بموضوع حماية المستهلك، خاصة بتخلي الجزائر عن نظام الإشتراكي الذي يقوم على إحتكار الدولة لجميع القطاعات الإقتصادية و الصناعية، و إنتهاج الجزائر لنظام إقتصاد السوق الذي يكرس حرية التجارة و الصناعة[1] و يستلزم إزالة مختلف القيود و الحواجز أمام حرية الإنتاج و التبادل، ممّا ينجر عنه من أشكال المنافسة الغير المؤلوفة على الإقتصاد الوطني بظهور القطاع الخاص كمزاحم قوي للقطاع العام، و قد ترتب على هذه التغيرات ظهور منتوجات متنوعة في الأسواق الوطنية تشبع طلبات المستهلك، و كذلك بروز طائفة من التجار و المنتجين الذين يسعّون إلى تحقيق أغراضهم الشخصية، دون الإهتمام بمصالح المستهلك الإقتصادية و كذا سلامته الصحية هذا من الجهة، و من جهة أخرى فصل عمليات الإنتاج عن عمليات التسويق و التي أصبحت في وقت الراهن في يد الشركات الكبيرة التي تسعى إلى تحقيق الربح، و إستخدام أساليب الدعاية و الترويج لجلب أكبر عدد من المستهلكين.

ومن بين الأسباب الدافعة لمعالجة هذا الموضوع يظهر من خلال نقص الدراسات و إجتهادات الفقهية و القضائية في الجزائر حول هذا الموضوع كونه من مواضيع الساعة، والذي يجب أن يأخذ بعين الإعتبار وكذلك فإنّ مسألة حماية المستهلك أصبحت قضية حياتية تربط باليوم و الغد و المستقبل لذلك لابدّ من دعمها أمام إنعدام الثقافة الإستهلاكية لدى المواطن الجزائري، بإضافة إلي ذلك فالغرض من توفير الحماية للمستهلك هو إعادة التوازن للعقد المبرم بين المهني مقدم سلعة أو الخدمة الذي يعرف كطرف المتفوق إقتصاديا في علاقته مع المستهلك الذي يعتبر كطرف ضعيف في هذه العلاقة، فالمالك للقوة الإقتصادية يقوم بفرض مجموعة من الشروط التي قد تكون تعسفية في حق المستهلك و الغرض من تحريرها هو تحقيق مصلحته الشخصية، و لا يجدّ المستهلك نفسه سوى قبول هذه الشروط و ذلك لحجاته الملحة لإقتناء هذه السلع أو الخدمات و كذلك لنقص الوعي القانوني الذي يمكن أن يساعده في فهم محتوى هذه الشروط، على عكس المهني الذي هو على دراية تامة بالشروط الواردة في العقد

1_ و هذا ما نصت عليه المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

و نتائج مترتبة عنه و التي تنعكس أثارها على فئة المستهلكين و إقتصاد الوطني، هذا ما إستدعى تدخل المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية لتنظيم سلوك المتدخلين في كافة مراحل الإنتاج، و كانت أوّل مبادرة له هي إصدار القانون 89- 02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك[1]، و لعدم شمول هذا القانون لكافة الأمور المتعلق بالحماية المستهلك لتحقيق الفعالية المرجوة منه إقتضى الأمر إستتباعه بنصوص تنظيمية و تطبيقية .

و في سنة 2009 أصدر المشرع القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[2] الذي ألغى القانون 89-02، حيث قام المشرع الجزائري في هذا القانون بسن مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك من تعسف المحترفين، و تم بموجبها إنشاء مجموعة من الهيئات و الأجهزة الوطنية و المحلية، و هذا نظرا للحاجة الماسة لحماية متكاملة للمستهلك كضرورة تفرضها ظروف الحال و التطور الإقتصادي في المجتمع وكذا تزايد المنتجات و الخدمات في الأسواق، و إرتفاع عدد المنتجين، و تطور سبل الغش و الخداع ....وغيرها من الأسباب التي تؤدي في النهاية إلى الإخلال في حقوق المستهلك و الإضرار به.

و تبعا لما تقدّم فإنّا نتساءل عن **الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل المنظومة القانونية الجزائرية** .

و للإجابة على هذه الإشكالية، يتوجب علينا معالجتها بإعتماد على منهجية قائمة على أسلوب تحليلي كونه الأنسب في هذا المقام إذ يعتمد على تحليل المواد و إستنباط الأحكام، وعليه فإنه لمعالجة موضوع المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية فقد إرتأينا أن نقسم الدراسة إلي فصلين: تناولنا المستهلك بين الرضائية والشروط التعسفية في (فصل الأوّل)، وتطرقنا لأهم الوسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في(فصل الثّاني).

1_ قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج. عدد 06، الصادرة في 8 فيفري 1989(ملغى).

2_ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

الفصل الأوّل

المستهلك بين الرضّائية و الشروط التّعسفية

إذا كان عقد الإستهلاك عبارة عن عقد رضائي يتم إنعقاده بمجرد إتفاق الإرادتين، فإنّه لكي ينعقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط اللاّزمة في الإنعقاد و الصحة، فحماية المستهلك في علاقته مع المهني لا تتم إلاّ بناء على عقد صحيح و سليم من عيوب الرضى و ذلك بإتباع أساليب نزيهة دون تحريض على الشراء أو وجود شروط تعسفية جائرة أو خداع المستهلك عن طريق الغش أو التدليس.

فالأصل أنّ العقود تقوم على المساومة، بحيث يجب على كل طرف أن ينفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية، و كذلك بحث شروط العقد و مناقشتها بين الطرفين على وجه التعادل و المساواة و بكل حرية.

إلّا أنّه كإستثناء على الأصل قد يجد الطرف الضعيف نفسه أمام عقد نمطي[1]، معد سلفا من طرف المهني و على المستهلك أن يقبل بكل شروط العقد التي قد تكون تعسفية في حقه أو يرفضها، و ليس له خيار سوى قبول هذه الشروط حتى و إن لم يكن مقتنعا بها و سبب يعود لحاجته الملحة لسلعة أو الخدمة، و هذا ما يرتب إختلال في التوازن بين المراكز الاقتصادية مما جعل أحد اطراف العقد فريسة للآخر، و المشرع مثله مثل باقي التشريعات أدرك الخطر الذي يتعرض له المستهلك فوضع ترسانة من القوانين و المراسيم و حتى المقررات الوزارية تهدف بدرجة الأولى إلى حماية المستهلك و فرض المزيد من الإلتزامات على عاتق المتّدخل.

و عليه فإنّ البحث في موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية يقتضي تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية في (المبحث الأوّل)، و الشرط التعسفي كسبب لإختلال التوازن العقدي في (المبحث الثّاني).

1_ وتسمى أيضا بالعقود النموذجية، و هي عقود منتشرة أكثر في المجال التجاري و هذا نظرا لإتسامه بالمرونة و السرعة و لما تقتصده هذه العقود من الوقت في ميدان التجارة الدولية و نفقات في عماليات التعاقد.

المبحث الأوّل

أطراف العلاقة الاستهلاكية

تبدو مسألة تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية، على درجة كبيرة من الأهمية، حيث أنّ القوانين الخاصة بحماية المستهلكين تستهدف أساسا المستهلك و هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و كذلك بالنسبة للمهني الطرف القوي في العلاقة و الذي يستخدم نفوذه الاقتصادي في إملاء شروطه على المستهلك، و هذا ما يفضي إلى إنعدام التّوازن في العلاقة بين المستهلك والمهني، مما دفع المشرع إلي إعطاء للقاضي صلاحيات واسعة في التّدخل لوضع حدّ لتعسف المحترف، و كذا تعديل بنود العقود و الإلتزامات الناشئة عنها بما تقضيه العدالة، و تقرير بطلان كل اتفاق علي خلاف ذلك.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش،[1] يتضح لنا أنّ هناك طرفين في العلاقة. الإستهلاكية،[2] و هما كقاعدة عامة المستهلك و المهني.

عليه سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين نتطرق إلي مفهوم المستهلك في (المطلب الأوّل)، و نخصص (المطلب الثاني) لتحديد مفهوم المهني .

المطلب الأوّل

المستهلك

لم يعرف مفهوم المستهلك إهتمام من طرف الفقهاء القانون حتى بداية نصف الثاني من قرن العشرين– برغم من إستعمال هذا المصطلح من قبل رجال الاقتصاد– و ذلك نتيجة لتطور التكنولوجي التي أدت إلي ضخامة الإنتاج و توزيع و زيادة الطلب، أين حاول معظم التشريعات القائمة معالجة هذا القصور، و دفعت المشرعين إلى سد الفراغ القانوني الذي أثار جدالا فقهيا و قضائيا حول مفهوم المستهلك، سنتناول التعريف القانوني للمستهلك في (الفرع الأوّل)، ثم نتطرق لتعريف الفقهي في (الفرع الثّاني) على أن نصل في الأخير إلى موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثالث).

1_ قانون رقم 09–03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

2_ العلاقة الإستهلاكية أو العملية الإستهلاكية، هو مصطلح إقتصادي يعني شراء منتوج أو خدمة و إستعمالها النهائي في إطار عماليات التوزيع الوسيط و يشكل إستهلاك الفصل الأخير من الدورة الإقتصادية لأية مادة أو خدمة، عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك : دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.22.

الفرع الأوّل

التعريف القانوني للمستهلك

إنّ تحديد مفهوم المستهلك أمر في غاية الأهمية، لأنّه يعتبر العنصر الأساسي في العملية الاستهلاكية، و محور النّشاط و موضوع الأبحاث و الدراسات التسويقية، و هو في الأصل مصطلح اقتصادي لكن أصبح اليوم موضوع دراسات قانونية.[1]

فحسب مرسوم تنفيذي رقم 90 – 39 فالمستهلك هو: «*... كل شخص يقتني بثمن أو مجّانا، منتوجا أو خدمة، معدّين الإستعمال الوسيطي أو النّهائي لسدّ حاجاته الشّخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به .....*»[2].

من خلال هذا النص يتضح أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ في المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 90– 39 سالف الذكر، بأنّ المستهلك هو «*...كل شخص....*»، أي أنّه لم يحدد ما إذا كان المستهلك شخصا طبيعيا أم معنويا، و كذلك قد لاحظنا بعد إطلاعنا على هذا التعريف و بالتحديد في عبارة «*.....معدّين الإستعمال الوسيطي أو النّهائي.....*» أنّه قد جمع بين نقيضين لا يجتمعان و هما الإستعمال الوسيطي للمنتوج، و الذي يقصد به إستعمال للأغراض إستثمارية و مهنية، أما الاستهلاك النهائي يقصد به شراء سلع و خدامات بهدف إشباع حاجات الشخصية و العائلية، و هذا ما أقرّه القانون حماية المستهلك حتى نعتبر شخصا مستهلكا يجب أن يتوجه لإقتناء منتوج للإستعمال النهائي، و هذا ما جعل مفهوم المستهلك يشوبه نوع من الغموض و عدم الدقة.

و لتجنب الغموض، تدّارك المشرع الجزائري هذا الموقف بموجب القانون رقم 04–02 المحدد للقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، الذي عرف المستهلك في المادة 03 فقرة 02 منه علي

1_يجمع أغلب الفقهاء أنّ المستهلك نوعان المستهلك صناعي و المستهلك النهائي(الفردي)، فيعرف المستهلك الصناعي بأنّه كل شخص أو الأشخاص يشترون السلع تامة الصنع أو النصف المصنعة و المواد الخام، بهدف إستخدمها في عملية الأنتاج و الحصول على سلع جديدة، أما المستهلك النهائي هو الشخص الذي يشتري السلع و الخدمات إما للإستعمال الشخصي كشراء المواد الغذائية اللاّزمة، للمزيد من التفصيل أنظر الدكتور كاسر ناصر المنصور، سلوك المستهلك مدخل الإعلان، عمان، مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2006، ص.ص.97–98.

2_مرسوم تنفيذي رقم 90–39 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 05، الصادر في 01 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01–315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر.ج.ج عدد 16، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

أنّه : «...***كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني.....***».[1]

ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ المشرع قد وسع من مفهوم المستهلك ليشمل كافة الأشخاص المعنوية متى كان نشاطها غير مهني و لا يهدف إلي تحقيق الربح، من ذلك فإنّها تشبه المستهلك العادي تماما، و يمكن أن نذكر على سبيل المثال، الجمعيات الثقافية و الدينية التي تسعى إلى تحسين سلوكات في المجتمع، فمثل هؤلاء أثناء إبرامها للعقود مع غيرها يمكنهم التمتع بالحماية المقررة في قانون الاستهلاك.

و هذا ما أكّده القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش إذ حسم طبيعة المستهلك حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية من المستهلكين المقرر حمايتهم، إذ عرف المستهلك علي أنّه: «...***كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آ خر ،أو حيوان متكفل به...***».[2]

و عليه فعلى خلاف التشريع الفرنسي الذي لم يضع أي مفهوم للمستهلك كون مسألة تعريف مصطلحات القانونية من اختصاص الفقه و القضاء،[3] لذلك عمد المشرع الفرنسي إلي ترك المهمة لهم مما أدى بهم إلي خلاف و تردد حول مفهوم المستهلك و غير المهني .[4]

و قبل نتعرض لموقف المشرع الجزائري حول هذا التعريف، لابدّ أن نتطرق لنظريات الفقهية للمستهلك.

1_قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

2_المادة 3 فقرة 1 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

3_ مقدودة بن حموش ، الضمان و الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون رقم 09-03، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص.10.

4_سنتطرق إليه بالتفصيل عند الحديث عن تعريف الموسع للمستهلك.

الفرع الثّاني

التعريف الفقهي للمستهلك

لقد حاول الفقه تعريف المستهلك إلاّ أنّه لم يجتمعا للإدلاء على رأي موحد، فلازال مفهوم الإستهلاك يشوبه الغموض[1]، و قد ظهر إتجاهين من الفقه، إتجاه ضيق من طائفة الأشخاص المعتبرين مستهلكين(أوّلا)، و على خلاف ذلك، ظهرت طائفة أخرى ذهبت إلي توسيع من دائرة المستهلكين، ليشمل المهني الذي يتصرف في اطار نشاطه المهني لكن خارج مجال تخصصه و الذي سنتناوله ضمن التعريف الذي يوسع من مفهوم المستهلك(ثانّيا).

أوّلا :التعريف الضيق للمستهلك

يقصد بالمستهلك في مفهوم الضيق ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أغراض للإستهلاك الشخصي أو العائلي، لهذا لا يحوز على صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنية .[2]

و من بين التشريعات التي تبنت مفهوم الضيق نجد القانون الفرنسي، بحيث نصت محكمة نقض الفرنسة في 15أفريل 1986 في قرار لها على أنّ : ***«من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية ».***

و يتضح من خلال هذا التعريف أنّه يقتصر فقط على فئة مستهلكين الذين يقتنون السلع والخدمات لسد حاجاته الشخصية و العائلية دون أن يكون ذلك صلة بنشاطه.[3]

سنة بعد ذلك عدلت عن موقفها، و ذلك في قضية أقرت فيها لوكيل العقاري الذي قام بشراء أجهزة إنذار لمحلاته، يعتبر مستهلكا لأنه تصرف للأغراض غير مهنية و بالتالي يستفيد من الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد،[4] و هذا ما دفع القضاء الفرنسي إلي وضع مفهوم جديد للمستهلك، و هو

1_ و يقصد بالإستهلاك الإنجاز و الإكمال أو لإنهاء و الإستهلاك ينهي الطور الإقتصادي، ويعبر عنه بالإنجليزية بكلمة consume و بالفرنسية بكلمة consommation، فهو النشاط الذي يشبع به الإنسان حجاته الشخصية و العائلية.
Brahim Najjar, Zaki Badaoui, Youssef Chellalah, dictionnaire juridique français-Arabe,7ème édition, librairie de Liban, Liban, 2008,p54.

2_P. Vracem , M.Janssens-umflat ; comportement de consommateur, facteurs d'influence externe, édition de boek universitaire, Bruxelles, 1994,p13.

3_أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.39.

4_خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.20.

مصطلح المستهلك المحترف، و هذا بموجب قرار صادر في 28 أفريل 1987.[1]

كذلك نجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي أخذت بمفهوم الضيق للمستهلك نجد من بينها :

- إتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 ، حيث نصت المادة الثانية منها على أنّه: ***« لا تسري هذه الاتفاقية على: « البائع الذي يشتري للاستعمال الشخصي والعائلي أو المنزلي إلّا إذا كان البائع لا يعلم قبل العقد ولا يفترض فيه أنّه يعلم بأنّ البضائع إشتريت الإستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة .....».***

- إتفاقية روما 1980 المتضمنة القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيث عرفت المستهلك في نص المادة الخامسة على أنّه:***« تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدما إلى الشخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا عن نشاطه المهني.....».***

أما من فقهاء العرب الذين أخذو بالتعريف الضيق نذكر التعريف الذي إعتمده الدكتور "عباس بوعبيد " الذي عرف المستهلك على أنّه: ***«كل من يقتني سلعة، أو خدمة لغرض غير مهني، أن أو بعبارة أخري لغرض شخصي أو عائلي».***[2]

و يؤيده في الرأي الدكتور"عبد المنعم موسى إبراهيم" على أنّ المستهلك ***« كل من يقوم بتصرفات الإشباع حجاته الشخصية و العائلية».***[3]

ومن خلال هذين التعريفين يتضح أنّه للإضفاء صفة المستهلك على شخص ما ينبغي أن تتوفر ثلاثة شروط اهمها:

*أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات. [4]

1_Liger Monique, «la notion de non professionnel ou consommateur»,R. C.C : DM, N°107,Paris, 1999, p19.

2_يوسف زوجال، «مفهوم المستهلك في التشريع و القضاء المغربي و المقارن»، مجلة الفقه و القانون، ص.08
تم الإطلاع عليه في 09-12-2013 على الساعة 7:39 www.majala.new.ma

3_عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص25.

4_خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.20.

*إستنادها من طرف شخص طبيعي أو معنوي .[1]

*إستهلاك النهائي للمنتوج (هدف غير مهني).

ثانيا :التعريف الموسع للمستهلك

ذهب فئة من الفقه إلي ضرورة الأخذ بمفهوم أوسع للمستهلك ليشمل أشخاص آخرين ˝المهني أو المحترف" ضمن فئة المستهلكين، و ذلك من أجل الاستفادة من القواعد الحمائية القانون الإستهلاك. وفقا لهذا الاتجاه فإنّ مفهوم المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك، أي بهدف إستعمال أو استخدام مال أو خدمة حتي وإن كان هذا الشخص محترف مادام يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني .[2]

حسب هذا المفهوم، فإنّ من يشتري جرار مثلا لإستخدامه الشخصي أو يستعملها في مهنته يعتبر مستهلكا، لأن الجرار يستهلك في كلتا الحالتين عن طريق الاستعمال، غير أنّه لا يعتبر مستهلكا من يشتري جرار من أجل إعادة بيعها فإنّ الجرار لم يستهلك.

و عليه فإنّ هذا الإتجاه يهدف إلى التوسيع الحماية القانونية، ليشمل المهني عندما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته كما هو الحال مثلا بالنسبة للمحامي عندما يشتري معدات خاصة بمكتبه، أو التاجر الذي يشتري نظام الإنذار ضد السرقة لمحله التجاري.

و يجد أصحاب هذه النظرية سندهم في القانون الإستهلاك الفرنسي المتعلق بمجال الشروط التعسفية في العقود و التي إستعملت مصطلح الغير المهني و بالتحديد في نص المادة 1/132، مما أثار عدة إشكالات حول المقصود بغير المهني، هل هو المرادف للمستهلك؟، أم أنّه طائفة أخرى تستفيد من تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك؟[3]

1_نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر المستهلك شخصا طبيعيا طالما أن الغرض من الإستهلاك هو سد حاجات الشخصية أو العائلية، و لم تقف المادة 3 الفقرة 02 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عند هذا بل إمتد ليشمل حتى الشخص المعنوي الذي عادة ما تكون تصرفاته مماثلة لتصرفات الشخص الطبيعي.

2_ سفيان شبه ، «حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة»، مجلة الدفاتر السياسية و القانون، عدد 04، 2011، ص.226.

3_ الياقوت جرعود ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2002، ص.23.

الإتجاه الأول: يعطي تفسيرا موسعا لمفهوم غير المهني، و هو المهني الذي يتعاقد في إطار أنشطة غير مهنية، فهو بذلك في موقف ضعف إزاء المهني و المالك لقدرات مالية و تقنية، و بالتالي يعتبر مثل المشتري العادي الذي لا يعرف شيئا عن السلعة أو الخدمة، و من أمثلة في هذا الصدد كالتاجر الذي يؤمن على متجره أو الصياغ الذي يشتري منبها لمحله ...إلخ، و بالتالي يستحق نفس الحماية المقررة للمستهلك بموجب قانون الإستهلاك.[1]

الإتجاه الثاني: يرى أنّ المقصود بغير المهني، هو المهني الذي يتصرف بعيدا عن مجال إختصاصه، وذلك لما له من قوة الإقتصادية و الحنكة في مجال المعاملات المهنية ما يجعله قادرا على الدفاع على نفسه.[2]

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 02 من مرسوم تنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرف المستهلك على أنّه : ***«...كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجات أو خدمة، معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي ....»***[3].

فمن خلال نص المادة، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الواسع و هذا من خلال إدراجه مصطلح الوسيطي ضمن فئة المستهلكين، و هو المهني غير المختص الذي يقوم بتصرفات تتعلق بمهنته.

غير أنّه من خلال قراءة المادة 03 فقرة 01 من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي تنص ***«.....كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي.....»***[4].

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد غيّر موقفه و أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك و ذلك حين أقصى المستعمل أو المستهلك الوسيطي بنصه.

و حسب رأينا الشخصي، لو أخذ المشرع بمفهوم الموسع سوف يضمن حماية أكثر للمستهلك كون

1_خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، مصر، 2008، ص.31.

2_خالد عبد الفتاح محمد الخليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.37.

3_مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع السابق.

4_القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع السابق.

أنّ المهني الذي يبرم عقود خارج مجال إختصاصه، مثل المحامي الذي يشتري جهاز إعلام الألي لمكتبه ليس لديه العلم الكافي بتلك السلعة و يعتبر مثل المشتري العادي شأنه بذلك شأن المستهلك تماما، و بالتالي لو أخذنا بمفهوم الضيق سوف لن يحصل المهني الذي يتعاقد خارج مجال إختصاصه على الحماية في تلك الحالة.

المطلب الثّاني

المهني

بعد أن قمنا بالتعريف المستهلك، نتطرق لأن إلى تعريف الطرف المدين في العلاقة الإستهلاكية ألا وهو المهني، بحيث كان المشرع الجزائري يعبر عنه بلفظ المحترف،[1] لكن بصدور القانون رقم 09-03 جاء المشرع بعبارة المتّدخل وهو مصطلح جديد في نصوص قانون حماية المستهلك، لذلك سنتناول التعريف القانوني في (الفرع الأوّل)، ثم التعريف الفقهي في (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

التعريف القانوني للمهني

بالرجوع إلى مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات نجد يعرف المهني على أنّه: «***المحترف هو المنتج أو الصانع أو الوسيط أو حرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك***»[2]، فحسب نص المادة يتضح أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح المحترف لدلالة على المهني، لكن بعد إصدار قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش أخذ المشرع بتسمية المتّدخل، و هذا ما تم تأكيده

1_ المحترف هو من يبرم تصرفا تجاريا للوفاء بإحتياجات مهنته، أما إذا كان التصرف خارج مجال تخصصه البحت، فإنّه يكون بمثابة مستهلك غير خبير، جمال محي الدين، «حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنيت» أعمال الملتقى الوطني ،حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص.162.

2_ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266، مؤرخ في 16 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المتنوجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر في 17 سبتمبر 1990 .

بموجب المادة 03 فقرة 07 التي تنص «***المتّدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتّدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك***».

فمن خلال نص المادة نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد حذف تعداد المتدخلين في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك، كما أضاف الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين فقد يكون المهني شخصا طبيعيا أو معنويا.[1]

و يطلق على المتّدخل في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية إسم العون الإقتصادي، بحيث عرفته «***عون الإقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أين كانت صفته القانونية يمارس في لإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها***».[2]

و يأخذ تعريف المهني في قانون المنافسة إسم « **المؤسسة**» و هذا ما نصت عليه المادة 03 فقرة 02 على « ***أن المؤسسة :كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع والإستيراد.*** »[3]

وما يلاحظ من خلال إستقراء نصوص هذه المواد أنّ التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري تتشابه فيما بينها في إعتبار المهني محترفا، كما أنّ المشرع الجزائري لم يميز بين المنتج و الوسيط و الموزع و إعتبر المهني كل متّدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك،[4] فالمصطلح المتدخل الوارد في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش جاء عاما و يشمل جميع المراحل من طور الإنشاء إلى العرض النهائي للإستهلاك، فكل متدخل في أي مرحلة من هذه المراحل يعتبر مهنيا .

1_ نوال شعباني ، إلتزام المتّدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء، قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية مهنية، جامعة تيزي وزو ، 2012 ،ص.16 .

2_ المادة 01/03 من القانون 04-02 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق .

3_قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل25 فيفري سنة 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل19 يونيو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36، الصادر سنة 2003.

4_ تعرف عملية عرض المنتوج للإستهلاك، على أنّها مجموع المراحل الإنتاج و الإستيراد و التخزين و التوزيع بالجملة و التجزئة، المادة 3 الفقرة 08 من القانون المتعلق بقانون حماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق .

الفرع الثانـي

التعريف الفقهي للمهنـي

يعرف المهني بأنّه «***كل شخص يتصرف من أجل أغراضه المهنية***» و يعتمد هذا التعريف على طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص وهو نشاط المهني، فهو الذي يقتني سلع و المنتوجات لإعادة بيعها، و هو الذي يشتري أجهزة و معدات لتسيير مشاريعه على أحسن وجه، و من يقترض لإجل ترقية مؤسسته أو شركة تشتري ألات لمصنعها، فكل نشاط أو تعاقد يرتبط دائما بالنشاط المهني و التجاري له، على عكس المستهلك الذي يرتبط نشاطه دائما بالإستعمال الشخصي أو العائلي للسلعة أو الخدمة .[1]

و يشمل المهني بمفهوم قانون حماية المستهلك كل متّدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة سواء كان بمقابل أو مجانا و سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، غير أنّه إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي تخضع لقانون حماية المستهلك،[2] فإنّ الأمر مختلف بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري، فهي تخضع للقانون الإداري يطبق على موظفيها نظام قانوني خاص بهم و بالتحديد المرسوم الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، حيث نصت المادة 06 منه على أنّه: «***تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع إحتياجات المواطنين. و يجب أن توضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة***» ،[3] إلى أنّه يجب التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري التي تقدم خدمات الجماعية مجانية مثل العدالة الشرطة

و التي تدخل ضمن طائفة المهنيين، و الأشخاص المعنوية العامة التي تقدم خدمات بمقابل مثل المستشفيات بحيث يعتبرها الفقة الفرنسي ضمن طائفة المهنيين، و المتعاملين معهم يحق لهم التمسك بقواعد حماية المستهلك.[4]

1_ خالد محمد عبد الفتاح خليل، المرجع السابق، ص.22.

2_ أنظر المادة 02 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.رج.ج عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008 .

3_ مرسوم تنفيذي رقم 88-138 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج.ر.ج.ج عدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988 .

4_ الويزة لحراري ، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص.22.

فالمهني إذن هو الذي يمارس نشاط على وجه الإحتراف بغرض الحصول على الربح و قد تكون الحرفة صناعية ، تجارية ، زراعية ، فنية أو غير ذلك ، فمن خلال ما سبق، لتحديد مفهوم المهني يجب توافر معيارين أساسين لتحديد مفهوم المهني وهما معيار الربح و معيار الإحتراف.

لكن معيار الربح لا يجب أن يؤخذ به دائما كمعيار لتحديد مفهوم المهني، كون أنّه ينبغي نظر لحالات لا يكون الغرض منها تحقيق الربح، كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات التي لها أنشطة إقتصادية و تقوم بأنشطة خيرية، فهؤلاء الأشخاص لا يهدفون إلى تحقيق الربح و مع ذلك فهي داخلة في إطار طائفة المهنيين .[1]

المطلب الثالث

نطاق إلتزام المتدخل من حيث المنتوجات

إنّ مصطلح المنتوج مفهوم غير قانوني في الأصل بل هو إقتصادي، إلاّ أنّ الإحتكاك المتواصل بين الفرعين الإقتصادي و القانوني، خاصة مع ظهور قانون الأعمال دفع رجال القانون إلى البحث في مضمونه، و عليه سنقوم بالتحديد المنتوجات الخاضعة لقانون حماية المستهلك في (الفرع الأوّل)، ثم تقسيم المنتوجات إلى سلع و خدمات في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تعريف المنتوج

يعتبر مفهوم المنتوج ركن أساسي في عقد الإستهلاك المبرم بين المستهلك و المهني، قصد الحصول على المنتوجات طبقا للاتفاق مبرم فيما بينهما، فالمنتوج في بعض الأحيان، قد يسبب أضرار للمستهلك تمس بصحته و سلامته الجسدية و المعنوية، و هذا ما يدعونا إلي التوقف عند التعريف القانوني للمنتوج (أولا)، و التعريف الفقهي (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للمنتوج

يثير مفهوم المنتوج الكثير من اللّبس و هذا ما يدفعنا إلى تحديد تعريف للمنتوج في القانون المدني(أ)، و بعد ذلك نتطرق إلى تعريف المنتوج في قانون حماية المستهلك(ب).

1_ أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص.50.

أ. تعريف ا لمنتوج في القانون المدني الجزائري

لم ينص ق.م.ج الصادر بموجب الأمر 75-58 مصطلح المنتوج، بحيث كان يستعمل لفظ الأشياء و الأموال و هذا ما نجده في المادة 138 منه،[1] المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء،[2] لكن بتبني المشرع للمسؤولية الناتجة عن فعل المنتوجات المعيبة في سنة 2005، الواردة بموجب المادة 42 من ق.م.ج نصت على تعريف للمنتوج في المادة 140 مكرر فقرة 02 من ق.م.ج. بأنّه:

«...يعتبر منتوجا ، كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية»

يفهم من خلال هذا التعريف، أنّ المنتوج في مفهوم ق.م.ج يقتصر على الأشياء المنقولة المادّية فقط، ما يعني استبعاده للخدمات من مفهوم المنتوج،[3] وهذا إن دّل على شيء في هذه الحالة إنما يدل على عدم إثارة مسؤولية مقدم الخدمة عن الأضرار الناتجة عن فعل الخدمات المعيبة ومنصوص عليها في المادة 140 مكرر 1 .[4]

ب . تعريف المنتوج في قانون حماية المستهلك

لقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المنتوج على أنّه: ***« كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية».***[5]

فمن منطلق هذه المادة يمكن القول أنّ المنتوج هو***« أي شيء أو كيان مادي ملموس»***، فيكون المشرع الجزائري قد أخذ بمفهوم الضيق للمنتوج،[6] و يتمثل في شكل المادي و هو ما يعرف بالسلعة فقط ، و يشمل المنتوج (حسب هذا التعريف)، كل منقول يمكن أن يكون محلا للبيع و الشراء و الإيجار كالمواد

1_أنظر المادة 138 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2_ شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007،ص.12.

3_ أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص.52.

4_ أنظر المادة 140 مكرر 01، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

6_ كما نجد للمنتوج مفهوم واسع يشمل كل ما يمكن عرضه في السوق قصد الإمتلاك و لإستعمال أو الإستهلاك و الذي بدوره يرضي حاجات و رغبات مستهلكين، و هو أية سلعة أو خدمة أو أي شيئ يمكن تقديمه منفعة للمستهلك، للتفصيل أكثر راجع راضية لسود ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص.78.

الغذائية أو المواد الغير الغذائية مثل مواد التنظيف أو ذات استعمال آخر كالسيارات، و الآلات الصناعية.[1]

أما المادة 02 من القانون 04/04 فتعرف المنتوج ***:« كل مادة أو بناء، أو مركب، أو جهاز، أو نظام، أو إجراء، أو طبعة، أو طريقة»***[2]

فمن خلال هذه التعاريف المختلفة للمنتوج، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وقع في تناقض و عدم الدقة في استعمال مصطلح المنتوج، تارة يعتبره سلعة مادية، و تارة أخرى يعتبر المنتوج خدمة .

تدّارك المشرع هذا التناقض، و ذلك بعد صدور القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و هذا بموجب المادة 03 فقرة 11 التي تنص على أنّ المنتوج « ***كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل،أو مجّانا».***[3]

ثانيا: التعريف الفقهي للمنتوج

لم يحظى مفهوم المنتوج إهتمام من طرف فقهاء القانون، بل كان ذلك لفقهاء علم الاقتصاد الذين عرّفوه، على ***أنّه: « خليط من الخصائص الملموسة وغير الملموسة و مجموعة من المنافع المادية و غير المادية التي تهدف إلي إشباع حاجات و رغبات المستهلك».***[4]

من خلال هذا التعريف نلاحظ، أنّ مفهوم المنتوج بالمنظور الاقتصادي يشمل على السلع و الخدمات.

الفرع الثاني

تقسيم المنتوجات إلي السلع والخدمات

بالرجوع إلي المادة 02 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، فإنها تنص على أنّه ***:«تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة، أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل، أو مجانا و على كل متدخل و في جميع***

1_ منى عولمي ، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص.11.

2_ قانون رقم 04-04 مؤرخ في جمادى الأول عام 1425، الموافق ل23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

3_القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

4_ زاهية حورية كجار (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج : دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراة الدولة في القانون، فرع قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص.40.

مراحل عملية العرض للاستهلاك ».

نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قسم المنتوجات إلى السلع و الخدمات، و عليه تكون موضوع معاملة بين المستهلك و المهني سواء كان بمقابل أو مجانا، و هي مرتبطة بصحة و سلامة المستهلك و بتالي يأخذ مفهوم المنتوج كل ما يقتنيه المستهلك من السلع **(أوّلا)**، والخدمات **(ثانيا)**.

أولا: السلع

يقع على المتّدخل إلتزام بضرورة سلامة السلع و محافظتها من الأضرار التي قد تسبب للمستهلك الهلاك و ذلك من خلال حمايتها، و عليه سنقوم بتحديد تعريف للسلع(أ)، و بيان أنواعها(ب).

أ: تعريف السلع

يعرف قانون حماية المستهلك و قمع الغش السلعة[1] بأنّها «***كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا».***[2]

و عليه يمكن إعتبار السلع أموال منقولة كالآلات الكهربائية، المواد الغذائية و الأثاث...و غيرها من المواد الاستهلاكية، و يمكن أن تكون جميع الأموال المنقولة محل للاستهلاك، إذا تّم انتقاؤها و إستعمالها للأغراض شخصية أو عائلية.

و هذا ما تأكده المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات التي إعتبرت المنتوج المادي هو سلعة.[3]

كما نجد مرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، الذي أطلق للسلعة مصطلح البضاعة و يعرفها كمايلي:« ***كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية»،***[4] إلى جانب البضاعة التي تعتبر في حد ذاتها منتوجا، فقد عرف المشرع كذلك المواد الغذائية

1_ تعرف السلعة لغة: «على أنّها كل ما أتجر به، و تطلق على المتاع و جمعها السلع أما إصطلاحا فيقصد به كل ما أنتج بهدف الإستهلاك الحالي و المستقبلي، ليحقق مصلحة مشروعة»، نجاح ميداني ، ألليات حماية المستهلك في الإقتصاد الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007، ص.129.

2_ المادة 3 فقرة 18 من مرسوم تنفيذي 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

3_ تنص المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات على أن السلعة هي : "**كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة**"

4_ المادة 2/3 من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مرجع سابق.

على أنّها: «**مادة خامة جزئيا أو كليا معدة لتغذية الحيوانية أو البشرية و كل مادة تستعمل في شكل أدوية ومواد التجميلية فقط**».

و بذكر المواد الغذائية و الأدوية، فقد نضمها المشرع في قانون حماية المستهلك، فهي تعدّ من أهم و أخطر المنتوجات التي تهدد صحة وسلامة المستهلك، بشكل مباشر نظر لإتصالها و إستعمالها اليومي، و تجدر الإشارة أنّه إلي جانب أحكام قانون حماية المستهلك، نجد أنّ هناك قوانين خاصة و الغرض منها ضمان سلامة و صحة المستهلك، نذكر منها مثلا: مرسوم تنفيذي 90-198 المتعلق بتنظيم المواد المتفجرة[1]، و كذا مرسوم تنفيذي07-144 المحدد لقائمة المنشئات المصنفة لحماية البيئة[2]...وغيرها من المراسيم.

و عليه يمكن القول أنّ كل النصوص الواردة في إطار قانون حماية المستهلك، أجمعت على أنّ المحل في عقد الإستهلاك لا يخرج عن كونه سلع و خدمات و يكون المنتوج منقول مادي، و هذا يعني أنّ المشرع الجزائري يأخذ بمعيار الضيق للمنتوج على عكس المشرع الفرنسي الذي يعتبر المنتوج كل شيئ مادي أو عقار.[3]

غير أنّه بحسب رأينا الشخصي لو أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به المشرع الفرنسي، على أساس أن المواطن الجزائري عندما يتعامل في العقارات يكون في مركز ضعف بالنسبة للمهني، بالنظر إلى حجاته الملحة إلى سكن في ظل الظروف الإقتصادية الصعبة، و بالتالي هناك مشكال في إقتناء العقار في مجال الترقية العقارية مما يتعين توفير الحماية له، و ليس هناك أفضل من قانون حماية المستهلك في توفير مثل هذه الحماية.

ب _ أنواع السلع

هناك إشارة لبعض أنواع السلع في القانون المدني و بضبط المادة 140 مكرر التي تنص على أنّه : «**.....يعتبر منتوجا ، كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي**

1_مرسوم تنفيذي رقم 90-198 المؤرخ في 30-06-1990، يتضمن تنظيم المواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج. عدد 27، الصادر في 04-07-1990.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 07-144 مؤرخ في 19-05-2007، المحدد لقائمة المنشئات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 22-05-2007.

3_ عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني الجزائري و قانون حماية المستهلك 89-02، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006-2007.ص.11.

و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية»[1].فمن خلال نص هذه المادة نستنتج، أنّ المشرع الجزائري قد أدرج عبارة **"منتوجا"** لدلالة على سلع دون الخدمات، و التي جاءت على سبيل المثال لا حصر، وهذا من خلال استعماله لعبارة **"لاسيما"** نذكر منها مثلا :

منتوج زراعي:يقصد بالمنتوج الزراعي كل المحصولات الناتجة من خلال الزراعة كالقمح، الأرز، البن ...وغيرها من المنتوجات التي يكون مصدرها الأرض .

منتوج صناعي :تلك المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي، أو الحرفي التي يمكن حصرها مثلا: المنتوجات الإلكترونية وهي نوع من المنتوجات الصناعية ذات التقنية العالية، وأهم ما يميز المنتوجات صناعية خطورتها على سلامة القائمين على استعمالها.

الصناعة الغذائية : هي السلع التي تشمل عمليات التصنيع، والتحضير المواد الغذائية كالمأكولات مثل الأجبان، المصبرات، العجائن، و المشروبات كالعصير ، المياه المعدنية . و كل المواد المستعملة في صناعة الأغذية ماعدا المستخدمة في شكل الأدوية ومستحضرات التجميل.[2]

المنتوج الصيد البحري :كل الحيوانات وأجزاء الحيوانات التي تعيش في البحار،أو المياه العذبة بما فيها بيوضها وغددها الذكرية بإستثناء الثديات المائية.[3]

الطاقة الكهربائية :لقد أدخل المشرع الجزائري طاقة الكهربائية ضمن أنواع المنتوج، وذلك بموجب قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز،[4] لكن أغفل مشرع إدخال الغاز و المياه ضمن طائفة

1_ أنظر المادة 140 مكرر من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2_ راجع المادة 02 فقرة 03 من مرسوم تنفيذي 90-39، و كذا المادة 02 فقرة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 90- 367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج.ر.ج.ج. عدد 50 ، الصادر بالتاريخ 21 نوفمبر 1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 83 الصادر بالتاريخ 25 ديسمبر 2005.

3_ المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 يونيو 1999، المحدد لتدابير الصحة و النظافة المطبقة عند عملية عرض المنتوجات الصيد البحري للإستهلاك، ج.ر.ج.ج. عدد 49 الصادر 15 يونيو 1999.

4_ القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08 الصادر في 06 فيفري 2002.

الكهرباء لتأخذ حكم المنتوج .[1]

ثانيا : الخدّمات

لم يعرف مجال تقديم الخدمات إهتمام من قبل رجال القانون إلاّ بعد حرب العالمية الثانية، و ذلك نتيجة لتطور الاقتصادي و الصناعي الذي شاهده العالم، أين تحولت أغلب الدول من قطاع التصنيع و إنتهاج قطاع الخدمات، و لدّراستها لابّد من تحديد تعريف الخدمة (أ)، ثم نتطرق الي تحديد أنواعه (ب).

أ_ تعريف الخدمة

إلي جانب السلعة نجد الخدمات، و يقصد بها كل مجهود يمكن أن يقوم بالمقابل، ماعدا تسليم السلع حتى ولو كان هذا تسليم تابعا للخدمة ومن أهم الخصائص الخدمة أنّها غير ملموسة، تكون محل تبادل مباشر من المنتج الي المستهلك، ولا يتم نقلها ولا تخزينها عدم قابليتها للامتلاك.[2]

عرفت الخدمة بموجب المادة 02 فقرة 04 من مرسوم تنفيذي 90-39 « ***الخدمة هو كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج، و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم، أو دعما له».***[3]

هذا ما أكده قانون الاستهلاك الجزائري ينص في المادة 03 فقرة 17 منه أنّ: « ***الخدمة كل عمل مقدم غير التسليم سلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا للخدمة المقدمة»***[4]

نستخلص من هذين التّعرفين أنّ الخدمة عبارة أداء أو جهد يقدمه المنتج للمستهلك يمكن تقويمه بالنقود سواء كان ماديا ماعدا تسليم المنتوج، و التي تعتبره من إلتزامات التي تقع على كاهل المتّدخل

و بهذا يكون هذا القانون قد ميز بصورة واضحة بين سلع والخدمات.[5]

ب- أنواع الخدمات

يعتبر تقديم الخدمات مجال واسع، يصعب تحديده نظرا لإتساع هذا القطاع خاصة منذ تحرير

1_ المادة 111 من القانون 05-12 المؤرخ في 04-08-2005، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. الصادر في 04 سبتمبر 2005 .

2_ راضية لسود ، المرجع السابق، ص. 82.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مرجع سابق.

4_ القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

5_ الويزة لحراري ، المرجع السابق، ص.25.

التجارة الدولية، و تشجيع الاستثمار الأجنبي في مجال الخدمات حيث يمكن أن تكون:[1]

خدمات فكرية: كتعاقد مع مستشار قانوني لأي إستشارة قانونية، أو الطالب الذي يتعاقد مع أستاذه كمشرف له، أو تعاقد مع طبيب نفساني لتقديم نصائح ضرورية ...الخ.[2]

خدمات مالية: كتعاقد شخص مع بنك للحصول على قرض بنكي، أو تعاقد شخص مع شركة تأمين لتأمين على متجره.

خدمات مادية: قد تكون عبارة عن عقود بسيطة: مثل التعاقد مع صاحب المرآب لتصليح شاحنة ، أو تعاقد مع شركة التنظيف، كما يمكن أن تكون مركبة: كالعقود التي تحتوي على خدمات الفندقة و التي تتضمن عقد الإجار بالنسبة للإقامة، و عقد بيع بالنسبة للطعام، و عقد وديعة بالنسبة للأمتعة المستهلك.

1_ نوال شعباني ، المرجع السابق، ص.40.

2_ حفيزة مركب ، حماية التشريعية للمستهلك في الجودة و الخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، 1999-2000، ص.50.

المبحث الثّاني

الشرط التعسفي كسبب للإختلال التوازن العقدي

المعروف أنّ العقود تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، بحيث يجوز للمتعاقدين أن يضمنا تعاقدهما أي شرط يرتضيانه، طالما أنّ الشرط غير ممنوع قانونا سواء هذا المنع بنص خاص أو عام و ذلك بعدم مخالفته لنظام العام و الأداب العامة، وحرص كل منهم على تحقيق مصالحه دون أن يؤدي ذلك إلى إختلال في التوازن العقدي .

إلاّ أنّه في ظل التفاوت المحسوس في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية، و الظروف الإجتماعية و المتغيرات الإقتصادية، و ما نشأ عنها من تنوع في الخدمات و السلع و المنتجات، و تعدد أساليب التسويق المعاصرة و طرق الدعاية المختلفة، أدى إلى خلق مناخ غير ملائم لإبرام العقود و التصرفات، و جعل الطرف القوي ينفرد بوضع مجموعة من الشروط و غير مهتم بالأضرار التي قد تلحق بالطرف الأخر في العلاقة، وهذا ما يسمى بالشروط التعسفية، حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا لوضعية المتميزة للمهني سواء الإقتصادية أو القانونية و بالتالي تغيب إرادة المستهلك و هذا ما يؤدي إلى إختلال في التوازن العقدي.

لذا إرتأينا أن نبحث هذا الموضوع في مطلبين سنخصص (المطلب الأول) لمفهوم الشروط التعسفية، و (المطلب الثاني)لأحكام الشروط التعسفية.

المطلب الأوّل

مفهوم الشروط التعسفية

يعتبر الشرط التعسفي أهم ما يثقل إلتزام المستهلك، و تتضح صفة التعسف في هذه الشروط بشكل أوضح حينما تكون هذه العقود مكتوبة أو تكون مرفقة بالعقد أو في شكل عقد نموذجي معد سلفا، و هي تبدوا وفقا للقواعد العامة شروط إعتيادية لا تنال من سلامة الرضى، و لكن في حقيقتها شروط مجحفة و هذا ما يجعل الحاجة الماسة إلى حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط .

و للتفصيل أكثر سنقوم بتبيان تعريف الشروط التعسفية(الفرع الأوّل)، و عناصرها(الفرع الثّاني)، فضلا عن طرح بعض الأنواع من الشروط التعسفية(الفرع الثالث) .

الفرع الأوّل

تعريف الشروط التعسفية

يعتبر موضوع الشروط التعسفية من الموضوعات التي إحتّدم الخلاف حولها ، فنتعرض فيمايلي لتعريف الشرط التعسفي على ضوء نصوص القانون(أوّلا) و أراء الفقه (ثانيا) .

أوّلا:التّعريف القانوني للشرط التعسفي

في ظل تزايد الرّغبة التشريعية في توفير الحماية للمستهلكين في معظم الدول حاولت التشريعات المعاصرة إعطاء تعريف للشرط التعسفي، و من بين الدول الغربية التي عمدت على ذلك سواء كان في قانون المدني أو القوانين الخاصة بحماية المستهلك نجد القانون الفرنسي و القانون الألماني و القانون الكيبيكي.

و قد عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون 78 -23 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع و الخدمات على أنّه:

«في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين قد تكون محظورة، أو محددة، أو منظمة ...الشروط المتعلقة .....متى يظهر أنّ هذه الشروط مفروضة على المحترفين أو المستهلكين

بواسطة إستعمال التفوق الإقتصادي للطرف الأخر، والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة» [1]

و في إطار حماية المستهلك، تبنى المشرع الفرنسي التعليمة الأوربية رقم 13-93 الصادرة في 05 أفريل 1993 المتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، و إعمالا لهذا التوجيه أعاد المشرع الفرنسي تعريف الشروط التعسفية في قانون الإستهلاك لسنة 1995 و هذا بموجب المادة 132-1 من القانون 95-96 الصادر في 1995 والتي تنص على أنّه :

«في العقود المبرمة ما بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها وأثارها إضرار بغير المحترفين أو المستهلك ، عدم التوازن الضاهر بين الحقوق و إلتزامات أطراف العقد» [2]

أما القانون الكيبيكي عرف الشرط التعسفي في القانون المدني و هذا بموجب المادة 1437 التي تنص : ***«كل شرط يضر المستهلك أو المذعن بشكل مفرط و غير معقول ....ويعتبر تعسفيا بالأخص الشرط الذي يستبعد إلتزمات أساسية مترتبة عن القواعد التي تحكم العقد عادة، فيغير منها ذلك الشرط»*** [3].

أما ألمانيا تعتبر من أوائل الدول الأوروبية التي سارعت إلى سن قانون في هذا المجال، حيث أصدرت بتاريخ 09 ديسمبر 1976 قانون خاص بمقاومة الشروط العامة في العقود و حماية الطرف المذعن عن الشروط العامة في العقود و بدأ العمل بهذا القانون في 01 أفريل 1977 .[4]

وقد كان الهدف من هذا القانون هو حماية المستهلك في مواجهة عدم التّوازن الناتج من العقود المكتوبة مسبقا بإرادة أحد الطرفين ومواجهة ما يؤدي إليه سوء إستخدام الشروط العامة في العقود من تحايل على مبدأ حرية التعاقد الذي جاء به التقنين المدني الألماني بما يؤدي إلى إضرار بالمتعاقدين .

1-«Dans les conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateur, peuvent être interdites, limitées ou réglementées .....lorsque telle clauses apparaissent imposes aux non professionnels ou consommateurs par un abus de puissance économique de l'autre partie et conférents a cette dernière un avantage excessifs», François terre, Philippe silmer, Yve lequette, droit civil , les obligations, précis Dalloz, 6ème édition,1996,p27.

2-«la clauses abusives d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Dans les contras conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non-professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droit et obligations des parties au contrat», Patrick Canin, droit civil, les obligations, Unigraf, 4ème édition, 2009, p52.

3_ «Est abusives toute clauses qui désavantage le consommateurs ou l'adhèrent d'une manière excessive et notamment, la clause si éloignée dès obligations essentielles qui découlent dès règles gouvernant habituellement le contrat quelle dénature celui-ci»,Marc lemieux,«les clauses abusives dans les contrat d'adhésion»,les cahier de droit , vol 41 ,n°1, Montreal, 2000,p 81.

4_ سميح صفير، «دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية » ،المجلة القانونية ،عدد 07 ،الكسليك، 2001 ،ص.34 .

بحيث نصت المادة 09 من القانون السالف الذكر « ***تعتبر الشروط العامة لاغية في حينما تكون النصوص ضارة مجحفة بالشريك في العقد مع المشترط بطريقة غير معقولة، و يكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية.***[1]

أما بالنسبة للدول العربية فلم تتعرض لهذا الموضوع بالرغم أنّها كانت السابقة في مواجهة الشروط التعسفية وسبب يعود لحداثة الموضوع من جهة، وكذلك كون التعريف يدخل ضمن عمل الفقه والقضاء وليس عمل التشريع من جهة أخرى .

و التعسف لا نجد له تعريف في القانون المدني الجزائري، إنّما هناك إشارة لمعايير التعسف في المادة 124 مكرر من ق. م. ج،[2] أما في شأن النصوص الخاصة بحماية المستهلك، بالرجوع إلى القانون 09-03، و لأمر 95-06 و المرسوم 90-266 يتضح جليا رغبة المشرع في القضاء على الشروط التعسفية، لكن لم يدرج تعريفا لها .[3]

و قد ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات العربية في عدم إعطاء تعريف للشروط التعسفية، إلاّ بعد إصدار القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بحيث عرفت المادة 5/3 الشروط التعسفية «***شرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه لإخلال الضاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد***»[4]

لم يبتعد هذا التعريف عما جاءت به التعليمة الأوروبية رقم 13 -93 الصادرة في 05 أفريل 1993، ما عدا أنّه ضيق من مجال تطبيقه على عقود الإذعان و هذا بموجب الفقرة الرابعة من المادة الخامسة، كما

1_أحمد عامر القاسم القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة في القانون المدني و القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2002 ،ص.139.

2_المادة 124 مكرر من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي :«يعتبر إستعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية:

. إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

. إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة قليلة غير مشروعة.

3_ الياقوت جرعود ،المرجع السابق، ص.65 .

4_أحمد رباحي ، «أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن »، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا،عدد 05 ، د.ت.ن،ص.346 .

ضيق من مفهوم المستهلك بحسب المادة الخامسة الفقرة الثانية وذلك بتجريده تماما من الصفة المهنية، هذا عكس القواعد العامة التي توفر حماية أكبر من ناحية نوع العقد، فلا تقتصر على عقد الإذعان فقط بل يشمل كل عقد إختلت فيه الحقوق و الواجبات بين أطراف العقد، و كذلك العقود الشفاهية و ليس المكتوبة فقط .[1]

ثانيا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

لقد أحيط تعريف الشروط التعسفية بإهتمام كبير من قبل الفقهاء، فإذا كانت جل التشريعات الحالية تهدف إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية أو للتخفيف من حدتها، إلاّ أنّها واجهت صعوبة في إعطاء تعريف موحد لها،[2] و إختلفت بتعدد و إختلاف الزاوية الرؤية الشرط التعسفي، فهناك من يعرفه على أساس أطراف العلاقة الإستهلاكية و جانب أخر يعرفه بالنظر إلى الأثار المترتبة عنه، وأخرى مبنية على طبيعة الشرط التعسفي .

من حيث أطراف العلاقة العقدية : هي الشروط المفروضة من قبل المهني على غير المهني أو المستهلك نتيجة التعسف في إستخدام التفوق الإقتصادي وتسمح بحصول المهني على ميزات مبالغ فيها .

من حيث الأثار: هو شرط في العقد يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين الحقوق والواجبات كل من المهني و المستهلك، و المترتبة على العقد بصورة تؤدي إلى حصول المهني على ميزة مبالغ فيها في مواجهة المستهلك، و الذي لا تتوفر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الإقتصادية .[3]

من حيث الطبيعة : فهو الشرط الذي يتعارض مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف و النزاهة وحسن نية، و الذي يتناقض أيضا مع روح العدالة.[4]

1_بدر الدين برحيلة،«حماية المستهلك من الشروط التعسفية »، أعمال الملتقى الوطني، حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر،2009،ص.218 .

2_هناك من الفقهاء من يميز بين التجاوز، على أساس أنّ التصرف يكون تعسفيا إذا كان بقصد أما إذا كان بغير قصد يكون تجاوز، فالشخص المالك له أن يتصرف في ملكه كما يشاء دون قصد الإضرار بالغير، أما إذا قصد ذلك فيكون متعسفا، عكس التجاوز فهو عبارة أنّ الشخص في إستعماله وإستغلاله لحقه يتجاوز الحد المألوف فيحدث ضرر للغي، لذا يعتبر التعسف أكثر شخصية أما التجاوز أكثر موضوعية، السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية ، لبنان،2003،ص.49.

3_خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص.195.

4_عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، طبعة الثانية، منشأة المعارف، قاهرة، 2008، ص.402.

فمن خلال هذه التعاريف السابقة نستخلص :

– أنّ الشرط التعسفي لا يرد على عقود الإذعان أو عقود الإستهلاك فحسب، بل يرد في كل عقد إختلت فيه حقوق وإلتزامات الطرفين .[1]

– الشرط التعسفي من إشتراط أحد المتعاقدين فقط و خضوع الطرف الأخر له دون سبيل للمناقشة .

– أنّ الشرط يكون تعسفيا إذا تحققت شروطه سواء كان مكتوبا أو شفهيا .

– لا يمكن الحديث عن الشرط التعسفي المدرج في العقد إلاّ بوجود عدم التّوازن الواضح بين مراكز أطراف العلاقة التعاقدية، الذي ينتج عنه إمكانية فرض الطرف القوي على الطرف الأخر مايراه من الشروط التي تخدم مصلحته الخاصة دون مقابل.[2]

الفرع الثّانـي

عناصر الشرط التعسفـي

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول لكي يعتبر الشرط تعسفي يجب توافر ثلاثة عناصر هامة ،

أوّلها :التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية، وثانيها: حصول المهني على الميزة المفرطة، وثالثها: الأثر المترتب وهو الإخلال الضاهر بالتوازن بين حقوق وإلتزامات طرفي العقد.[3]

أوّلا: التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية :

يقصد بالتعسف في إستعمال القوة الإقتصادية ،الوضع الإقتصادي للمهني الذي يجعله يملك نفوذ الإقتصادي وتفوق في التقنية ،عن المستهلك الذي يجد نفسه إلاّ قبول الشروط دون إمكانية حقيقية للمناقشة أو التفاوض، فإنّه يقبلها نتيجة لقلة خبرته و وعيه القانوني وحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة .[4]

1_فقد يرد الشرط التعسفي في بعض العقود الخاصة، من هذه العقود : كالشرط الوارد في عقد التأمين المنصوص عليه في المادة 622 ق.م.ج، و الشرط الوارد في عقد المقاولة المنصوص عليه في المادة 556 ق.م.ج.

2_ أحمد رباحي ، المرجع السابق،ص.347.

3_يرى بعض الفقهاء، أن هناك إرتباط بين عنصر التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية و عنصر الميزة المفرطة ، لكن ماهو إلا إرتباط السبب بالنتيجة، ذلك أن الميزة المفرطة التي يتحصل عليها المهني هي نتيجة القوة الإقتصادية التي يتمتع بها في مواجهة المستهلك.

4_السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.50 .

والقوة الإقتصادية تقاس في ضوء حجم المشروع الذي يقوم به المهني، بالنظر إلى الوسائل التي يملكها في منطقة نشاطه و كذلك حصة هذا المشروع في السوق ، و لكن حجم المشروع ليس مصدرا بضرورة ، فضخامة المشروع لا تعني القوة الإقتصادية، مادام بإمكان التاجر الصغير أو الصاعد أن يتمتع بقوة إحتكار تشبه قوة المشروع الوطني ، كما يصعب تحديد قوة المهني أو مدى إنتشاره في الأسواق .[1]

ثانيا :الميزة المفرطة

أما العنصر الثاني الذي يجب توافره لإعتبار الشرط تعسفي هو الميزة المفرطة، و التي

يقصد بها حصول المهني على مزايا مبالغ فيها مفروض على المستهلك بواسطة شرط مخالف للقانون الذي يؤدي إلى عدم التوازن في الإلتزامات بين المهني و المستهلك، و المشرع لم يحدد نسبة معينة تصل إليها هذه الميزة على خلاف الغبن الذي يكون سبب الإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معين .[2]

و تجدر الإشارة أنّ الميزة المفرطة التي يتحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد لا تتعلق بطابع المالي، فقط إضافة إلى الشروط المتعلقة بثمن و شروط التقسيط ، فإنّ الشرط التعسفي قد يرد على نظام تنفيذ الإلتزامات التعاقدية و كيفية فسخ العقد أو تجديده، كما يمكن أن يرد على النظام تسليم الشيئ محل العقد و غير ذلك كما أنّه يعطي مزايا لإحد أطراف العقد إذ أنّه من الممكن أن يكون أحد الشروط موجها لإعطاء الطرف الثاني من المزايا ما يعيد التوازن للعقد في مجمله .[3]

و يوجد صعوبة فيما يتعلق بطريقة تقدير الميزة الفاحشة، هل بوجوب النظر إلى جميع شروط العقد أم بالنظر إلى كل شرط على حدة ، فذهب الرأي الأوّل إلى قول بوجوب النظر إلى شرط التعسفي بصفة منفردة، أما الرأي الثاني و هو الأجدر بالإتباع و ذلك بالنظر إلى جميع شروط العقد لتقدير عدم التوازن العقدي كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المهني الذي يقابله تخفيض ثمن السلعة و سعرها المعروض على المستهلك .

1_حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.69.

2_تقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هو معروف في القواعد العامة، أن كلاهما يرتب ضررا يؤدي إلى عدم توازن بين حقوق وإلتزمات الطرفين، غير أنه يختلفان من حيث محل التعسف حيث ينصب في الغبن على الثمن، أما الشروط التعسفية فينصب التعسف على شروط، لتفصيل أكثر أنظر عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.405.

3_أحمد عامر قاسم القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص.139.

ثالثا:الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و إلتزامات طرفي العقد

يعتبر المشرع الفرنسي بالإضافة إلى عنصرين السابقين، أوّل من تبنى عنصر الإخلال الضاهر بالتوازن بين الحقوق وإلتزمات طرفي العقد، و الذي إستمده من خلال تبنيه للتعليمة الأوروبية في 05 أفريل 1993 المتعلق بشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين، غير أنّه يرى بعض الفقهاء أنّ هذا العنصر لم يحدث أي تغيير من حيث الموضوع، بمعنى أنّ العنصر الجديد ليس إلاّ ترديدا لمعيار الميزة المفرطة و الذي يقترب بدوره من فكرة الغبن وفقا لنظريته المادية، إلاّ أنّه وجه إنتقاد لهذا الرأي على أساس أنّ إخلال الضاهر بالتوازن بين الحقوق و إلتزمات طرفي العقد يختلف عن الغبن في عدة جوانب منها :

– عدم تحديد عدم التكافؤ بحد معين، هذا عكس الغبن الذي يتحقق إذا بلغ خمس.

– العنصر الإخلال الضاهر لا يقتصر على الثمن فقط، بل يمتد لمختلف شروط التي يتضمنها العقد .

– أنّ هذا العنصر لا يقتصر على مزايا المالية فقط ، و إنّما يشمل مزايا غير مالية .[1]

و فضلا عن ذلك فأنّ هذا النظام الذي إستمد من التعليمة الأوروبية وضع لمكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد، و ليس من أجل ضمان التعادل الكلي بين أداءات المتقابلة، و هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى إضافة الفقرة 07 إلى المادة 132 –1 من قانون الإستهلاك الفرنسي، التي تنص على أنّ تقدير الطابع التعسفي لا يقع على تعريف المحل الرئسي للعقد و لا على تعادل السعر المال المبيع أو الخدمة المقدمة .[2]

الفرع الثالث

أنواع الشروط التعسفية

لقد سار المشرع الجزائري على نفس الأسلوب المتبع من طرف المشرع الفرنسي و المشرع الأوربي

1_ محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا و مصر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر،2007، ص ص.96–97.

2_ محمد بودالي ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود. دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007،ص.30.

في التعليمة الأوروبية الصادرة في 05 أفريل 1993، بإيراد قائمة بيانية لشروط التي تعتبر تعسفية ، بحيث نص في المادة 29 من القانون 04-02 على أنواع الشروط التعسفية المبرمة بين المستهلك و المهني ، وهي واردة على سبيل المثال و لا الحصر وهذا إن دل على شيء فهو يدل على توفير حماية أكبر للمستهلك ، وتوسيع نطاقها، إذ يستطيع القضاء أن يعتبر شرطا معينا من الشروط التعسفية بالرغم من عدم ذكر هذا الشرط ضمن القائمة الواردة في المادة 29 من القانون 04-02 .

ويترتب على وجود الشرط التعسفي تحقيق ميزة مفرطة بصورة تنال من توازن العقد و عدالته، و على هذا الأساس يمكن تقسيم الشروط التعسفية إلى شروط من شأنها تحقيق النفع للمهني(أولا)، و شروط تلحق ضرر بالمستهلك (ثانيا) .

أوّلا:الشروط التعسفية التي من شأنها تحقيق النفع للمهني

إشتراط المهني قيام المستهلك بالوفاء بالثمن من خلال تواريخ محددة ،كالعقود الخاصة أدوات

الكهربائية المنزلية كجهاز التبريد، الثلاجة، المدفأة .....وغيرها ، حيث يدرج في هذه العقود شرط مؤداه أنّه على المستفيد الدفع في تواريخ محددة، وإذا لم يقم المستهلك بدفع في إحدى هذه التواريخ دون إقامة دليل يعتبر العقد مفسوخا، وما دفع من أقساط للمهني بمثابة تعويض له عن إستعمال المبيع من قبل المستهلك، فمثل هذه الشروط تجعل المستهلك تحت قبضة المهني لذا يمكن أن يحكم عليها أنّها تعسفية.[1]

السماح للمهني من القيام بإنهاء المحدد المدة دون إخطار السابق للمستهلك و داخل أجل معلوم ،

إستثناء في حالة وجود أسباب خطيرة.[2]

الشروط التي تؤدي إلى إعفاء المهني أو الطرف القوي في العلاقة من الإلتزمات التعاقدية أو

الضمانات القانونية (كضمان الإستحقاق ، و ضمان العيوب الخفية)، كما هو الحال في العقود التي تتضمنها مكاتب السيارات و في العقود بيع الإطارات و البطاريات، و الشروط التي تؤدي إلى إعفاء أو

1_ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.51.

2_ محمد المحبوبي، «مظاهر حماية المستهلك في ضوء التشريع المغربي»، مجلة الفقه القانون، المغرب، 2010،ص.12.

التخفيف من المسؤلية في حالة التخلف عن الوفاء بالإلتزمات التعاقدية، كما هو الحال في العقود التي تنظمها مكاتب السفر و السياحة .[1]

إمكانية تسليم المهني محل غير مطابق للمواصفات المدرجة بالعقد أو الإستخدمات المتفق عليها،[2]

مثل : الشرط الذي يرد في عقد البيع أثاث المنزلي و ينص على أنّ الأشكال و الأحجام المتعلقة بالأثاث و المطبوعة في الكتالوجات ليست ملزمة، و للبائع أن يدخل تعديلات على التصميمات من حيث الحجم أو الشكل بالزيادة أو النقصان دون أن يكون ذلك مرتب لأية مسؤولية أو إلتزام .

ثانيا:الشروط التي تلحق ضرر بالمستهلك

الشروط المتعلقة بعبء المخاطر ، و مثاله إشتراط الناقل على الشاحن (المستهلك)، أن يتحمل وحده تبعة المخاطر من لحظة الشحن حتى ميناء الوصول، رغم أنّ نظرية المخاطر في القانون المدني

تلقى بالمسؤولية عن الهلاك محل العقد على المدين الملتزم بتنفيذ العقد .[3]

أما عن الثمن فإنّ هناك من الشروط ما توضع من أجل ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمتّدخل

رغم أنّه محل إلتزام المستهلك، بغض النظر عن موضوعية ذلك التحديد أو قبوله من جانب الطرف الأخر .[4]

الشرط الذي يقضي بالتمديد التلقائي للعقد محدد المدة في حالة عدم إعتراض المستهلك عندما

يحدد أجل بعيدا جدا عن إنتهاء عقد محدد المدة بإعتباره أجل أقصى لتعبير المستهلك عن رغبته في عدم التمديد.[5]

التهديد بفسخ العقد من قبل المهني كون المستهلك يرفض تنفيذ شروط متفاوتة و غير متكافئة .[6]

1_ عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.104.

2_ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.48.

3_عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.408.

4_سميح صفير، المرجع السابق، ص.16.

5_محمد المحبوبي، المرجع السابق، ص.12.

6_ كاهنة إرزيل ،« الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك»، من أعمال الملتقى الوطني، للمنافسة و حماية المستهلك، أيام 17و18 نوفمبر 2009، جامعة بجاية، ص.9.

المطلب الثّانـي

أحكام الشروط التعسفية

تقتضي دراسة أحكام الشروط التعسفية التّعرض لمسألة إثبات الشروط التعسفية في(الفرع الأوّل)، والجزاء المترتب عن الشروط التعسفية في (الفرع الثاني) بشقيها المدني و الجزائي .

الفرع الأوّل

إثبات الشرط التعسفي

مما لاشك فيه أنّه من بين الشروط اللاّزمة لقيام البنود التعسفية، أن يكون العقد مكتوبا و عليه لا يبقى أمام المدعي إلاّ إثبات أنّ البند التعسفي، و الطابع التعسفي مفترض بالنسبة لشروط الواردة في المادة 29 من القانون رقم 04 –02 [1]، و كذا الشروط الواردة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06 –306 ،[2] مع ما ينجم عن ذلك من إعفاء للمتعاقد المضرور أو المستهلك من عبء الإثبات، أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى غير تلك المنصوص عليها في المواد السابقة، فإنّ المتعاقد المضرور يقع عليها عبء إثبات الطابع التعسفي للشروط وفقا لقاعدة البينة على من إدعى .[3]

و تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار الميزة المفرطة و لا معيار القوة الإقتصادية فهما معياران غائبان في المنظومة القانونية الجزائرية، بل نجد أنّ المشرع الجزائري قد ساير القوانين الأروبية و أخذ بمعيار الإخلال الضاهر بالتّوازن العقد، لكن كيف يمكن التعرف على هذا الإخلال ؟ و ما هي ضوابطه ؟هذا مالم يجب عليه القانون الجزائري و لا الفقه و لا القوانين الأوروبية .

كما منحت المادة 65 من القانون04–02 الحق لكل الجمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، و كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة الحق في رفع دعوى قضائية ضد

1_الأمر رقم 04–02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.

2_ الأمر رقم 06–306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2010 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد56، الصادر في 11سبتمبر 2006 .

3_ سفيان بن قري ، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم04–02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص.59 .

كل عون إقتصادي يخالف أحكام هذا القانون و التأسس كطرف مدني للحصول على التعويض .[1]

الفرع الثّاني

جزاء الشرط التعسفي

سنتناول في هذا الفرع جزاء الشرط التعسفي في الشقه المدني (أولا)، مع تبيان هذا الجزاء في الشق الجنائي (ثانيا) .

أولا: المدني

على خلاف المشرع الفرنسي فإنّ المشرع الجزائري لم يتفطن إلى بيان الجزاء المدني المترتب عن إيراد الشرط التعسفي، إلاّ أنّه أحالنا في المادة 2/65 من الأمر رقم 04 -02 إلى المحاكم المدنية و المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر طبقا للقواعد العامة،[2] و بالتالي يمكن الإستئناس بهذا النص لتطبيق نظرية إنقاص العقد إن تحققت شروط المادة 104 ق.م.ج، [3] أو تحوله إن توفرت شروط المادة 105 من ق.م.ج .[4]

ثانيا: الجنائي

تنص المادة 38 من الأمر رقم 04-02 بأنّه:«***تعتبر الممارسات تجارية غير نزيهة و الممارسات تعاقدية تعسفية، مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و28 و29 من هذا القانون و يعاقب عليها بغرامة من 50.0000 دج إلى 5.000.000 دج».***

و لعل المشرع الجزائري أخذ هذا الجزاء عن نظيره الفرنسي حيث كان يعاقب المرسوم 78 -464

1_ بدر الدين برحيلة، المرجع السابق، ص.222.

2_ بحيث تنص المادة 65 من الأمر رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، على أنّه : «كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على التعويض الضرر الذي لحقهم»

3_ تنص المادة 104 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني «إذا كان العقد في شقه منه باطلا، أو قابلا للأبطال، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل، إلاّ إذا تبين أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله».

4_ تنص المادة 105 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه «إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد ».

المؤرخ في 24 مارس 1978، بالغرامة كل من يخالف أو يخرق الإلتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك إتفاق تعاقدي على ضمانها .[1]

ومن جهة أخرى أعطى المشرع في القانون 04 -02 للسلطة التنفيذية حق التّدخل عن طريق التنظيم من أجل تقدير الشروط التعسفية بطرقتين :

- تحديد العناصر الأساسية للعقود، و يتم اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة في حالة العقود المنتشرة بكثرة نتيجة عدم إستطاعة المستهلك تجنبها خاصة إذا كان محلها حاجة أساسية بالنسبة له كعقد التأمين .

- منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط فقد تقدر السلطة التنفيذية أنّ بعض الشروط التي يضمنها التاجر في عقودهم مع المستهلكين تعتبر تعسفية و بالتالي يمكن لها التّدخل لمنعها تطبيقا لنص المادة 30 من الأمر رقم 04-02،[2] خاصة إذا شاع إنتشارها في مختلف العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها .[3]

فرغم هذه الحماية القانونية إلاّ أنّ عقود الإذعان مازالت تمارس في عدة المؤسسات بصورة غير مباشرة و يبقى المستهلك يعاني منها دون حماية، و مثل هذه شركات نجد على رأسها شركة سونلغاز، شركة التأمين .....و غيرها، إذ رغم توعد وزارة التجارة بالقضاء على هذه الممارسات، فإنّ شيء لم يتغير، فقد تم إصدار مراسيم محتواها تغليب مصلحة العون الإقتصادي على مصلحة المستهلك، منها مرسوم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسير بإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به.[4]

1_ محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص.101 .

2_ المادة 30 من الأمر رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

3_ كريم تعويلت ، حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة على المنظومة القانونية الوطنية، أيام 15-16-17 نوفمبر 2005، جامعة بجاية، ص.12 .

4_ مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسير بإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

الفصل الثّاني

وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لقد أدّى الإنفتاح الإقتصادي وتحرير السوق، إلى إنتشار ظاهرة الإستهلاك خاصة أنّ الأسواق الجزائرية هي في الغالب أسواق إستهلاكية، تشهد غزوا لمختلف السلع والبضائع ممّا أدّى إلى ظهور منتوجات جديدة ذات تقنية عالية، وإختلاف أنواعها وتركيبها إذ يصعب على المستهلك معرفتها و التّحكم فيها ممّا ينجم عنها أخطار جسيمة جراء إستعمالها، وبموجب ذلك برزت الحاجة إلى تدخل المشرع الجزائري وألقى على عاتق المنتجين مجموعة من الإلتزامات من أجل تحقيق التوازن العقدي بينهم و بين المستهلكين نجّد منها إلزامية إعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الخاصة بمكونات السلعة وكيفية إستعمالها كما يزوده بالإحتياطات اللاّزمة أثناء التشغيل، كذلك ألزمه بمطابقة المنتوج للمواصفات التي فرضها القانون، من أجل الحفاظ على صحة المستهلك و حمايته من الخداع و الغش.

ويكمّن ذلك من خلال المراقبة والتي تتم من قبل الدولة هدفها هو الوقاية أو القضاء على الخطر الذي يهدد المستهلك، فضلا عن ذلك يلتزم بأن يضمن خلو المبيع من العيوب الخفية التي تحول دون تحقيق المبيع الغرض من شرائه، وكذا ضمان سلامة المنتوج من الفساد.

غير أنّ ما يلاحظ على أرض الواقع، قصور وإنحراف من قبل المنتجين في إلتزماتهم مما يؤدي إلى مساس بأمن و سلامة المستهلك، لذالك سارع المشرع الجزائري إلى إحداث الهيئات متنوعة وينحصر مهامها بدرجة الأولى ضمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية ومن الأضرار طيلة عملية عرض المنتوج للإستهلاك.

لذلك إرتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنّا قواعد حماية المستهلك من الشروط التعسفية في(المبحث الأوّل)، وتطرقنّا إلى أهم الهيئات المكلّفة بحماية المستهلك في(المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

قواعد حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إنّ عدم كفاية قواعد القانون المدني وتعقد العلاقات التعاقدية بسبب الطبيعة التقنية للكثير من المواد، وإتساع دائرة عقود الإذعان وتزايد الأضرار والأخطار التي يتّوخها المستهلكين، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى سن قوانين ومراسيم تتضمن حماية مباشرة وخاصة بالمستهلك، بمنحه حقوق لمواجهة الإمتيازات الطبيعية التي يتمتع بها المهني، والتي تقوده في النهاية للحصول على تعويض مناسب وكافي في حالة وجود عيب في تصميم ما قدم له أو في حالة تضليل أو وجود عيب خفي .

وعليه سنتولى بذكر أهم قواعد حماية المستهلك والوقوف على مدى فعاليتها في تحقيق حماية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية خاصة في مرحلة إبرام العقد (المطلب الأول)، ثم التطرق للأهم قواعد حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

أثناء إبرام العقد

قد يلجأ المستهلكين إلى إبرام العقود مع المنتجين قصد تلبية حاجاتهم الشخصية والعائلية، لكن نظرا لعدم معرفة المستهلك بكل محتويات المنتوج وليس لديه العلم الكافي بتلك السلعة، و نتيجة لتفاوت بينه وبين المتّدخل قد أقرّ المشرع الجزائري مسؤولية هذا الأخير وذلك بجملة من الإلتزمات التي تقع على عاتقه من بينها: نجد الإلتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتوج في (الفرع الأول).

كما قد يسعى بعض المنتجين إلى ترويج منتوجاتهم بمواصفات غير مطابقة لحقيقة الشيئ المتعاقد عليه، لذلك حرص المشرع على ضرورة مطابقة المنتوجات للموصفات والمقاييس المحددة قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإلتزام بإعلام المستهلك

إنّ الحق في الإعلام أصبح من المواضيع الأساسية والجد الحساسة، وهو إلتزام يقع على عاتق المتدخل،[1] إلاّ أنّ إعلام المستهلك من طرف المتّدخل ليس بفكرة جديدة وإنّما منبثقة من القواعد العامة، فيما يعرف بخيار الرؤية الذي يلزم أن يكون المتعاقد على علم كافي بالمنتوج، وللوقوف على مضمون إلتزام بإعلام ينبغي إلقاء الضوء على تعريفه(أوّلا)، ثم تبيان شروطه (ثانيا)، وبعد ذلك نتعرض إلى وسائل تنفيذ الإلتزام بإعلام(ثالثا).

أوّلا: مضمون الإلتزام بإعلام

حق المستهلك في الإعلام يعني حقه في معرفة المنتوج على نحو جامع خاصة في مواجهة تاجر المحترف ذي دراية واسعة تراكمت له الخبرة الطويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود إختلال فادح في ميزان العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد.[2]

ويعرف هذا الإلتزام بأنّه إلتزام سابق على التعاقد،[3] يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد أخر عند تكوين العقد البيانات اللاّزمة للإيجاد رضا سليم كامل و متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد.[4]

وأكد المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك في الفصل الثّاني من الباب الثّاني من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالتحديد في المادة 17 من هذا القانون التي تنص:**«يجب على متّدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة كل الوسم و وضع**

1_ يختلف الإلتزام بإعلام عن الإعلان في كون أن الإعلان يهدف إلى تحريك الرغبة لدى المستهلك و إغرائه للإقبال على السلع و المنتوجات و الخدمات و ليس تنبيه و إحاطته علما بالمكونات المنتوج، أما الإلتزام بإعلام فيهدف إلى إحاطة المستهلك علما بالمعلومات الموضوعية عن طبيعة و أسعارها و مميزات المنتوج تركيبه صلاحية السلع و الإنتفاع السليم لها و هو أيضا و سيلة لتصدي للدعاية الكاذبة، عبيدي محمد، «حق المستهلك في الإعلام»، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، يوم 07 جويلية 2007، فندق الشيراطون، الجزائر.ص.2.

2_ عبد الرحمان خلفي، « حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)»، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، عدد 01، الجزائر،2013، ص.6.

3_ يختلف الإلتزام بإعلام قبل التعاقد و إلتزام بإعلام التعاقدي، كون أن الإلتزام بإعلام قبل التعاقد ينفصل عن العقد و ينشأ في مرحلة سابقة على التعاقد، بينما إلتزام بإعلام التعاقدي ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد و لتجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن التنفيذ أو إستخدام سلعة المباعة.

4_ خليفي مريم، « الإلتزام بإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية»، مجلة الدفاتر السياسية و القانون، العدد 04، الجزائر، 2011، ص.205.

العلامات أو بأية و سيلة أخرى مناسبة ».[1]

وعليه فقد ألزم المشرع بأن يقوم المتّدخل بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وذلك بتبيان مكوناته وخصائصه وتاريخ الإنتاج وإنتهاء الصلاحية، وكذا كيفية إستخدام السلعة ومواصفتها القانونية ولفت الإنتباه للمخاطر التي قد تنجر عن سوء إستخدامها.[2]

فمن خلال ما سبق نستخلص أنّ الإلتزام بإعلام عنصرين يكمل أحدهما الأخر، فمن ناحية يعطي المستهلك نظرة عن كيفية إستعمال المنتوج ومن ناحية أخرى يحدد له إحتياطات الواجب إتخاذها.[3]

ثانيا: شروط الإلتزام بإعلام المستهلك

تنص المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: ***« يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الإستخدام و دليل الإستعمال و شروط ضمان المنتوج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللّغة العربية أساسا و على سبيل المثال الإضافة، يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محواها».***

فحسب نص المادة يتضح أنّه لكي يكون للإلتزام بإعلام دورا فعالا في ضمان صحة وسلامة المستهلك يجب توافر الشروط التالية:

****أن يكون الإعلام كاملا:***

يجب أن تكون المعلومات المقدمة كافية لجلب إنتباه المستهلك لخصائص المنتوج وعناصره أخطاره، تعريف بإحتياطات اللاّزمة لتجنب حدوثها أو تدارك أثارها،[4] حيث تنص المادة 4/6 من مرسوم تنفيذي رقم 367/90 ***«يجب أن تشمل المنتوجات الغذائية على تاريخ الصنع المعبر عنها، صنع في مكان كذا، والأجل الأقصى لصلاحية إستهلاكه والمعبر عنه- يستهلك قبل- وكذ ا الشروط الحفظ الخاصة».[5]***

1_ قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

2_ Bernad Stauder, la protection des consommateur acheteur à distance, volume 6, Bruylant, Bruxelles. P97.

3_ زاهية حورية سي يوسف ، « إلتزام بإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك »، من أعمال الملتقى الوطني، للمنافسة و حماية المستهلك، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر، 2009، ص.63.

4_ الويزة لحراري ، المرجع السابق، ص.52.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، مرجع سابق.

***أن يكون مكتوبا باللّغة العربية:**

يجب أن يكون الإعلام مكتوبا باللّغة العربية كأصل العام، إلاّ أنّه كإستثناء على الأصل يمكن أن يحرر بالغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وأن تكون العبارات بسيطة وخالية من الغموض، بحيث تنص المادة 21 من القانون 91-05 المتعلق بتعميم اللّغة العربية « ***تطبع باللغة العربية و بعدة لغات أجنبية الوثائق و المطبوعات و الأكياس والعلب التي تتضمن البيانات التقنية وطرق إستخدام وعناصر التركيب و كيفيات الإستعمال».***[1]

كما تنص المادة 22 منه أيضا « ***تكتب باللغة العربية وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة في الجزائر و يمكن إستعمال اللّغة العربية إستعمالا تكميليا»،*** وهو مانصت عليه أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللّعب .[2]

***يجب أن يكون الإعلام مرئيا :**

يجب أن يكون الإعلام مرئيا حسب المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بمعنى واضحا ومحررا بحروف كبيرة وبلون مختلف حتى يجذب إنتباه المستهلك أو مستعمل المنتوج، وهذا ما جاءت به المادة 1/10 من مرسوم رقم97-37 « ***يجب أن يشتمل وسم مواد التجميل .....، على بيانات ملصقة، وتكون ظاهرة للعيان ميسورة القراءة وغير قابلة للمحو، مكتوبة باللّغة الوطنية وباللّغة أخرى كإجراء تكميلي ».***[3]

***أن تكون البيانات لصيقة و مرتبطة بالمنتوجات:**

وهذا ما ما نصت عليه المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية الغير الغذائية وعرضها بما يلي « ***يجب أن توضع المنتوجات المذكورة في المادة 2 أعلاه و المخصصة للإستهلاك كما هي في التعبئة الصلبة و محكمة السد تلصق بها بإحكام».***[4]

1_ قانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، المتضمن قانون تعميم إستعمال اللّغة العربية، ج.ر.ج.ج عدد 3، الصادر 16 يناير 1991.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللّعب، ج.ر.ج.ج. عدد 85، الصادر في 24 ديسمبر 1997.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يتعلق بشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توظيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج. عدد 4، الصادر في 15 جانفي 1997.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم السلع المنزلية الغير الغذائية، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.

ثالثا: وسائل تنفيذ الإلتزام بإعلام

حسب المادة 17 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش أنّ الإلتزام بإعلام يتم بواسطة الوسم و وضع علامات، أو بأيّة وسيلة أخرى مناسبة من شأنها إيصال معلومات كافية عن المنتوج للمستهلك، و عليه فيتم تنفيذ الإلتزام بإعلام إما عن طريق الوسم(أ)، أو إعلام عن طريق إشهار الأسعار وشروط البيع(ب)، ويعتبر الإشهار كأخطر وسيلة للإعلام (ج).

*الإعلام عن طريق الوسم

عرفت المادة 4/3 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الوسم بأنّه : ***« كل بيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على غلاف أو وثيقة أو لافتة أوسمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها»***

كما يعرف المرسوم التنفيذي المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها الوسم بأنّه : ***« وسم كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على بطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع».***[1]

فمن خلال هذه المواد يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للوسم، فتارة يتطرق إلى بيانات الوسم وتارة أخرى يحدد شكله و صوره الذي قد يكون النص مكتوب أو مطبوع أو رموز أو أشغال.

وعليه فالوسم هي جميع العلامات والبيانات و عناوين المصنع أو التجارة و الصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوج سواء كان سلعة أو خدمة.[2]

*الإعلام عن طريق إشهار الأسعار و شروط البيع

أجبر المشرع المتّدخل بأن يعلم عن سعر منتوجاته المعروضة للإستهلاك، بحيث نصت المادة 4 القانون رقم 04-02 على أنّه:***« يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات و شروط البيع»***

1_ المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم السلع الغير الغذائية و عرضها، مرجع سابق.

2_ Antoine de Brosses, l'étiquetage des denrées alimentaires, tome 1, éditions RIA, Paris, 2002.p46.

ويتم الإعلام عن أسعار السلع والخدمات بواسطة وضع العلامات أو ملصقات أو معلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة لأعلام المستهلك، والتي يجب أن تبين بصفة مرئية و مقروءة على المنتوج نفسه أو على غلافه.

*الإشهار التجاري كأخطر وسيلة للإشهار

يعرف الإشهار على أنّه : « ***كل إعلان يهدف إلى الترويج[1] السلع والخدمات مهما كان المكان أو الوسائل المستعملة وحث المستهلكين على مزيد من الإستهلاك سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة».***[2]

وعرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 4/3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة التجارية على الممارسات على أنّه : « ***بلاغ موجه إلى الجمهور من قبل المنتج بقصد التعريف بالمنتوج أو الخدمة معينة، وذلك بإبراز محاسنها بغرض ترك إنطباع مقبول عنها لدى الجمهور المخاطبين بها مما يؤدي إلى إقباله على المنتجات و الخدمات محل الإعلان».***[3]

إلاّ أنّه قد يلجأ المهني في بعض الأحيان إلى طرق قد توقع المستهلك في غلط يدفعه للتعاقد و هذا مايسمى بإشهار التظليلي، و يعرف على أنّه كل إعلان يتضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو مستعمل السلع و الخدمات، وتحدث غموضا في ذهنه بخصوص طبيعة المنتوج وطريقة إنتاجه والتركيبات الأساسية ومصدره، بما يوقع المستهلك في غلط أو عدم فهم سواء كان ذلك عن حسن النية أو سوء النية.[4]

1_ يعرف الترويج على أنه: « **كل تقنية بيع سلع مهما يكون شكلها و التي يرمي العون الإقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن و كسب وفائهم** »، المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط و كيفيات ممارسة و البيع خارج المحالات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج.ج. عدد 41، الصادر في 21 جوان 2006.

2_ Règis Fabre, droit de la publicité et la promotion des ventes, édition Dalloz, Paris 1996,p13.

3_ المادة 4 فقرة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

4_ ربيعة صبايحي ، « حول فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري»، من أعمال الملتقى الوطني، للمنافسة و حماية المستهلك، جامعة بجاية ، أيام 17و18 نوفمبر 2009، ص.100.

الفرع الثّاني

الإلتزام بالمطابقة

قد يعمد بعض المنتجين إلى إخلال بحماية المستهلك و هذا بعدم مطابقة المنتوج للموصفات من لون وشكل ....إلخ، لذلك قام المشرع الجزائري بنص على إلزامية أمن ومطابقة المنتوجات للموصفات في الفصلين الثاني والثالث من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك في كل مراحل الإنتاج إلى العرض النهائي للإستهلاك، لهذا سنتعرض لتعريف المطابقة (أوّلا)، و أنواع الموصفات (ثانيا)، و في الأخير نتناول الرقابة على المطابقة(ثالثا).

أولا: تعريف المطابقة

يراد بالمطابقة في قانون حماية المستهلك مطابقة المنتوجات سواء كانت سلع أو خدمات للمقاييس والموصفات القانونية والتنظيمية، وتعرف المطابقة حسب المادة 03 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على أنّها : ***« إستجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللّوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به».***

ثانيا: أنواع الموصفات

لكي يكون للإلتزام بالمطابقة دور فعال في حماية المستهلك، يجب على المتّدخل إحترام المواصفات القانونية وكذا المواصفات القياسية، بهدف الوصول إلى منتوج ذو جودة عالية وعدم المساس بصحة وسلامة المستهلك.

أ- المواصفات القانونية

لقد نص المشرع الجزائري على إلتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية في نص المادة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: ***« يتعين على كل متّدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص .... مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه»،*** و تنص المادة 11 من نفس القانون على أنّه: ***« يجب أن يلبي كل منتوج معروض للإستهلاك، رغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعة و صنفه ...مميزاته الأساسية ...الأخطار الناجمة عن الإستعمال»،*** فمن خلال هذه المواد نستنتج أنّ المواصفات القانونية هي المحدد الأساسي للجودة، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتوجات أو الخدمة و كذا صنعها ومميزاتها الأساسية وتركيبها وكذا الأبعاد اللاّزمة والأوزان والمقادير وطريقة الإستعمال، فهذه الموصفات تعبر عن المميزات المطلوبة في المنتوج سواء كان

سلعة أو خدمة وذلك بهدف تحقيق غرض معين، وفي حالة إذا لم يتضمن المنتوج الموصفات المذكورة سالفا فإنّه لايمنح بموجبه شهادة المطابقة وهذا ما قد يرتب عليه من جزاءات مدنية أو جنائية.

ب- المواصفات القياسية

لم يعطي قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعريفا للموصفات القياسية، وترك المجال مفتوح لنصوص أخرى من بينها: نجد القانون المتعلق بالنظام الوطني للقياسة،[1] وكذا القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس حيث نصت المادة 1/2 منه على أنّ: « ***التقييس نشاط خاص متعلق بوضع أحكام ذات إستعمال موحد ومتكرر في مواجهة المشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويقدم و ثائق مرجعية تحتوي على حلول مشاكل تقنية والتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين و التقنيين و،الإجتماعين»***

و يهدف التقييس إلى تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا و تخفيف من العوائق التقنية للتجارة، و عدم التمييز إشراك الأطراف المعنية في التقييس، إحترام مبدأ الشفافية تجنب التّدخل وإزدواجية في أعمال التقييس، كما يهدف إلى التشجيع في الإعتراف المتبادل بالوائح الفنية والمواصفات و إجراءات التقييم ذات الأثار المطابق،[2] و تحقيق الأهداف المشروعة.[3]

وعليه نستنتج أنّ المواصفات القياسية هي جملة من المعطيات و الخصائص التقنية و طرق التحليل والتجارب اللاّزم إجراؤها على المنتوجات، قصد التّأكد من نوعيتها وجودتها والإطمئنان على تحقيق الأهداف المشروعة للمستهلك،[4] و الموصفات القياسية نوعان:

****المواصفات الوطنية :*** حددت بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 90-132 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره على أنّها: ***« وحدات القياس، شكل المنتوجات و تركيبها، أبعادها،و لخاصيتها ....طرق***

1_ قانون رقم 90-18 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، ج.ر.ج.ج. عدد 35، الصادر سنة 1990.

2_ يقصد بالأهداف المشروعة حسب المادة 4/2 من الأمر رقم 04-04، المتعلق بالتقييس على أنّه: كل هدف يتعلق بأمن الوطني حماية المستهلكين، النزاهة في المعاملات التجارية، حماية صحة الأشخاص أو أمنهم، حياة الحيوانات أو صحتها الحفاظ على النباتات، حماية البيئة و كل هدف أخر من طبيعة ذاتها.

3_ مضمون المادة 4 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، مرجع نفسه.

4_ كالم حبيبة، المرجع السابق، ص.43.

الحساب ....وسم المنتوجات و طريقة إستعمالها»،[1] و هي بدورها تنقسم إلى مواصفات إجبارية يلتزم المتّدخل بإحترامها متى تعلقت بحماية الصحة، والأمن و البيئة، كما تتضمن مواصفات إختيارية للمتّدخل الحرية في الأخذ بها أو تركها.[2]

* ***المواصفات المؤسسة :*** هي التي تتعلق بوجه خاص بالمنتوجات و أساليب الصنع و التجهيزات المصنوعة أو المستعملة داخل المؤسسة نفسها أو الهياكل و المصالح التابعة لها، و هذا ما جاءت به المادة 17 من القرار الوزاري المتعلق بتنظيم اللّجان التقنية و عملها،[3] ويتم وضع نسخة من المواصفات المؤسسة بصورة إجبارية لدى هيئة التقييس وهذه الأخيرة تسهر و تراقب مدى مطابقة للمواصفات الجزائرية و نتولى ترتيبها، و يمكن لكل شخص أن يطلع عليها مجانا أو إستخراج نسخة منها على حسابه الخاص، و يستثني من ذلك الموصفات ذات الطابع السري.

ثالثا: الرقابة على المطابقة

قد ينفرد أحد المتعاقدين بصياغة العقد بعيدا عن أي نوع من أنواع الرقابة، مما يتيح له فرض الشروط تعسفية على الطرف الأخر و التي أصبحت في الواقع لا يخلو منها أي عقد من العقود، و عليه فإنّ دراسة الرقابة كألية لضمان المطابقة يتطلب تحديد تعريف لها(أ)، ومن جهة أخرى تحديد أنواع الرقابة(ب).

أ- تعريف الرقابة

فالرقابة بوجه خاص هي خضوع الشيئ معين لرقابة هيئة جهاز يحدد القانون للقيام بالتحري والكشف على الحقائق المحددة قانونا، أما بوجه عام فهي مجموعة من الأنشطة المحددة و التي تستخدم بهدف التّأكد من أنّ الإنتاج الذي تم تحقيقه يتفق و يتطابق مع تلك الموصفات التي وضعت له سلفا.

1_ مرسوم تنفيذي رقم 90-132 مؤرخ في 15 ماي 1990، يتعلق بتنظيم التقييس و سيره ، ج.ر.ج.ج. عدد 20، الصادرة في 16 ماي 1990، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-110 مؤرخ في 10 ماي 2000، ج.ر.ج.ج. عدد 28 ، الصادر في 14 ماي 2000.

2_ من بين المواصفات التي صدرت نجد :

- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 27-04-1997، يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض.

-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 31-05-1997، يحدد المواصفات التقنية للحليب الجاف، و شروط و كيفيات عرضه.

-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 25-05-1997، يحدد المواصفات التقنية لأنواع السميد و القمح الصلب، و شروط و كيفيات عرضها.

ونشرت هذه القرارت في الجريدة الرسمية رقم 55، الصادر في 20 أوت 1997.

3_ القرار الوزاري مؤرخ في 03-11-1990، المتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج.عدد 54، الصادر في 12-12-1990

ب- أنواع الرقابة

قد تكون الرقابة إجبارية تباشرها الدولة عن طريق بعض الأجهزة التابعة لها و يكون المتّدخل ملزم بها (1)، وقد تكون إختيارية أي أنّ المنتج غير ملزم بها بإخضاع منتجاته لهذا النوع من الرقابة و يكون حرا في اللّجوء إليها بمحظ إرادته(2).

1 -الرقابة الإجبارية

فالرقابة الإجبارية هي التي تجبر المتّدخل في إخضاع منتوجاته للرقابة قبل عرضها للإستهلاك وهذا للتّأكد من مدى مطابقتها للموصفات و المقاييس المحددة.[1]

و الرقابة الإجبارية قد تكون ذاتية تباشر من قبل المتّدخل و تحت مسؤوليته و ذلك في مخبره المجهز لهذا الغرض و طبقا للنشاط الذي يزاوله، و هذه الرقابة تشمل المواد المنتجة محليا و المستوردة على حد سواء وهذا قبل عرض المنتوج للإستهلاك، بحيث نصت المادة 02 من المرسوم 92-65 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا و المستوردة على مايلي:« ***يجب على المتّدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية و المنتوجات الصناعية و إستيرادها.....أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة و مراقبة المواد التي ينتجونها....يجب أن تخضع ....للتحليل قبل عرضها في السوق***»،[2] فمن خلال نص المادة يتضح أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين المنتج و الموزع و المستورد وبائع التجزئة و إعتبارهم متدخلين في عملية عرض المنتوج للإستهلاك، وأن يقوموا بالرقابة الذاتية للتّأكد من مطابقة المنتوج للمقاييس المحددة قانونا.

وقد تكون الرقابة الإجبارية خارجية و المقصود بها إخضاع المنتج قبل عرض منتوجاته للإستهلاك لرقابة هيئة خارجية، لذلك يتجه القانون إلى تقييد إنتاج بعض المواد بضرورة الحصول على رخصة و من لأمثلة التي يمكن أن نطرحها في هذا الصدد :

* نجد أنّ الأدوية و المستحضرات الطبية، لايمكن عرضها للإستهلاك إلاّ بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة و إن حصل و أن عرضها المنتج دون هذا الترخيص فيكون مسؤولا عن الأضرار التي قد يسببها في مواجهة المستهلكين.

1_ أنظر المادة 1/12 من قانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992، متعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا و المستوردة، ج.ر.ج.ج. عدد 13، الصادر في 19 فيفري 1992، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 06 فيفري 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 09، الصادر في 10 فيفري 1993.

* كما هو الحال بالنسبة للمواد السامة فنظرا للخطورة التي تشكلها على صحة المستهلك و حتى الحيوانات و النباتات، تخضع للحصول على رخصة مسبقة للإنتاج،[1] و يتولى تسليمها مدير المركز الوطني للمراقبة النوعية و الرزم وهذا بعد إستشارة مجلس التوجيه العلمي و التقني الموسع و الموجود على مستوى المركز وكذا وزير المكلف بالبيئة.[2]

2- الرقابة الإختيارية

هي الرقابة التي يقوم بها المنتج بمحض إرادته، أي بإختياره أو بطلب منه ، كعرض منتوج لرقابة مخبر شهير أو هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة مميزة للجودة مثل المنظمة العالمية للموصفات و المقاييس، و يكون من شأن هذا التصرف تسهيل تسويق هذه المنتوجات و خلق الثقة لدى المستهلكين و زيادة إقبالهم على هذه المنتوجات، وهذا مايسمى بشهادة المطابقة بحيث يهدف الإشهاد إلى إثبات جودة المواد المنتجة محليا و المستوردة، و مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و تنظيمها.

المطلب الثاني
مرحلة تنفيذ العقد

بعد إنتهاء مرحلة إبرام العقد وتطابق الإيجاب و القبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة و هي مرحلة تنفيذ العقد أين يلتزم كل طرف بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه و الناتجة عن العقد، و من بين إلتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المهني إلتزام بضمّان العيوب الخفية في(فرع الأوّل)، كما يقع على عاتق المهني سواء كان منتج المواد أو مقدم الخدمات إتجاه المستهلك إلتزام آخر و هو الإلتزام العام بالسلامة في (فرع الثاني).

1_ مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 يوليو 1997، متعلق بالرخص المسبقة للإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص، ج.ر.ج.ج. عدد 46، الصادر في 09 يوليو 1997.

2_ مادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 01 يونيو 1991، المتعلق بمخابر تحليل النوعية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، الصادر بتاريخ 02 يونيو 1991.

الفرع الأوّل
إلتزام بضمان العيوب الخفية

رغم وجود ضمانات في الأحكام الشريعة العامة و التي تسعي إلي التحقيق الإستقرار في التعاقد كالتأمينات العينية والشخصية، والدعاوى مباشرة و غير مباشرة، إلا أنّ المشرع الجزائري رأى أن هذه الوسائل لا تمنح ضمانا كافيا للمستهلك مما أدّى به إلي أن يضيف بجانب هذه الوسائل ضّمانا خاصا يقع على عاتق المنتج، و هو ضمان العيوب الخفية، و بناء عليه سيتّم تناول هذا الفرع من خلال تعريف العيب الخفي ***(أوّلا)***،ثم تبيان شروطه ***(ثانيّا)***، على أن نصل في الأخير إلي دعوى ضمان العيب الخفي ***(ثالثا)***.

أوّلا : تعريف العيب الخفي:

من بين إلتزامات التي فرضها القانون على عاتق البائع إلتزامه بضمان العيوب الخفية، والتي نضّمها المشرع الجزائري تحت أحكام العيوب الخفية، و ذلك في المادة 379 [1] من الباب السابع ضمن العقود المتعلقة بالملكية، بحيث تلزم المادة 379 فقرة 1 من ق م ج السابقة الذكر البائع بضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهدّ بوجودها وقت تسليمها إلي المشتري، أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته، أو غير صالح للإنتفاع به فيكون لهذا الأخير الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان .[2]

لقد نظمّ المشرع الجزائري أحكام الضمان بموجب مرسوم تنفيذي رقم 90-266 متعلق بضمان المنتوجات والخدمات و ذلك في المادة 3[3] والتي تنص « **يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من اي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه».** و هذا ما تأكده نص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4] .

1_المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2_نادية مامش ، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .ص.8.

3_المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، مرجع سابق.

4_تنص المادة 13فقرة 1و2 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش « يستفيد كل مقتني منتوج سواء كان جهاز أو أداة عتاد أو مركبة أو أي تجهيزية من الضمان بقوة القانون ، ويمتد هذا الضمان بقوة القانون أيضا إلى الخدمات ».

وفقا للنصوص القانونية والتنظيمات المتعلقة بهذا الشأن نستخلص أنّه، ينشأ إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية متى كان العيب ينقص من قيمة الشيئ المبيع، لدرجة لو كان المشتري يعلم أن به عيبا لما أبرم العقد أصلا[1]، و العيب الذي يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيب المنتوج، أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع أو المنتوج و كميته وكفاءته .

و تجدّر الإشارة أنّ المشرع الجزائري جعل البائع ضامنا للعيوب الخفية في البيوع، سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيئا ماديا أو غير مادي، باستثناء البيوع القضائية و الإدارية[2]و هذا ما تؤكده نص المادة 385 من ق م ج [3]،أما الضمان القانوني الخاص بالإستهلاك فهو يشمل المنتجات، و الخدمات و هذا راجع لنص المادة 13 فقرة 1 و2 من القانون 09-03 السالف الذكر.

ثانيا: *شروط العيب الخفي*

من الشروط التي يستوجب المشرع الجزائري توفرها في العيب لكي يكون محلا لضمان، أن يكون العيب قديما، مؤثرا، أن يكون خفيا، و في الأخير يشترط عدم علم المشتري بالعيب .

_أن يكون العيب قديما: فالعيب الذي يلتزم المنتج بضمانه يجب أن يكون قبل تسليم المبيع للمستهلك، أما إذا وجد العيب بعد التسليم فلا يضمنه البائع، إلاّ إذا حدث عيب على المنتوج بسبب عدم إتخاذ المنتج إحتياطات اللاّزمة، أو عدم إعلام المستهلك بطريقة إستعمال المنتوج، ويقع عبئ الإثبات في هذه على المستهلك، و يستطيع ذلك بكل طرق الإثبات بإعتبار وجود العيب مسألة واقع .

_ أن يكون العيب مؤثرا : يعتبر العيب مؤثر حسب مقتضى المادة 379 ق م ج متى كان العيب من شأنه إحداث نقص من قيمة المبيع، أو من منفعته.

1_لطيفة امازوز، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 367.

2_محمد بودالي،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص.84.

3_المادة 385 من الأمر 75-58 من القانون المدني، مرجع سابق.

وتجدّر الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفا للعيب المؤثر، لكن بالرجوع إلى نص المادة 1641 من القانون الفرنسي التي تنص على أنه يكون العيب مؤثرا، إذا بلغ حدا من الجسامة[1]بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن شراء أو يشتري بثمن أقل.

_أن يكون العيب خفي :يقصد بالخفاء أن يكون العيب غير ظاهر، وأن يكون المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع، أو أنّه لا يمكن إكتشاف ذلك العيب ولو بذل المشتري عند تفحصه لشيء المبيع عناية الرجل العادي، و عليه إذا أثبت البائع أنّ العيب كان ظاهرا ،أو أنّ العيب من الممكن إكتشافه ببذل عناية الرجل العادي سقط حق المشتري في الضمان .

_أن لا يكون المشتري قد علم بالعيب وقت إبرام عقد البيع : تطبيقا لفقرة الثانية من المادة 379 من ق م ج نستخلص على أنّه يسقط حق المشتري في الضمان العيوب الخفية في حالتين :

– إذا علم المشتري بشيء المبيع وقت البيع، ولم يبدي أية ملاحظة سقط عنه حق الضمان حتى ولو أثبت المشتري أنّ هذا العيب كان عيب خفي .

– أو أن يكون المشتري قد علم بالعيب من شخص آخر غير شخص البائع، ففي كلتا الحالتين تبرئ ذمة البائع من الضمان، و عليه يقع على عاتقه عبء الإثبات أنّ المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع و هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات . [2]

ثالثا: دعوى ضمان العيب الخفي

لابدّ على المشتري قبل رفع دعوى الضمان، أن يلتزم ببعض الإجراءات و التي تكون سابقة لرفع دعوى تتمثل في وجوب تأكد المشتري من المبيع عند تسلمه و إخطار البائع بالعيب في أجل معقول،ثم يلجأ بعد ذلك إلى رفع دعواه في الميعاد القانوني[3] وهذا ما نصت عليه المادة 380 من ق م ج[4].

1– أما العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه فلا يضمنه المنتج

2_ لطيفة أمازوز ، المرجع السابق، ص.373.

3_الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية ،قانونية وقضائية مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2005،ص.459.

4_المادة 380 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون القانون المدني، مرجع سابق.

و قد يكون الإلتزام بضمان قانوني و بتالي إذا ظهر العيب في المنتوج فعلى المستهلك أن يخطر المنتج بهذا العيب في أجال المتفق عليه، و في حالة عدم الإتفاق بين الطرفين يحدد الأجل سبعة أيام من تاريخ الإلتزام بالضمان، و في حالة عدم تنفيذ المنتج إلتزامه يوجه له المستهلك إنذار و ذلك برسالة مسجلة مع إشعار بإستلام و إذا لم يستجيب له يمكن له أن يرفع دعوى ضمان إلى محكمة مختصة في أجل أقصاه سنة ابتداء من يوم إنذار وفقا لنص المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 90- 266 [1]، أما الضمان الإتفاقي فقد حددت مدة رفع دعوى الضمان بستة أشهر على الأقل من تاريخ الإخطار و لا يتم قبول الدعوى إلاّ إذا كان هناك إخطار سابق للمنتج من قبل المستهلك بوجود عيب في لأجال المعقولة[2]، و هذا ما جاء به نص المادة 16 [3]من مرسوم تنفيذي 90-266 سالف الذكر.

أما فيما يتعلق بالتعويض نجد أن معظم القوانين الحديثة، و التي من بينها القانون الجزائري لم تميز بين العيب الجسيم و العيب البسيط حيث جاء لفظ العيب مطلقا في قوانين حماية المستهلك المختلفة دون أن تحدد لنوع العيب و هذا ما ورد في نص المادة 3 من مرسوم السالف الذكر، على أنّ «***يضمن المحترف سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب ..... ».***

أما عن تقادم دعوى الضمان **ف**قد حددّ المشرع الجزائري مدّة معينة لرفع دعوى الضمان و هي سنة من وقت التسليم فعلي للمبيع من طرف المشتري لا من يوم الإخطار، إلاّ أنّه تنقضي دعوى الضمان بعد مرور سنة من يوم التسليم الفعلي حتّى وإن لم يكتشف المشتري العيب بعد ميعاد سنة[4]، لكن برجوع لنص المادة 384 ق م ج يجوز للمتعاقدين الإتفاق على زيادة الضمان أو أن الإنقاص منه.[5]

1_المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، مرجع سابق.

2_قرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر في 05 جوان 1994.

3_المادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266، مرجع نفسه.

4_لقد إعتبر المشرع الجزائري أن ميعاد تقادم دعوى الضمان هي سنة من تاريخ التسليم الفعلي، فاذا إشترى شخص سيارة بتاريخ 13-01-2000 وتركها في المستودع وبتاريخ 05-02-2002 إكتشف أن السيارة فيها عيب فهنا لا يمكن للمشتري أن يرفع دعوى ضمان العيوب الخفية لفوات ميعاد سنة من تاريخ التسليم الفعلي .وكان على المشرع الجزائري أن يأخذ بميعاد سنة من تاريخ إكتشاف العيب و ليس من وقت التسليم الفعلي .

5_المادة 384 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

غير أنّ إذا تعمد البائع على إخفاء العيب بالغش و التدليس فلا تسقط دعوى الضمان إلاّ بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد ويتحمل المشتري عبء الإثبات، لأن إخفاء العيب كان بغش من البائع و ذلك بناء على المبدأ القائل على المدعى أن يثبت صحة ما يدعى خلاف الأصل.[1]

الفرع الثاني

الإلتزام العام بالسلامة

يعدّ إلتزام بضمان سلامة المستهلك إلتزاما جوهريا على عاتق المنتج، لذلك يتعين عليه أثناء عرض المنتوجات الغذائية للإستهلاك أن يحترم الشروط النظافة، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك، لذلك سنحاوّل دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى مضمون إلتزام العام بالسلامة(***أولا***)، وبيان طبيعته ***(ثانيا)***،على أن نصل في الأخير إلى نطاق إلتزام العام بالسلامة ***(ثالثا)***.

أوّلا: مضمون الإلتزام العام بالسلامة

نص المشرع الجزائري على حماية المستهلك في الباب الثاني من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد تناول مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين، و من بينها إلتزام العام بالسلامة، بحيث يسعى بعض المنتجين إلى الغش منتجاتهم قصد تحقيق المزيد من الربح.ومنعا لحدوث مثل هذه الحالات فإنّ المشرع وضع عدّة الضوابط و مقاييس قانونية التي تضمن الحماية اللاّزمة للمستهلك و بالتالي أصدر نصوص تندرج كلها في إطار حماية المستهلك، و من بينها نجدّ نص المادة 4 م القانون رقم 09-03 السالف الذكر و التي تنص على أنّه: « ....**يجب على المتّدخلين السهر على سلامة المواد الغذائية** »، وكذلك المواد5 ،6، 7 ، 8 من نفس القانون .

ثانيا: طبيعة الالتزام العام بالسلامة

يعتبر الالتزام العام بالسلامة من مصطلحات جديدة التي ظهرت في منظومة القانونية الجزائرية، و التي لا يجب الخلط بينها و بين الإلتزام التعاقدي، و يظهر الفرق بينهمّا في كون الالتزام العام بالسلامة يهدف إلي الوقاية من المخاطر، أما الإلتزام التعاقدي فهو يتعلق بتعويض عن الأضرار الناتجة عن السلعة أو الخدمة، كما أنّ إلتزام التعاقدي يركز على الجانب المادي، عكس الإلتزام العام بالسلامة يتعلق بإجراءات الحمائية المتعلقة بالمستهلك، كما يظهر الفرق بينهما في اعتبار أنّ إلتزام التعاقدي يقتصر فقط

1_ الياقوت جرعود ، المرجع السابق.ص. 115.

على أشخاص الذين يحزون على صفة المستهلك، أما إلتزام العام بالسلامة يشمل جميع المستهلكين المستعملين السلعة و الخدمات سواء كانوا متعاقدين أو من الغير.

ثالثا: نطاق التزام العام بالسلامة

* **من حيث الأشخاص:** فإلتزام بالسلامة لا يقتصر فقط على فئة المستهلكين بل يمتد إلى كل شخص يتعرض للضرر من المنتوجات أو الخدمات التي تعرض في السوق، بل تشمل حتى المهني خارج مجال تخصصه له الحق في السلامة، و ذلك سواء كان الإستعمال في ظروف عادية [1] أو غير عادية.[2]

***من حيث الموضوع:** فإنّ مجال تطبيق إلتزام بالسلامة من حيث الموضوع يقتصر على السلع و الخدمات.

– ***السّلع:*** قد يسبب في بعض الأحيان إستعمال السلع أضرار تمس بصحة و سلامة المستهلك سواء كانت هذه السلع غذائية أو غير الغذائية، و من أمثلة التي يمكن طرحها في هذا الصدد: حادثة الكاشير الفاسد التي عرفتها كل من مدينة سطيف و قسنطينة لسنة 1999 والتي أدت إلي وفات 17شخص و إصابة 200 شخص، و كذلك الزلزال الذي وقع في مدينة بومرداس وتسبب في أضرار بشرية ومادية الناتجة عن الغش في مواد البناء(الحديد و الإسمنت)، و التسمم الذي ينشأ عن تناول بعض الأغذية.

– ***الخدّمات:*** لقد نص القانون الجزائري على إلتزام بالسلامة للأوّل مرة في عقد النقل وذلك في المادة 62 من القانون التجاري[3] بخصوص نقل الأشخاص بقولها:« ***يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، و أن يوصله إلى الوجهة المقصودة.....»***، و بالتالي فالمقدم

1_ فالظروف العادية مثلا يجب على منتج السيارات أن يتوقع أنّ مستعمل السيارة قد يستعمل سرعة تفوق السرعة المسموح بها قانونا، مثلا منتج الممحاة يجب أن يتوقع أنه في حالة تصنيعها بشكل يشبه المسكرات قد تقع في يد الأطفال و تسبب لهم أضرار صحية.

2_ أما الظروف الغير العادية فمثلا: منتج السيارات لا يجب عليه أن يتوقع أن السيارات السياحية سوف تستعمل عوض السيارات الرياضية، فالمصنع في هذه الحالة غير ملزم بسلامة .

3_المادة 62 من أمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

الخدمة ليس فقط ملزم بنقل المسافر وإنّما نقله سليما و معافى، ولقد إمتد هذا إلتزام على عدّة عقود من بينها عقود الفندقة ، تعليم الرياضة و كذا على عقد البيع .[1]

فيجب على المحترف أن يتخذ جملة من الإحتياطات اللاّزمة لضمان سلامة و أمن مستعملي المنتوجات و الخدمات نذكر منها:

*إتخاذ إحتياطات عند تصميم السلعة وتصنيعها: ففي شأن المنتوجات الغذائية يلزم القانون ذكر كل ما يتعلق بتركيبها، ومقدارها، وطريقة تداولها و مدة صلاحيتها، مثلا مواد الكيميائية بحيث يلزم المنتج بوضع مثل هذه السلع في عبوات متينة و جامدة، و عليها بطاقة تحمل بينات معينة بالمنتوج وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم 90-266، أمّا المنتوجات غير غذائية كمواد الكهرومنزلية فيشترط أن تتضمن على البيانات غير كاذبة، خصوصا ما تعلق بكيفية استخدامها نظرا للخطورة التي تنجم عنها.

*إتخاذ الأحتياطات لدى تسليم السلعة: فيجب على المنتج سواء كان بائع أو موزع أن يتخذ الإحتياطات لازمة عند تسليم المنتوج طبقا للغرض الذي صنعت من أجله، وكذلك بما يتناسب مع رغبات المستهلك على نحو يستحيل معه حدوث الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 9 و 10 من القانون 09-03.[2]

1_ الحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص.315.

2_ قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

المبحث الثاني

دور الهيئات المكلفة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية

كثيرا ما يعاني جمهور المستهلكين من أضرار الناتجة عن عرض بعض التجار لمنتوجات فاسدة وسلع مغشوشة أو مقلدة ، الأمر الذي أدّى بالمشرع إلى الإهتمام والسعي لتوفير حماية جادّة للمستهلك فقام بإنشاء أجهزة جديدة متخصصة، وكلفت بالعديد من الصلاحيات في إطار الدفاع عن المستهلك خاصة وبكل ما له علاقة بالنشاط الاقتصادي عامة، ويتنوع دور هذه الأجهزة المنشئة تبعا للغرض الذي أنشأت من أجله فنجد هيئات إدّارية وهذا ما سنراه في(المطلب الأول)، وممّا لاشك فيه أنّ القانون يعاقب كل المخالفات والجرائم الإقتصادية التي يرتكبها بعض المنتجون وما يترتب عنها من المسؤولية سواء كانت مدنية أو جنائية وعقاب الأفعال التي من شأنها المساس بمصالح المستهلكين محل الحماية وذلك عن طريق الأجهزة القضائية وهذا ما تّم التّطرق إليه في (المطلب الثانّي).

المطلب الأول

دور الهيئات الإدّارية المكلّفة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية

إنّ الإدارة دور فعال في التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تكفل بحماية المستهلك، وتنتقل الحماية من مجال التشريع إلى الواقع الفعلي، فحماية المستهلك تدخل في صميم إختصاص الجهات الإدارية المختلفة مركزية أو محلية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ومن ثم يجب أن تتضافر جهود كل الإدارات لتحقيق هدف حماية المستهلك.

وعليه تتنوع الهيئات الإدارية المكلفة بحماية المستهلك حسب الغرض الذي أنشأت من أجله، سواء على المستوى المركزي (الفرع الأوّل)، أو على المستوي المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور الهيئات على مستوي المركزي

لقد نظّم المشرع الجزائري الهيئات المكلفة بحماية المستهلك على المستوي المركزي في عدّة نصوص تطبيقية، وينحصر مهامها أساسا في الحد من الممارسات التعسفية لبعض المهنيين في السهر على حماية المستهلك بصفة مباشرة كون أنّ المشرع أنشأها لهذا الغرض، وخول لها صلاحيات أصلية

خاصة بحماية المستهلك دون سواها، منها المجلس الوطني لحماية المستهلك(أوّلا)، شبكة المخابر للتجارب وتحاليل النوعية (ثانيا)، مركز مراقبة النوعية والرزم(ثالثا)، وزارة التجارة (رابعا).

أولا: دور المجلس الوطني في حماية المستهلك

يعتبر المجلس الوطني لحماية المستهلك هيئة حكومية إستشارية، ولقد تّم إنشائها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 12-355،[1] يتم تأسيسه من طرف وزارة التجارة، وتتولى هذه اللجنة إبداء ملاحظات حول إستراتجية ترقية جودة المنتوجات وحماية المستهلكين من الأخطار التي يمكن أن تسبب فيها المنتوجات المعروضة في السوق.

وقد وقع الوزير الأول على مرسوم تنفيذي رقم 12 -355 المؤرخ في 11 أكتوبر 2012 والذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته، وبموجب المادة 02 [2]من مرسوم السابق يعدّ المجلس جهاز استشاري يكلف بإبداء رأيه وإقتراح تدابير من شأنها أن تساهم في تطوير ترقية سياسة حماية المستهلك، ولا يجوز له أن يصدر القرارات، و تعرضت إليه المادة 24 من القانون 09-03[3] ،ونجد أهم اختصاصات المجلس الوطني والتي تحددها المادة 22 [4]من مرسوم السابق :

- المساهمة في الوقاية من الأخطار التي يمكن أن تسبب فيها المنتوجات المعروضة في السوق، و ذلك من أجل حماية صحة المستهلكين ومصالحهم المادية والمعنوية.

- يطلع المجلس الوطني لحماية المستهلك بالبرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش.

- وإعلام المستهلكين وتوعيتهم وحمايتهم، ويبدي أراء في كل ما يتعلق بنوعية السلع والخدمات التي يعرضها وزير المكلف بالنوعية أو أية هيئة أو مؤسسة معينة.

ثانيا:دور شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية في حماية المستهلك

تم إنشاء شبكة المخابر التجارب والتحاليل النوعية بمقتضى مرسوم تنفيذي رقم 96-355 مؤرخ

1_ مرسوم التنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1433 الموافق ل 2 أكتوبر سنة 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين و إختصاصته، ج.ر.ج.ج. عدد 56، الصادر في 11 أكتوبر 2012.

2_ أنظر المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 12-355، مرجع نفسه.

3- أنظر المادة 24 من القانون 09-03 ، مرجع سابق.

4-المادة 22 من مرسوم تنفيذي 12-355 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك ، مرجع نفسه.

في 19 أكتوبر 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 97 – 459 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية [1].

وبصدور مرسوم تنفيذي رقم 02-454 المتضمن التنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة في 2002 أدخلت هذه الشبكة ضمن المديريات التابعة للمديريات العامة لرقابة الاقتصادية وقمع الغش، أصبح يطلق عليها مديرية مخابر التجارب و التحاليل الجودة.[2]

و بموجب المادة 2 من مرسوم السابق تنحصر مهام شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية :

- تساهم في تنظيم مخابر التحاليل ومراقبة النوعية .
- تشارك في إعداد سياسة حماية الاقتصاد الوطني والبيئة وامن مستهلك و تنفيذها.
- تنظيم المنظومة المعلوماتية عن نشاطات الشبكة والمخابر التابعة لها.
- مراقبة نوعية المنتوجات المستوردة والمنتجة محليا عند إحضارها طبقا للأحكام المادة 9 من مرسوم السابق ذكره.

ويمكن لشبكة مخابر التجارب و تحاليل النوعية أن تساعد المخابر الأخرى المنشئة لغرض تحاليل الجودة و قمع الغش، و كذا المخابر الرسمية الموجودة عبر التراب الوطني البالغ عددها 11 مخبر منها مخابر جهوية[3] .

ثالثا: دور مركز مراقبة النوعية والرزم في حماية المستهلك

أنشأ المركز مراقبة النوعية و الرزم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-147 المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 03- 318 [4]الذي يبين تنظيمه و عمله، و حسب نص المادة الأولى من مرسوم السالف الذكر يعد المركز مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بشخصية معنوية و الإستقلال

1-مرسوم تنفيذي رقم 96-355 مؤرخ في 19أكتوبر 1996 و المعدل و المتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 97-459، المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب والتحاليل النوعية، ج.ر.ج.ج. عدد 80 ،الصادر في 07 ديسمبر 1997 .

2_مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 17 شوال 1424 الموافق ل 21 ديسمبر 2002 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم11-04 المؤرخ في 09 يناير 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 12 جانفي 2011.

3-تتمثل المخابر الجهوية في: مخبر الجزائر، قسنطينة، وهران، ورقلة. أما المخابر الرسمية لمراقبة النوعية و قمع الغش فتتمثل في :مخبر الجزائر ،عنابة،الشلف، بجاية، تيارت، سطيف، سعيدة، تلمسان، ورقلة، وهران.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤررخ في 4 شعبان عام 1424 الموافق 30 سبتمبر 2003 ، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 89- 147 المؤرخ في 6 محرم عام 1410 الموافق 08 أوت 1989، و المتضمن المركز الوطني لمراقبة النوعية و الرزم وتنظيمه وعمله ،ج.ر.ج.ج. عدد 59، الصادر في 05 أكتوبر 2003 .

المالي، و يوضع تحت وصاية وزارة التجارة.[1]

وتتجلى أهداف المركز في مجالين:

* أولها: في مجال حماية المستهلك و أمنه و السهر على إحترام النصوص التي تنظم نوعية السلع و الخدمات الموضوعة للإستهلاك و تجسيدها.

*ثانيها: سلطة البحث عن أعمال الغش و التزوير و مخالفة التشريع و التنظيم المعمول به في مجال النوعية السلع و الخدمات.

فضف إلى هذه المهام تقوم كذلك بإجراء تحاليل و البحوث ضرورية لفحص مطابقة المنتوجات للمقاييس المعتمدة أو الموصفات القانونية أو التنظيمية التي يجب أن تتميز بها، و يعمل أيضا المركز على مراقبة نوعية الرزم على سير المخابر الملحقة به و التي تنشئ وفقا للشروط المنصوص عليها في لإنشاء مخابر تحاليل الجودة و قمع الغش، كما يلعب المركز دورا لا يختلف عن تلك المذكورة أعلاه بحيث يقوم بإجراء أية دراسة تتضمن تقنيات إنتاج الرزم و المواد التي تتكون منها بالتعاون مع المؤسسات و الهيئات المختصة منها و الدولية.[2]

رابعا: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك

و تحقق وزارة التجارة هذا هدف عن طريق الأجهزة التابعة لها و المتواجدة على المستوى المركزي و التي تملك سلطة التدخل و إتخاذ القرار أو عن طريق مصالحها الخارجية.

أ- الأجهزة التابعة لوزارة التجارة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة،[3] فإنه خول لكل من المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين، و كذا المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش صلاحيات في مجال حماية المستهلك و تتمثل في:

1_ المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 89-147 المتضمن المركز الوطني للمراقبة النوعية الرزم و تنظيمه و عمله، مرجع سابق.

2_ لمزيد من التفصيل حول مهام المركز الوطني لمراقبة النوعية و الرزم، أنظر المواد 04-05-06 من المرسوم 89 - 147، مرجع نفسه.

3_ مرسوم تنفيذي رقم رقم 02-454 مؤرخ في 17 شوال 1423 الموافق ل21 ديسمبر 2002، و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، معدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 11-04 مؤرخ في 09 يناير 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 12 جانفي 2011.

_المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش

تقتصر مهام المخولة للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش حسب ما جاء في نص المادة 04 من المرسوم 08-266 في محاربة الممارسات التجارية غير المشروعة بين القطاعات في مجالات الرقابة الإقتصادية وقمع الغش، القيام بتحقيقات ذات منفعة وطنية بخصوص الإختلات التي تمس السوق.

و تعتمد المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش في إطار تنفيذ مختلف المهام الموكلة لها على أربع مديريات و هي :

- مديرية مراقبة الجودة و قمع الغش. - مديرية الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة.
- مديرية مخابر التجارب و تحاليل الجودة. - مديرية التعاون و التحقيقات الإقتصادية.

_المديرية العامة لضبط و تنظيم النشاطات و التقنين

تسعى هذه المديرية في إطار أداء مهامها بإتخاذ جميع التدابير اللاّزمة الرامية إلى حماية صحة و سلامة المستهلك، وهي تتكون من 5 مديريات و هي بدورها تتفرع إلى مديريات فرعية تعمل على إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية و السهر على حماية المستهلك من خلال المساهمة في تحقيق حماية المنافسة و ترقيتها و ذلك بالحث على جودة المنتوجات و محاربة الغش في العلامات ة المساهمة في إرساء حق الإستهلاك.

ب-المصالح الخارجية لوزارة التجارة

نظم المشرع الجزائري هذه المصالح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-11 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحيتها و عملها،[1] و نصت المادة 02 منه أنه ا تتشكل من مديريات ولائية و مديريات جهوية.

_مديريات الولائية للتجارة

و تتمثل مهمتها الأساسية في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان المنافسة و الجودة، و تنظيم النشاطات التجارية، و المهن المقننة، و الرقابة الإقتصادية و قمع الغش كما تسهر على إحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة و ضمان مراعاة شروط التنافس السليم و النزيه بين المتعاملين الإقتصاديين .

و تتكون المديريات الولائية من عدة مصالح منها مصلحة الجودة و المصلحة المكلفة بالمراقبة

1_ مرسوم تنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 20-01-2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحيتها و عملها، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر في 23-01-2011.

و المنزاعات المتعلقة بها، كما يمكن أن تزود هذه المديريات حسب الحاجة بالمديريات بمفتشات ولائية للتجارة، و أخرى للرقابة الجودة و قمع الغش.

_المديريات الجهوية للتجارة

حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 تتمثل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنشيط و توجيه و تقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لإختصاصها الإقليمي، كما تقوم بإنجاز التحقيقات الإقتصادية حول المنافسة و جودة و أمن المنتوجات و هذا بإتصال مع الهياكل المركزية للوزارة التجارة، كما تضمن تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة في عماليات المراقبة بين الولايات.

الفرع الثّاني

دور الهيئات المحلية

إلى جانب الهيئات الإدارية المركزية المكلفة بحماية المستهلك، نجد هيئات و أجهزة تسهر على توفير حماية للمستهلك على مستوى المحلي وهي:

أوّلا : دور الولاية في حماية المستهلك

يتمتع الوالي بدور مهم في مجال حماية المستهلك على مستوى إقليم الولاية، و بالتالي يعتبر مسؤولا عن إتخاذ الإحتياطات اللاّزمة و الضرورية للمحافظة على الصحة و النظافة العمومية، و كذا ضمان الجودة و نوعية المواد الإستهلاكية المعروضة بالمواطنين.

و من الصلاحيات التي يتمتع بها الوالي في مجال حماية المستهلك سنتعرض لأهمها فيمايلي:

بإعتباره ممثل للدولة فقد نص المشرع في المادة 110 من قانون الولاية على هذا الإختصاص بأنّ ***« الولي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة في مستوى الولاية، و ينفذ القررات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقها من كل وزير من الوزراء»***[1]، و بإستقرائنا لنص المادة نلاحظ أنّ الولي هو ممثل الدولة الذي يضع سياستها موضع التنفيذ على مستوى الولاية، و بالتالي فهو المكلف بتجسيد سياسة الدولة في مجالات حفظ الصحة و السلامة المستهلك و بإتخاذ جميع التدابير اللاّزمة و هذا ما جاءت به المادة 94 من قانون الولاية،[2] وتسخير الوسائل المادية و البشرية و هذا ما يوحي به نص المادة 114

1_ المادة 110 من القانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد 12، الصادر في 22 فيفري 2012.

2_ أنظر المادة 94 من الأمر رقم 07/12، المرجع نفسه.

من قانون الولاية أنّ « ***الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العامة*** ».

و يتمثل دور الوالي في حماية المستهلك بصفة ظابط شرطة قضائية، في إتخاذ الإجراءات الوقاية كغلق المحل التجاري أو سحب الرخصة بصفة نهائية أو مؤقتة بناء على الرأي من مصالح الولاية المختصة متى دعت الضرورة لذلك.

ثانيا: دور مجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة الضبط القضائي بموجب المادة 92 من قانون البلدية[1] و يستمد صلاحيته في حماية المستهلك من سلطة الضبط الإداري، و ذلك بغية الحفاظ على النظام العام بما يحتويه من المواضيع عدة كالصحة العامة و الأمن العام، و بالتالي يمارس وظائفه في مجال واسع و في ميادين مختلفة لضمان صحة المستهلك، و يشمل أهم الصلاحيات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، بالرجوع إلى نص المادة 88 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية بأنه: « ***يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي ....السهر على حسن النظام و الأمن العمومين و على النظافة العمومية*** ».[2]

يتولى إلى جانب ذلك طبقا لنص المادة 94 من نفس القانون: « ***المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص و الأملاك*** »، أما الفقرة 10 من نفس القانون التي تنص على أنّه: « ***يتولى السهرة على النظافة المواد الإستهلاكية المعروضة للبيع*** »[3].

كما يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الهيئة التنفيذية للبلدية فهو يسهر على تنفيذ و نشر القوانين على التراب البلدية و منها القوانين الخاصة بحماية المستهلك.

ثالثا: مخابر تحاليل النوعية

عرفت هذه المخابر بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-192 « ***يعتبر مخبرا لتحليل النوعية، كل هيئة تقوم بإختبار و فحص تجربة و معاينة المادة و المنتوج و تركيبها أو تحديد بصفة***

1_ المادة 92 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 7 الصادر في 3 يوليو سنة 2011.

2_ المادة 88 من القانون رقم 11-10، المرجع نفسه.

3_ المادة 94 من القانون 10-11، المرجع نفسه.

أعم مواصفتها أو خصائصها».[1]

يعمل هذا المخبر على توفير حماية للمستهلك من جراء إستعمال المنتوج و هذا بتّأكد من مدى مطابقته للموصفات و المقاييس المحددة قانونا، بحيث يخضع إنشاء هذا المخبر على وجوب الحصول على ترخيص مسبق من طرف الوزير المكلف بالنوعية، و يجب أن يتوفر عمالها على كفاءات اللاّزمة مع مراعاة مواصفات المخبر خاصة تلك المتعلقة بالنظافة و مساحة المخبر.[2]

و تنقسم مخابر تحاليل النوعية إلى ثلاث فئات:

* مخابر تعمل لحسابها الخاص و المحدد في إطار المراقبة الذاتية.

* مخابر تقديم الخدمات لحساب الغير.

* المخابر المعتمدة في إطار قمع الغش.[3]

بحيث يتم تحديد إختصاص هذه المخابر من طرف الوزير المكلف بالجودة،[4] كما إشترط الوزير المعني على هذه المخابر وجوب إستعمال عند فحص العينات مناهج وفقا للمقاييس الجزائرية هذا كأصل، إلى أنه يمكن اللّجوء للمواصفات الدولية مع وجوب ذكر في ورقة التحليل النوعية المناهج المتبعة فيها.[5]

رابعا: دور جمعيات حماية المستهلك

لقدعرفت جمعيات حماية المستهلكين بموجب المادة 02 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات على أنها: « ***تجمع أشخاص طبيعين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة»***[6]. أما القانون رقم 09-03 فقد عرف الجمعيات حماية المستهلك ***«....هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله»***[7].

1_ مرسوم تنفيذي رقم 91-192 المتعلق بمخابر تحاليل النوعية، مرجع سابق.

2_ المادة 06 و 08 من القرار المؤرخ في 24-05-1993 الذي يحدد شروط فتح مخابر تحاليل النوعية و إعتمادها و كيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج. عدد 50 ، الصادر في 28-07-1993.

3_ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-192 المتعلق بمخابر تحاليل النوعية، مرجع سابق.

4_ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

5_ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المرجع نفسه.

6_القانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012.

7_ المادة 21 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

فمن خلال تفحصنا لهذه المواد نجد أنّ جمعيات المستهلكين تعرف على أنّها عقد يشترط لتأسيسها توفر أركان الموضوعية منصوص عليها في القواعد العامة من تراضي و محل و سبب، و كذا توافر شروط منصوص عليها في المادة 04 من قانون رقم 12-06.[1]

و يتمحور دور جمعيات حماية المستهلكين في:

***الدور وقائي:** تمثل هذه المهمة في تحسيس المستهلكين بإضافة إلى أصحاب القرار بأهمية مشاكل الإستهلاك بمخاطر و الممارسات التي تهدد أمنهم و صحتهم، و ذلك من خلال الإعتماد على كافة وسائل الإعلام من جرائد و دوريات و مجالات حسب ما هو المنصوص عليه في القانون 05/12،[2] فتقوم الجمعية بتقديم النصائح للمستهلكين بتوجيههم نحو منتوج معين نظر لطبيعته و خصائصه و الدعوة لمقاطعة بعض المنتوجات الأخرى كالمواد الغذائية التي قد تضر بالمستهلك، إضافة إلى الأسلوب السابق هناك أسلوب أخر لردع الممارسات الغير المشروعة لبعض المتدخلين و ذلك ما يسمى بإشهار المضاد ضد كل سلعة تم عن طريقها الإخلال بحق من بحقوق المستهلك و يظهر هدفه في كشف عن حقيقة السلع أو الخدمة من جهة و دعوة المستهلكين إلى عدم إقتناء السلع محل الدعاية المضادة.

***الدور الدفاعي:** فحسب المادة 17 من قانون 12-06 على أنّ للجمعيات المستهلكين الحق في تمثيل المستهلكين أمام القضاء و تأسس كطرف مدني فيها في حالة تعرض المستهلكين لأضرار و هذا ما أكدته المادة 23 من قانون 09-03.

فمن خلال ما سبق نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف جمعيات حماية المستهلك، و هذا إن دلّ على شيئ إنما يدل على توسيع نطاق الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلكين و لم يحصرها في دعوى مدنية فقط، إذ يمكن لها أن ترفعا أمام أية جهة قضائية.[3]

1_ فهيمة ناصري ، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،الجزائر، 2004،ص.65.

3_ القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، يتعلق بإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012.

2_ ليلى بن عنتر ، « جمعيات حماية المستهلك، موجودة أم تحتاج لوجود؟ »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 02، 2010، ص.186.

المطلب الثاني

دور الأجهزة القضائية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أمام قصور الهيئات الإدارية في توفير الحماية الفعالة للمستهلك من خلال درء المخاطر وقمع الممارسات التي تهدد صحة و سلامة المستهلك، ظهرت الحاجة لتكميل دور الإدارة من خلال السلطات الممنوحة للقضاء والمتمثلة في البحث عن مختلف الجرائم عموما و الجرائم الإقتصادية خصوصا، وعليه سنتطرق لدور النيابة العامة في حماية المستهلك(أولا)، والمحاكم(ثانيا)، و حق المستهلك في اللّجوء للقضاء(ثالثا)، وفي الأخير إقرار مسؤولية المتّدخل(رابعا).

الفرع الأوّل

دور قضاة الحكم في حماية المستهلك

للقضاة الحكم صلاحية النظر في النزاعات التي تمس بالمصلحة المستهلك سواء في صحته أو أمنه، و هذا نتيجة الممارسات الغير المشروعة للتجارة من قبل بعض المتدخلين.

بحيث يجب على قضاة الحكم عند الفصل في الدعوى المرفوعة من قبل المستهلك، أن يتعاملوا معه وفقا معيار الرجل العادي المعروف في القواعد العامة لتقدير مدى وجود الخطأ المعاقب عليه في القانون في إطار العلاقة الإستهلاكية .

و عليه إذا كان موضوع الدعوى طلب التعويض فيتم رفع الدعوى أمام القضاء المدني، أما إذا كان موضوع الدعوى جرائم معاقب عليها في القانون فله الخيار في أن يرفعها إما أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي.

الفرع الثّاني

دور النيابة العامة في حماية المستهلك

نص المشرع الجزائري على النيابة العامة في قانون إجراءات الجزائية في الفصل الثاني من القسم

الأول، و هي هيئة قضائية المخول لها رفع دعوى العمومية بإسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون و تتخذ بشأنها التدابير و الإجراءات اللّازمة في حالة توفر شروطها،[1] و لها في سبيل مباشرة و ظيفتها أن تلجأ إلى كافة الإجراءات التي تؤدي إلى كشف الحقيقة، و المقصود بالحقيقة في هذا المجال هو كل ما يتعلق بالوقائع التي تكون في مجموعها حقيقة قانونية و تختلف هذه الوقائع من حيث العلم بالقانون.[2]

وفي مجال حماية المستهلك وقمع الغش تلعب النيابة العامة دورا هاما وهذا بتعاون مع مختلف الأجهزة الأخرى المكلفة بحماية المستهلك، إذ يمكن لجمعيات حماية المستهلك و مصالح رقابة الجودة وقمع الغش أن تطلب من النيابة العامة التدخل لكبت المعارضات التي ترد من فئة المتدخلين، خاصة في ظل تزايد الممارسات التجارية الغير المشروعة و الأسواق الغير القانونية الذي يؤدي إلى المساس بأمن وصحة المستهلك، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ***« إذا تبين من المخاطر المحررة .....أو من التحاليل المتممة ...أن الخدمة أو المنتوج غير مطابقين للمواصفات القانونية و التنظيمية، تكّون المصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق و الملاحظات التي تقيد الجهة القضائية المختصة ».***

كما نصت كذلك المادة 3/59 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنّه إذا: ***« إذا ثبت عدم مطابقة منتوج ، يعلن حجزه، و يعلم فورا وكيل الجمهورية بذلك»***

الفرع الثالث

حق المستهلك في اللّجوء إلى القضاء

إنّ كل شخص له الحق في الخصومة أمام القضاء لدفاع عن حقوقه، عندما يشعر أنّ له حق قد تم إعتداء عليه بشرط أن يكون لهذا الشخص صفة و المصلحة وهما الشرطان الأساسيان لممارسة أي دعوى أمام القضاء طبقا للقواعد العامة، وهو ما أشارت إليه المادة 13 فقرة 2 من القانون 08-09 متضمن قانون إ.ج.م.إ على أنّه : ***«لا يجوز لإي شخص، التقاضي ما لم تكن له الصفة، والمصلحة***

1_عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي حقوقية، لبنان، 2005، ص.38.

2_ أحمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005، ص.405.

قائمة أو محتملة يقرها القانون»،[1] ويكون ذلك بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المودعي أو محاميه بعدد من النسخ حسب عدد الأطراف،[2] و بإعتبار المستهلك فردا من أفراد المجتمع فإنّ يحق له اللّجوء إلى القضاء لدفاع عن مصالحه المادية و الإقتصادية فله الحق في رفع دعاوى مختلفة كدعوى الغش و دعوى التدليس و دعوى المنافسة الغير المشروعة ....وغيرها، وعليه إذا كانت واقعة تشكل جريمة و ألحق بالمستهلك ضرر فإنّ له الحق في رفع دعوى إما أمام القضاء المدني وهو الأصل عن طريق دعوى مدنية تبعية أو أمام القضاء الجنائي وهو الإستثناء.

أما إذا كانت الواقعة لا تشكل جريمة فإنّه يتعين على الطرف المضرور رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان ذلك بصفة منفردة أو جماعية وهذا عن طريق جمعيات حماية المستهلكين إما بالدعوى الأصلية، أو بالتدخل الإنضمامي في دعوى سبق لإحد المستهلكين رفعها.[3]

الفرع الرابع

إقرار مسؤولية المتّدخل

لقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق المتدخل جملة من الإلتزمات وفي حالة مخالفتها فإنّه يترتب عليه عدة جزاءات منها جزاءات مدنية وتتمثل في قيام المسؤولية المدنية وفي بعض الأحيان جزاءات جنائية والتي يترتب عليها قيام مسؤولية جنائية.[4]

1_ القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

2_ المادة 14 من الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع نفسه.

3_ أحمد محمود محمد خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، الأزرطية، 2008، ص.141.

4_ من أبرز أوجه الإختلاف بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية، أن المسؤولية المدنية هدفها الأساسي هو تعويض الضحية عن الأضرار التي أصابته، بينما المسؤولية الجنائية فتهدف بدرجة الأولى إلى توقيع العقاب على الجاني مرتكب الفعل الذي تسبب في ضرر للغير، لمزيد من التفصيل أنظر:

Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2éme année les obligation,6éme édition, Dalloz, Paris, 2010,p p279-280.

أولا: المسؤولية المدنية

المعروف في القواعد العامة أنّ المسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين : مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصرية .

فالمسؤولية العقدية قوامها إلتزام تعاقدي ولابد لتوافرها من شرطين أوّلها: قيام عقد صحيح ينشئ إلتزاما صحيح بين المسؤول والمضرور وثانيها:أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر و الإخلال بإلتزام.[1]

أمّا المسؤولية تقصرية تؤسس على خطأ ثابت أو مفترّض ينشئ إلتزاما غير إرادي بين المسؤول و المضرور، وهو إلتزام بالتعويض والتي مفادها المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي.

فافي مجال حماية المستهلك تنص المادة 140 مكرر فقرة 1 من القانون المدني على أنّه :***« يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ».***

فمن خلال نص المادة يتضح أنّ المسؤولية تشمل كل من الوسيط و التاجر و المستورد و الصانع و المنتج، و على العموم كل متّدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك من سلع و الخدمات و سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وعليه في حالة توافر عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية ، وجب على القاضي الحكم بالتعويض المناسب للمضرور غير أنّه قد يواجه القاضي صعوبة في تقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك، كما قد تثار صعوبة في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في حالة رفع دعوى مدنية من طرف المستهلك أو أحد ممثليه.

1_ عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصرية في ضوء الفقه و أحكام المحكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998، ص.10.

ثانيا: المسؤولية الجنائية

يقصد بالمسؤولية الجنائية صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من الجرائم، فإرتكاب شخص لفعل يحظره القانون يثير فكرة مسؤولية جنائية و يتم توقيع الجزاء الجنائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي .[1]

كرس المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الوارد تحت عنوان ***« المخالفات و العقوبات»***، مجموعة من القواعد القانونية و عقوبات الجنائية التي تساهم في ردع المخالفات و التجاوزات التي يمارسها المتّدخلين في حق المستهلكين وأدرج لكل إلتزام من الإلتزمات السابقة عقوبة خاصة بها و إمكانية إثارة مسؤولية المتّدخل كلما خالف إلتزام من الإلتزماته.

غير أنّه تجدر الإشارة أنّ هناك جرائم معاقب عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وجرائم محال فيها إلى قانون العقوبات.

- الجرائم المعاقب عليها في قانون حماية المستهلك

و تتمثل هذه الجرائم في حالة مخالفة المتّدخل الإلتزامات التي يضعها القانون على عاتقه السالفة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

* جريمة مخالفة و سم المنتوج

في حالة إخلال المتّدخل بإلتزامه بوسم المنتوج، فيعاقب على هذه المخالفة بغرامة مالية من مائة ألف دينار(100000) إلى مليون دينار (1000000)، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالإضافة إلى الحكم عليه بمصادرة المنتوج.[2]

* جريمة مخالفة إلزامية ضمان أو عدم تنفيذه

في حالة مخالفة المتدخل إلتزام بضمان أو عدم تنفيذه، يعاقب بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100000) إلى خمسمائة ألف دينار (500000).[3]

1_ محمد كمال الدين إيمام، مسؤولية الجنائية أساسها و تطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004، ص.ص.111-112.

2_ راجع المادة 82 من قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

3_ راجع المادة 75 من القانون 09-03 ، مرجع نفسه.

* جريمة مخالفة الإلتزام بإعلام المستهلك

في حالة مخالفة المتّدخل إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج يعاقب طبقا لنص المادة 78 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100000)، إلى مليون دينار (1000000)، بإضافة إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 82 من نفس القانون والمتمثلة في مصادرة الوسائل التي تمت بها الجريمة.

* جريمة مخالفة إلتزام بالمطابقة المنتوج للمواصفات

فتعاقب نص المادة 74 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في حالة مخالفة المتدخل مطابقة المنتوج للمواصفات والمقاييس المحددة قانونا واللّوائح الفنية بغرامة مالية من 50000 دج إلى 500000 دج.

- الجرائم المحال فيها للقانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات الجزائية تقع على عاتق المتّدخل في حالة الخداع و الغش في مواد السلع، وكذا جريمة العرقلة عن أداء مهام الرقابة .

* جريمة الخداع

يعد الخداع من أبرز الطرق التي يستعملها المتّدخلين للتحقيق أهدافهم، و لقد نظمه المشرع في المادة 69من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و المادتين 429 و 430 من ق.ع،[1] ويتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في كل فعل يصدر من الجاني لإيقاع المتعاقد الأخر في غلط حول مميزات المنتوج مقداره قابلية للإستعمال، أما الركن المعنوي فيتمثل في ثبوت القصد الجنائي وهو علم المتدخل بأن الفعل يشكل جريمة معاقب عليها في القانون.[2]

ويعاقب على جنحة الخداع بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2000 دج إلى

1_ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

2_محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.ص.186.

20000 دج،[1] و إذا إقترن الخداع بإحدى ظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 69 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و المادة 430 من ق.ع ترفع الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 50000 د.ج، بإضافة إلى مصادرة المنتوجات والأدوات المستعملة.[2]

*جريمة الغش

يعرف الغش على أنّه كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة ويكون هذا الفعل مخالف لأحكام والقوانين والقرارات أو يكون مخالف لأصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعاقد الأخر به.[3]

ويعاقب على جريمة الغش بالعقوبات المنصوص عليها في ق.ع بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 10000 دج إلى 50000 دج،[4] ترفع العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات بغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج إذا تسبب الغش في مرض أو عجز من العمل،[5] ويعاقب المتدخل بعقوبة من عشر إلى عشرين سنة و بغرامة من مليون إلى مليوني دينار إذا تسبب المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان عضو أو الإصابة بعاهة مستديمة،[6] أما إذا تسبب المنتوج في موت المستهلك أو المستعمل المنتوج فتكون العقوبة هي السجن المؤبد،[7] بإضافة إلى مصادرة المنتوجات أو الأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت في الغش.[8]

*جريمة عرقلة ممارسة مهام الرقابة

يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من ق.ع ***« كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل أخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون».***[9]

1_ المادة 429 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2_ المادة 82 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

3_عمروا عيسى الفقي، جرائم قمع الغش و التدليس، دار المطبوعات الجديدة، بور سعيد، 1998، ص.80.

4_ المادة 431 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، مرجع نفسه.

5_ المادة 83 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق و كذا المادة 432 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، مرجع نفسه.

6_ المادة 2/432 من الأمر رقم 66-155، مرجع نفسه، و المادة 2/83 من القانون رقم 09-03، مرجع نفسه.

7_ المادة 83 من القانون رقم 09-03، مرجع نفسه.

8_ المادة 82 من الأمر رقم 09-03، مرجع نفسه.

9_الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

ويعاقب على هذه المخالفة بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج، وكل إعتداء على الأعوان يمثل جريمة العصيان معاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين بغرامة من 500 دج إلى 1000 دج، وإذا كان المتدخل مسلحا كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000دج إلى 5000 دج .[1]

1_ المادة 182و183 من القانون رقم 66-155، مرجع سابق.

يتضح مما سبق، أنّ موضوع حماية المستهلك كما سبق التّطرق إليه من المواضيع التي لا يستهان بها وجدّ حساسة، والتي تتّاولتها مختلف التشريعات من بينها الجزائر لكن نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أهمّل هذا الموضوع لسنوات عدّيدة ولم يتناوله إلاّ مؤّخرا بإنتهاجه لنظام إقتصاد الحر، وذلك منذ سنة 1989 و هو تاريخ وضع القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والذي ألغاه المشرع وأبقى على قواعده التنظيمية إلى حين صدور القانون الجديد سنة 2009.

ونظرا لعجز الوسائل الفنية للقانون المدّني من تحقيق الحماية الكافية للمستهلك من الشروط التّعسفية تدّخل المشرع الجزائري في عدّة مناسبات من أجل وضع قواعد خاصة من شأنها إعادة توازن بين مصلحتين (المستهلك و المهني)، وبالرجوع إلى مكانة المستهلك في المجتمع الإقتصادي يعتبر حجر الزاوية والركيزة الأساسية وبالتالي فإن المجتمعات المتقدمة عموما لم تعد تنظر للمستهلك بإعتباره عنصرا هامشيا في المعادلة الإقتصادية، و باتت عملية حماية المستهلك من الشروط التعسفية جزءا مهما في أي مشروع للإصلاح الإقتصادي في مختلف دول العالم.

و أمام التحول الإقتصادي الذي عرفتها الجزائر في نهاية الثمانينات، وبتبنيها لنظام الإقتصاد السوق القائم على تحرير التجارة و المنافسة الحرة، ممهدا لتنوع هائل في نوعية وكمية وجودة السلع المحلية و الأجنبية مما أدّى إلى إغراق الأسواق الجزائرية بالعديد من المنتوجات المقلدة والمغشوشة، يكاد المواطن الجزائري يتحول إلى كائن مغشوش من كثرة إستهلاكه للمواد المغشوشة، فنجد بعض المواد الغذائية انتهت مدة صلاحيتها منذ أيام و مع ذلك فهي تطرح للبيع فيشتريها أحدهما فيصاب بالتسمم وساعتها لن تنفع معاقبة البائع أو المنتج حتى ولو تم إغلاق محله بشكل نهائي. و ما يثير الإهتمام في موضوع حماية المستهلك هو اعتبار الفرد مستهلكا يفتقر للخبرة و القدرة على التفريق بين السلع المقلدة والحقيقية، ومدى مطابقتها و جودتها، وقيمتها الحقيقية وجهله هذا يجعله يقع فريسة أو ضحية لتلاعبات المحترفين.

هذا وقد سعى المشرع الجزائري إلى معالجة المشاكل التي يتعرض إليها المستهلك وإلقاء إلتزامات على عاتق المهني، فقد ألزم المنتجون ومقدمي الخدمات بوضع على منتجاتهم التي يقدمونها البيانات اللازمة التي تمكن المستهلك من استعمال الحسن للمنتوج أو الخدمة، وحمايته من المناورات التجارية التدليسية والتي من شأنها المساس لحقوقه المنتهكة ومصالحه المادية والمعنوية، وإعلامه بضرورة اتخاذ احتياطات إن كان المنتوج ينطوي على خطر، لم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد فقد قام بحماية

المستهلك من التعسف الذي قد يتعرض إليه باعتبار أنه قد يلجأ بعض المهنيون إلى فرض بعض الشروط المجحفة من شأنه الإخلال بتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

بإضافة لدور الفعال الذي تلعبه الدولة في حماية المستهلك من الغش والحفاظ على صحته وسلامته، و حتى تتجسد هذه الحماية وضع المشرع الجزائري الهيئات ومهمتها تكمن في مراقبة الأعوان الإقتصادية أثناء مباشرة لنشاطهم، وخول للمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء وذلك لحماية حقه المعتدى عليه. يبقى أن نشير إلى أن مسؤولية حماية المستهلك تقع بدرجة الأولى على المستهلك نفسه قبل أن تكون الهيئات الإدارية و القضائية مسؤولة عن حمايته، فلا بدّ عليه أينما كان أن يكون واثقا من نفسه وواعيا لحقوقه دون أن ينقاد للإشباع رغباته بواسطة منتوجات أقل قيمة، وأقل أمنا وبالتالي فإنّ أقصر طرق لحماية المستهلك هو وعي المستهلك نفسه.

وفضلا عن ذلك فقد تّم إنشاء الجمعيات حماية المستهلك بإعتبار المجتمع في أشدّ الحاجة إليها فهي تلعب أدوارا كثيرة حيث تقوم بحماية المستهلك من السلعة غير المطابقة للمواصفات السليمة، و تحمي المستهلكين من الطمع الذي ينتاب الكثير من الباعة والتجار، غير أنّ ما يلاحظ على أرض الواقع فقدان المواطنين الثقة في جمعيات حماية المستهلكين، ويعود السبب في ذلك أنّ منذ تاريخ تأسيسها بموجب قانون رقم 31/90 (ملغى)[1] المتعلق بتكوين الجمعيات لم نري لهذه الأخيرة أي دور من شأنه التخفيف من الأزمات المعيشية التي عاشتها الجزائر على مدار السنوات الماضية، ممّا أدّى إلى استياء الشديد لدى المستهلك الجزائري من خلال ما يتعرض له من أمراض وتسممات الغذائية، ونجد أنّ الجمعيات تتخذ موقف متفرج تجاه مختلف التجاوزات التي ترتكب في حق المستهلك، وبالتالي تبقى عاجزة وحبرا على الورق.

وما نستخلصه من خلال ماسبق عرضه أنّ رغم محاولة المشرع في تفادي النقائص و الثغرات القانونية التي كانت موجودة في ظل القانون 02/89 السابق ذكره خاصة في مجال توسيع من النطاق الحماية إلاّ أنّ القانون الجديد لم يستجيب لتطلعات المستهلكين في توفير الحماية الكافية وفعالة لهم ويتجلى ذلك من خلال الملاحظات التالية:

1_ قانون رقم 90-31 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج. عدد 53، الصادر في 05 ديسمبر 1990.(ملغى).

*لم يأتي قانون حماية المستهلك وقمع الغش بجديد فيما يخص بتعريف المستهلك باستثناء إضافة الأشخاص المعنوية ضمن طائفة المستهلكين، وكذلك لم يحدد الأشخاص المعنوية التي تستفيد من الحماية .

*وما لاحظناه من خلال دراستنا أنّ القانون الجزائري منها القانون المدني، و قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد سكت عن تعريف لشروط التعسفية ممّا أجبرنا العودة إلى التعريفات التي وضعتها القوانين أخرى، لكن هناك إشارة لتعريف الشروط التعسفية من خلال القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على القواعد التجارية.

*عدم وجود محاكم خاصة بقضايا حماية المستهلك فهي حاليا تعالج ضمن المخالفات التجارية.

*كذلك من خلال التعاريف المختلفة للمستهلك نلاحظ أن المشرع الجزائري تبني الموقف الضيق للمستهلك، وهذا يعني عدم امتداد الحماية إلي المهنيين الذين لا يقومون باقتناء المنتوج لحجاتهم الشخصية، وإنما لمهنتهم لكن خارج مجال تخصصهم.

* عدم وجود الحماية الفعلية للمستهلك في مجال الشروط التعسفية وهذا راجع إلى العديد من العوامل: عدم جدية الجهات المسؤولة عن حمايته، غياب الوعي الجماعي لدى المستهلك...إلخ.

يمكن تفادي النقائص الوارد في قانون حماية المستهلك وذلك من خلال الإقتراحات التالية:

*إزالة التعارض بين قانون حماية المستهلك و النصوص التطبيقية له وهذا بإصدارها في أقرب الآجال خاصة بالنسبة للأحكام الخاصة بتعريف المستهلك وتحديد أحكام الضمان.

*نقترح على المشرع إدراج نص قانوني، أو مادّة قانونية تقوم من خلالها بتعريف الشروط التعسفية سواء في القانون المدني أو قانون حماية المستهلك، ومراقبة الشروط المجحفة في العقود المبرمة بين المنتجين والمستهلكين.

*تشجيع التدابير القضائية التي تمكن للمستهلك من الحصول على التعويضات ويجب أن تكون هذه الأخيرة منصفة، و تكون القرارات سريعة التنفيذ وتلبي حاجات المستهلك من ذوي الدخل المحدود.

*وضع برامج التثقيف الهادفة لتوعية، وإعلام المستهلكين من أجل الوصول إلى مستوى اختيار المنتوج بشكل واع، وزيادة عدد المخابر التي تقوم بالفحص والتحليل عينات السلع المشتبه في غشها أو فسادها.

*نقترح كذلك إنشاء مكاتب فرعية في كل ولاية والمراكز التجارية ولأسواق الرئيسية لتلقي الشكاوي بشكل أسهل، ويجب على الجمعيات حماية المستهلك أن تهتم بحقوق المستهلكين وتعمل على توعيتهم وذلك من خلال غرس الثقة الاستهلاكية لدى المواطنين، وتدعيمها بوسائل مادية اللازمة للقيام بمهامها.

ننتهي إلى القول أنّ رغم النصوص القانونية والتشريعية التي سنها المشرع الجزائري فإنّ فعاليتها في حماية المستهلك من الشروط التعسفية تبقى قاصرة في قانون حماية المستهلك للانطواء هذه النصوص على نقائص كثيرة، و هذا ما يدّفعنا الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي نرى أنها كافية من الناحية النظرية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ، وإن كانت بحاجة إلى التعديلات بسيطة وهذا ما يسمح بحماية أي طرف في العلاقة التعاقدية سواء كان مستهلكا أو غيره.

الملاحق

الملحق رقم (1)

نموذج من شهادة الضمان

(وجه)

تنبيه: يختار البائع بكل حرية الشكل و القياس و عدد الصفحات إلخ.....لشهادة الضمان، غير أنه يجب أن تحتوي شهادة الضمان على كل البينات التالية :

الشق رقم 1		**الشق رقم 2**	
تعريف المنتوج	**تعريف البائع و المشتري**	**تعريف المنتوج**	**تعريف البائع و المشتري**
1_ طبيعة..... 2_ نمط..... 3_ العلامة..... 4_ رقم التسلسل أو الحصة... 5_ السعر المفوتر..... 6_ رقم الفاتورة، قسيمة أو تذكرة الصندوق..... 7_ تاريخ البيع..... 8_ مدة الضمان..... 9_ تاريخ سريان مفعول الضمان.....	1_البائع : الأسم و اللقب..... أو عنوان الشركة..... العنوان..... الختم و الإمضاء..... 2_ المشتري : الإسم..... اللقب..... العنوان.....	1_ طبيعة..... 2_ نمط..... 3_ العلامة..... 4_رقم التسلسل أو الحصة 5_ السعر المفوتر..... 6_ رقم الفاتورة، قسيمة أو تذكرة الصندوق..... 7_ تاريخ البيع..... 8_ مدة الضمان..... 9_ تاريخ سريان مفعول الضمان.....	1_البائع : الأسم و اللقب..... أو عنوان الشركة..... العنوان..... الختم و الإمضاء..... 2_ المشتري : الإسم..... اللقب..... العنوان.....

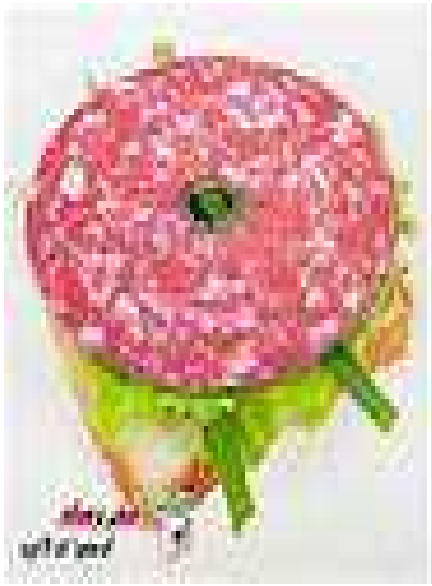
(ظهر)

الشق رقم 2	**الشق رقم 1**
شروط الضمان	**شروط الضمان**
-هذا المنتوج مضمون من كل عيب صناعي -الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا -تعويض قطع الغيار المعطلة بدون مقابل -اليد العاملة الضرورية لها التعويض تكون مجانا -تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج -هذا الضمان لا يغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل و التركيب و التشغيل بطريقة غير مطابقة أو إستعمال غير منصوص عليه في دليل الإستعمال -لايغطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها المهني غير مؤهل	-هذا المنتوج مضمون من كل عيب صناعي -الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا -تعويض قطع الغيار المعطلة بدون مقابل -اليد العاملة الضرورية لها التعويض تكون مجانا -تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج -هذا الضمان لا يغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل و التركيب و التشغيل بطريقة غير مطابقة أو إستعمال غير منصوص عليه في دليل الإستعمال -لايغطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها المهني غير مؤهل

الملحق رقم (2)

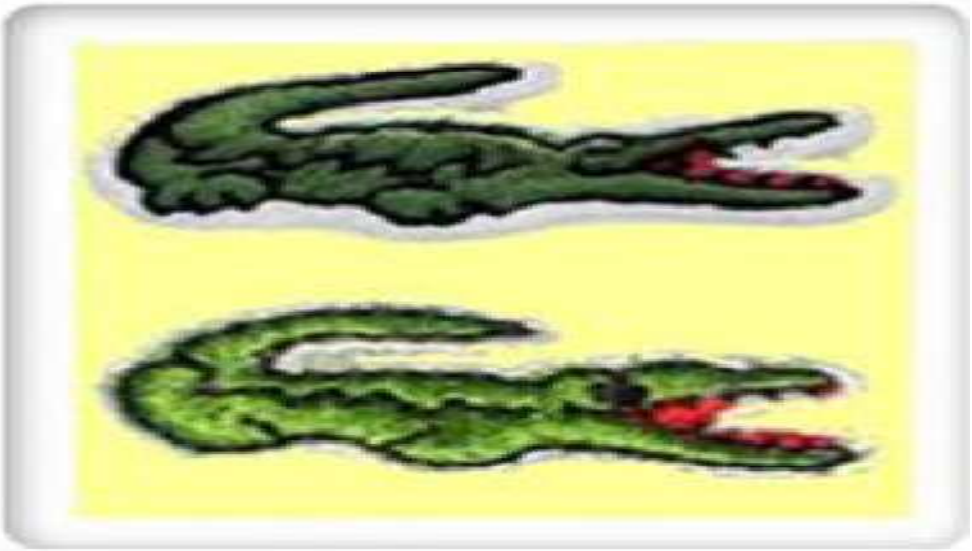
نماذج مبتكرة لتغليف بعض المنتوجات

concepts



الملحق رقم (3)

صور لبعض المنتوجات المقلدة في الأسواق



قائمة المراجع

أولا: باللّغة العربية:

أ-الكتب

1_ أحمد قاسم عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني و القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

2_ أحمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005.

3_ _____ ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار و حماية المنافسة و منع الإحتكار، دار الجامعة الجديدة، الأزرطية، 2008.

4_ الحسين بن الشيخ آث موليا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية و قضائية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص.495.

5_ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعية، لبنان، 2003.

6_ بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005.

7_ _____، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا و ألمانيا و مصر، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

8_ _____، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007.

9_ حسن عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

10_ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة للنشر و التوزيع، مصر، 2009.

11_ خالد محمود إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.

12_ _____، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008 .

13_ عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1998.

14_ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

15_ عدنان أحمد بدر، النيابة العامة لدى القضاء الشرعي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

16_ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، 2008.

17_عمروا عيسى الفقي، جرائم قمع الغش و التدليس، دار المطبوعات الجديدة، بور سعيد، 1998.

18_ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

19_ كاسر ناصر منصور، سلوك المستهلك مدخل الإعلان، مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

20_ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص– الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

21_ محمد كمال الدين إيمام، مسؤولية الجنائية أساسها و تطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004.

ب–الرسائل و المذكرات الجامعية

**** الرسائل الجامعية***

1_حورية زاهية كجار (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، فرع قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2_لطيفة أمازوز ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

***المذكرات الجامعية:**

***مذاكرات الماجستير:**

1_ حبيبة كالم ، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1999.

2_ حفيزة مركب ، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتوج و الخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2000.

3_ الياقوت جرعود ، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

4_ فهيمة ناصري ، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004/2003.

5_ نجاح ميداني، أليات حماية المستهلك في الإقتصادي الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007.

6_ راضية لسود ، سلوك المستهلك إتجاه المنتوجات المقلدة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم التجارية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

7_ سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.

8_ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010.

9_ نادية مامش ، مسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

10_ نوال شعباني، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

11_ الويزة لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع مسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

مذاكرات الماستر :

_ مقدودة بن حموش، الضمان و الخدمة ما بعد البيع على ضوء القانون 09-03، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

مذكرات التخرج:

1_ منى عولمي ، مسؤولية المنتج في ظل التعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003.

2_ عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، ضمان العيوب الخفية وفقا للقانون المدني الجزائري و قانون حماية المستهلك 89-02، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر ، 2006-2007.

ج-المقالات:

1_ سميح صفير، « دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التعسفية»، المجلة القانونية، عدد 07، الكلسيك، 2001.ص ص15-41.

2_ محمد المحبوبي، « مظاهر حماية المستهلك في ضوء التشريع المغربي »، مجلة الفقه و القانون، المغرب، 2010، ص ص1-15.

3_ ليلى بن عنتر ، « جمعيات حماية المستهلك موجودة أم تحتاج لوجود؟ » ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص ص173-178.

4_سفيان شبة، « حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة»، مجلة الدفاتر السياسية و القانون»، عدد 04، الجزائر، 2011، ص ص223-235.

5_ مريم خليفي، « الإلتزام بإعلام الإلكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية»، مجلة الدفاتر السياسية و القانون، العدد 04، الجزائر، 2011، ص ص201-223.

6_ عبد الرحمان خلفي، « حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) »، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، عدد 01، الجزائر، 2013، ص ص1-24.

7_ يوسف زوجال، « مفهوم المستهلك في التشريع والقضاء المغربي و المقارن »، مجلة الفقه و

القانون، ص ص1-43. تم الإطلاع عليه في 2012/12/9 على ساعة 7 :39 www. majala. new. Ma

8_ أحمد رباحي ، « أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن»، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 05، الجزائر، د.ت.ن، ص ص343-368.

د-الملتقيات و أيام الدراسية:

****الملتقيات:***

1_ بدر الدين برحيلة ، « حماية المستهلك من الشروط التعسفية »، أعمال الملتقى الوطني، حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر 2009.

2_ جمال محي الدين ، « حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنيت»، أعمال الملتقى الوطني، المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر 2009.

3_ حورية زاهية سي يوسف ، « إلتزام بإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك »، أعمال الملتقى الوطني، حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر، 2009.

4_ ربيعة صبايحي ، « حول فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري»، أعمال الملتقى الوطني المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر 2009.

5_ كاهنة إرزيل ، « الموازنة بين النشاط التنافسي و حقوق المستهلك »، أعمال الملتقى الوطني،حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، أيام 17و18 نوفمبر 2009.

****أيام الدراسية:***

1_كريم تعويلت ، « حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في

القانون الجزائري»، أيام الدراسية حول التعديلات المستحدثة على المنظومة القانونية الوطنية، أيام 15و16و17 نوفمبر 2005، جامعة بجاية.

2_ محمد عبيدي، «حق المستهلك في الإعلام»، يوم دراسي حول الوسم و إعلام المستهلك، يوم 07 جويلية 2007، فندق شيراطون، الجزائر.

و-النصوص القانونية

*الدستور :

دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، المصادق عليه في إسيفتاء 28 نوفمبر 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسيرقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

*النصوص التشريعية

1_ القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 15 يناير 2012.

2_ أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966(معدل و المتمم).

3_ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975(معدل و متمم).

4_ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1995، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 79، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975(معدل ومتمم).

قانون رقم 89-02 مؤرخ في 08 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج.ج. عدد 06، الصادر في 08 فيفري 1989,(ملغى).

5_ قانون 90-18 المؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق ل31 يوليو سنة 1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، ج.ر.ج.ج. عدد 35، الصادر في 15 أوت 1990.

6_ قانون 90-31 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج. عدد 53، الصادر في 05 ديسمبر 1990.(ملغى).

7_ أمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج.ر.ج.ج. عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 11 صادر في 02 مارس 2008.

8_ القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.

9_ أمر رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41، مؤرخ في 27 يونيو 2004، معدل و متمم بالأمر رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر سنة 2010.

10_ القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج. عدد 41،الصادر في 27 جويلية 2004.

11_ القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج عدد 40، الصادر في 4 سبتمبر 2005، المعدل و المتمم بموجب القانون 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 4، الصادر في 27 جانفي 2008.

12_ أمر رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2010، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج. عدد 56، الصادرة في في 11 سبتمبر 2006.

13_ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1424 الموافق ل 25 فبراير سنة 2000 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

14_ قانون رقم 08-12 مؤرخ 25 فيفري 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 36 الصادر سنة 2003.

15_ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

16_ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو 2011 يتعلق

بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 3 يوليو سنة 2011.

17_ القانون رقم 12- 06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج. عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012.

18_ القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد 12، الصادر في 23 فيفري 2012.

***النصوص التنظيمية:**

-المراسيم:

1_ مرسوم تنفيذي رقم 88-138 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج.ر.ج.ج. عدد 27 الصادر في 06 جويلية 1988.

2_ مرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 05، الصادر سنة 1990، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ج.ر.ج.ج. عدد 61، الصادر في 21 أكتوبر 2001.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 90-198 مؤرخ في 30 جوان 1990، يتضمن تنظيم المواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج. عدد 27، الصادر في 04 جويلية 1990.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 90-132 مؤرخ في 15 ماي 1990 يتعلق بتنظيم التقييس و سيره، ج.ر.ج.ج عدد 20، الصادر في 16 ماي سنة 1990، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-110 المؤرخ في 10 ماي 2000، ج.ر.ج.ج. عدد 28، الصادر في 14 ماي 2000.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر عام 1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر سنة 1990.

6_ مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.

7_مرسوم تنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 01 جوان 1991 المتعلق بمخابر تحاليل و النوعية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، الصادر في 02 جوان 1991.

8_ مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة

محاليا و المستوردة، ج.ر.ج.ج. عدد 13 الصادر في 19 فيفري 1992، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 06 فيفري 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 09 الصادر في 10 فيفري 1993.

9_ مرسوم تنفيذي رقم 96-355 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-494 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب تحاليل النوعية، ج.ر.ج.ج. عدد 80، الصادر في 07 ديسمبر 1997.

10_ مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 أفريل 1997 المتعلق بشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توظيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، ج.ر.ج.ج. عدد 80، الصادر في 07 ديسمبر 1997، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 18 أفريل 2010 ج.ر.ج.ج. عدد 26، الصادر في 21 أفريل 2010.

11_ مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و إستيرادها، ج.ر.ج.ج. عدد 46، الصادر سنة 1997.

12_ مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 نوفمبر 1997، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن اللعب، ج.ر.ج.ج. عدد 85، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1997.

13_ مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 يونيو 1999، المحدد لتدابير الصحة و النظافة المطبقة عند عملية عرض المنتوج للإستهلاك، ج.ر.ج.ج. عدد 49، الصادر في 15 يونيو 1999.

14_ مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية وزارة التجارة، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 11-04 مؤرخ 09 يناير 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 02 الصادر 12 جانفي 2011.

15_ مرسوم تنفيذي رقم 03-318 مؤرخ في 04 شعبان عام 1424 الموافق ل30 سبتمبر سنة 2003، يعدل و يتمم مرسوم تنفيذي رقم 89-147، مؤرخ في 6 محرم عام 1410، الموافق ل 8 أوت سنة 1989 و المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج. عدد 59، الصادر في 5 أكتوبر 2000.

16_مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل22 ديسمبر

2005 يعدل و يتمم مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10-11-1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج.ر.ج.ج. عدد 83 الصادر في 25 ديسمبر 2005.

17_ مرسوم تنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006 يحدد شروط و كيفيات ممارسة و البيع خارج المحالات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر.ج.ج. عدد 41 الصادر في 21 جوان 2006.

18_ مرسوم تنفيذي رقم 07- 144 مؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لقائمة المنشأت المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 22 ماي 2007.

19_ مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به، ج.ر.ج.ج. عدد 08، الصادر في 13 فيفري 2008.

20_ مرسوم تنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 20 جانفي 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحيتها و عملها، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادرة في 23 جانفي 2011.

21_مرسوم تنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في2 أكتوبر سنة 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين و إختصاصه، ج.ر.ج.ج. عدد 56، الصادر في 11 أكتوبر 2012.

-القرارات الوزارية:

1_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 أفريل 1997، يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض، ج.ر.ج.ج. عدد 55، الصادر في 20 أوت 1997.

2_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ 25 ماي 1997، يحدد المواصفات التقنية لأنواع السميد و القمح الصلب و الشروط و كيفيات عرضها، ج.ر.ج.ج. عدد 55، الصادر في 20 أوت 1997.

3_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ماي 1997، يحدد المواصفات التقنية للحليب الجاف و الشروط و كيفيات عرضها، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في 20 أوت 1997.

4_ القرار الوزاري المؤرخ في 03 نوفمبر 1990، المتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج.عدد 54، الصادر في 12 ديسمبر 1990.

5_ القرار المؤرخ في 24 ماي 1993، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب و تحاليل النوعية

و إعتماد و كيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج.عدد 50، الصادر في 28 جويلية 1993.

6_ القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج. عدد 40، الصادر في 5 جوان 1994.

المواقع الإلكترونية

-WWW.Google.com

ثانيا: باللّغة الفرنسية

a-Ouvrages :

1_ Antoine de Brosse, l'étiquetage des denrées alimentaires, tome 1, Edition RIA, Paris, 2002.

2_ Bernad stauder, protection de consommateurs acheteur à distance, vol 06, Bruylant, Bruxelles.

3_ François terre, Philipe simeler, Yve lequtte, droit civil, les obligations, prècit Dalloz, 6ème édition, Paris, 1996 .

4_ Patrick canin, droit civil, les obligation, Unigraf, 4ème édition, Paris, 2009.

5_ p.varcem, M.janssens-umflat ; comportement de consommateur, Facteurs d'influence extrême, édition de boek universitaire, Bruxelles, 1994.

6_Règis fabre, droit de la publicité et la promotion des ventes, édition Dalloz, paris.1996.

7_ Stèphanie porchy-simon, droit civil 2ème année les obligations, 6ème Edition, Dalloz, Paris, 2010.

B-Article :

1_ Liger Monique, « la notion de non professionnel ou consommateur », R CC :DM , N° 107, Paris,1999. PP19-34.

2_ Marc lemieux, « les clauses abusives dans les contrats d'adhésion», vol 41, N°1, Montreal, 2000.PP61-93.

C-Dictionnaire :

_ Brahim najjar, zaki badaoui, Youssef chellalah, dictionnaire francais- arab, 7ème èdition, librairie de liban, liban, 2008.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأوّل:المستهلك بين الرضائية و الشروط التعسفية.....3

المبحث الأوّل: أطراف العلاقة الإستهلاكية.....4

المطلب الأوّل: المستهلك.....4

الفرع الأوّل :التعريف القانوني للمستهلك.....5

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك.....7

أوّلا: التعريف الضيق للمستهلك.....7

ثانيا: التعريف الموسع للمستهلك.....9

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....10

المطلب الثاني: المهني.....11

الفرع الأوّل : التعريف القانوني للمهني.....11

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمهني.....13

المطلب الثالث: نطاق إلتزام المتّدخل من حيث المنتوجات.....14

الفرع الأوّل : تعريف المنتوج.....14

أوّلا : التعريف القانوني للمنتوج.....**15**

أ: تعريف المنتوج في القانون المدني الجزائري.....**15**

ب: تعريف المنتوج في قانون حماية المستهلك **15**

ثانيا: التعريف الفقهي للمنتوج **16**

الفرع الثاني: تقسيم المنتوجات إلى سلع و خدمات.....**16**

أوّلا : السلع.....**17**

أ: تعريف السلع.....**17**

ب: أنواع السلع.....**19**

ثانيا: الخدمات.....**20**

أ: تعريف الخدمة.....**20**

ب: أنواع الخدمات.....**21**

المبحث الثاني: الشرط التعسفي كسبب للإختلال التوازن العقدي.....**22**

المطلب الأوّل: مفهوم الشروط التعسفية.....**23**

الفرع الأوّل : تعريف الشروط التعسفية.....**23**

أوّلا: التعريف القانوني للشرط التعسفي.....**23**

ثانيا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي.....**26**

الفرع الثّاني : عناصر الشرط التعسفي **27**

أوّلا: التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية.....**27**

ثانيا:الميزة المفرطة.....**28**

ثالثا: الإخلال الضاهر بالتوازن بين الحقوق و إلتزامات طرفي العقد.....**29**

الفرع الثالث : أنواع الشروط التعسفية.....**30**

أوّلا :الشروط التعسفية التي من شأنها تحقيق النفع للمهني.....**30**

ثانيا: الشروط التي تلحق ضرر بالمستهلك.....**31**

المطلب الثاني: أحكام الشروط التعسفية.....**32**

الفرع الأوّل : إثبات الشرط التعسفي **32**

الفرع الثاني : جزاء الشرط التعسفي.....**33**

أوّلا: المدني.....**33**

ثانيا: الجنائي.....**33**

الفصل الثاني: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....**35**

المبحث الأوّل: قواعد حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....**36**

المطلب الأوّل: أثناء إبرام العقد.....**36**

الفرع الأوّل:الإلتزام بإعلام المستهلك.....**37**

أوّلا: مضمون الإلتزام بإعلام.....**37**

ثانيا: شروط الإلتزام بإعلام المستهلك.....**38**

ثالثا: وسائل تنفيذ الإلتزام بإعلام.....**40**

الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة.....**42**

أولاّ: تعريف المطابقة.....**42**

ثانيا: أنواع المواصفات.....**42**

أ: المواصفات القانونية.....**42**

ب: المواصفات القياسية.....**43**

ثالثا: الرقابة على المطابقة.....**44**

أ: تعريف الرقابة.....**44**

ب: أنواع الرقابة.....**45**

1: الرقابة الإجبارية.....**45**

2: الرقابة الإختيارية.....**46**

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ العقد.....**46**

الفرع الأوّل: إلتزام بضمان العيوب الخفية **47**

أوّلا: تعريف العيب الخفي.....**47**

ثانيا: شروط العيب الخفي.....**48**

ثالثا: دعوى ضمان العيب الخفي.....**49**

الفرع الثاني: الإلتزام العام بالسلامة.....**51**

أوّلا: مضمون الإلتزام العام بالسلامة 51

ثانيا: طبيعة الإلتزام العام بالسلامة.....51

ثالثا: نطاق الإلتزام العام بالسلامة.....52

المبحث الثاني: دور الهيئات المكلفة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.....54

المطلب الأوّل: دور الهيئات الإدارية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....54

الفرع الأوّل: دور الهيئات على المستوى المركزي.....54

أوّلا:دور المجلس الوطني في حماية المستهلك.....55

ثانيا: دور شبكة مخابر التجارب و التحاليل النوعية في حماية المستهلك.....55

ثالثا: دور مركز مراقبة النوعية و الرزم في حماية المستهلك.....56

رابعا: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك.....57

أ: الأجهزة التابعة لوزارة التجارة.....57

ب: المصالح الخارجية لوزارة التجارة.....58

الفرع الثاني: دور الهيئات المحلية 59

أوّلا: دور الولاية في حماية المستهلك.....59

ثانيا: دور المجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك.....60

ثالثا: مخابر تحاليل النوعية في حماية المستهلك.....60

رابعا: دور جمعيات حماية المستهلك.....61

المطلب الثاني: دور الأجهزة القضائية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....63

الفرع الأوّل: دور قضاة الحكم.....**63**

الفرع الثاني: دور النيابة العامة.....**63**

الفرع الثالث: حق المستهلك في اللّجوء إلى القضاء.....64

الفرع الرابع: إقرار مسؤولية المتّدخل.....**65**

أوّلا: المسؤولية المدنية.....**66**

ثانيا: المسؤولية الجنائية.....**67**

خاتمة.....**71**

الملاحق.....**75**

قائمة المراجع.....**81**

الفهرس.....**92**