جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أعمال

رقم: .....-

إعداد الطالب(ة) :
بورورو سارة
بوحجاب حبيب

يوم: 29/06/2022

عنوان المذكرة
حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ : مستاري عادل	أ. مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
اسم ولقب الأستاذ نسيغة فيصل	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا

اسم ولقب الأستاذ لمعيني محمد أ. مح أ جامعة بسكرة مناقشا

السنة الجامعية : 2021 – 2022

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

روح أبي اهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

أمي الغالية والحنونة حفظها الله بصحة عافية.

أخواني وأخواتي حبيبات سترهن الله

وبالأخص إبن اخي أحمد متمنيا له التوفيق في الدراسة

كل الأصدقاء والزملاء أعانهم الله

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو كلمة تشجيع جزاهم الله خيرا..

**** حبيبة**

شكر وعرفان

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسنة في حياتي، التي أنارت دربي وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة التي زينت حياتي بضياء البدر، وشموخ الفرح إلى من منحتني القوة والعزيمة، لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمني الصبر والإجتهاد إلى الغالية على قلبي

أمي

إلى إخواني و أخواتي حفظهم الله عز وجل

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة والعمل متني لهم التوفيق

إلى كل أصدقائي وكل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

Designed by pngtree

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: آليات الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

المبحث الأول: عدم التكافؤ بين المتعاقدين

المطلب الأول: تعريف عدم التكافؤ بين المتعاقدين

المطلب الثاني: الشرط التعسفي في شروط العقد.

المبحث الثاني: الشرط التعسفي في ظل المبادئ التقليدية للقانون المدني

المطلب الأول: القواعد المطبقة لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد

المطلب الثاني: القواعد الطبقة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد

المبحث الثالث: الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

المطلب الأول: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المطلب الثاني: دور الهيئات المحلية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المطلب الثالث: دور الجمعيات في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الفصل الثاني: آليات الحماية الج ا زئية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدي التعسفية

المطلب الأول: الركن الشرعي

المطلب الثاني: الركن المادي

المطلب الثالث: الركن المعنوي

المبحث الثاني: النطاق الاجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية وفق القانون

المطلب الأول: المتابعة الجزائية للممارسات التعاقدية التعسفية

المطلب الثاني: الجزاء المقرر للممارسات التعاقدية التعسفية

خاتمة

مقدمة:

يشهد العالم اليوم ثورة في مختلف المجالات، رغبة منه في تحسين مستوى معيشة الفرد وتحقيق مجتمع الرفاهية، وفي ظل مناخ العولمة وما تبعه من تغير كبير في أنماط وحجم الاستهلاك، حيث أصبحت السلع والخدمات متوفرة ومتنوعة وتلبي كل ما يحتاجه الفرد في حياته، وبقدر ما تحققه هذه الوفرة من جوانب إيجابية كبيرة، فإن لها سلبياتها الخطيرة على المستهلك كونه العنصر. الأساسي الذي تقوم عليه التجارة في وقتنا الحالي فهو مهدد بالعديد من المخاطر مما استلزم تدخل المشرع بوضع ترسانة من التشريعات لحمايته، فأصبح بحاجة أكثر من أي وقت مضى إلى حماية قانونية من الغش في السلع و الخدمات في مختلف مراحلها الإنتاج، الاستيراد التخزين والتوزيع و الجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التغيرات والتحولات، حيث شهد الاقتصاد الجزائري مرحلة جديدة من مراحل تطوره وأخذ في التحول الواضح من نظام اقتصادي اشتراكي يعتمد على التخطيط المركزي وسيطرة القطاع العام إلى نظام اقتصادي حر يعتمد عل اقتصاد السوق وعلى القطاع الخاص، فواكبت هذه التطورات لما لها من مزايا كبيرة تمثلت خاصة في النهوض بمستوى معيشة المستهلك الجزائري من خلال تنوع وتعدد السلع والخدمات، لكن في المقابل كان لها جوانب سلبية كثيرة، حيث غزت الأسواق منتجات يجهل طبيعتها ومصدرها وكانت هذه الوفرة على حساب الجودة والنوعية وأصبح المستهلك عرضة لمناورات و تلعب الأعوان الاقتصاديين والتجار نتيجة الجشع والرغبة في تحقيق الربح على حساب سالمة المستهلك، الذي يدفع ثمن كل هذه الممارسات وأمام هذه الوضعية تدخل المشرع الجزائري لصالح حماية المستهلكين بمجموعة قوانين والمراسيم يكيفها من فترة لأخرى نظرا لتغير وتطور هذه المخاطر تبعا لتغير طرق التجارة وأنماط الاستهلاك لتحقيق الردع الذي يصب في مصلحة حماية المستهلكين لأن المستهلك يفتقد إلى الخبرة القانونية و الفنية التي تمكنه من استيعاب تلك الشروط المدرجة في العقد من جهة و استغلال هدا الوضع من جهة أخرى أعطى للمحترف قدرة على إدراج عدة شروط في العقد تكون مجحفة في مواجهة المستهلك مما يجعل هذه العقود عقود إذعان.

التعريف بالموضوع:

لقد صدر أول نص قانوني متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، فكان أساس الإرادة المشرع الجزائري من خلال هذا القانون حماية المستهلك ومن ورائه حماية الاقتصاد الوطني، وذلك بموجب القانون رقم:98\20 الصادر في 20 فبراير 9898م، والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والذي حدد الخطوط العريضة وأطر حقوق المستهلك في قانون مستقل، تبعته مجموعة من المراسيم التنفيذية والقرارات تنظم كل مجال له صلة بحماية المستهلك ورعاية حقوقه شملت (وسم السلع الغذائية، الضمان، المطابقة، ...الخ) وساير المشرع الجزائري التغير الكبير والسريع الذي تشهده الساحة الاقتصادية خاصة في مجال التجارة وما يصاحبه من ظهور مخاطر جديدة لم تكن من قبل تهدد فئة المستهلكين، فكان تفطن المشرع في محله حيث جاء القانون رقم:28/20 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 02 فيفري 0228م، والذي بموجبه ألغي أحكام القانون السابق و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك . وكذا قانون رقم 20/20 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أين تضمن مفهوما دقيقا للشرط التعسفي بالإضافة إلى حماية قانونية جديدة.

مبررات الدراسة:

وعليه يمكن القول أن سبب اختياري للموضوع هي أهمية الشروط التعسفية المدرجة في العقود لان هناك الكثير من النفوذ و السلطة للأعوان الاقتصاديين التي تكون سببا في اختلال التوازن العقدي أثناء الممارسات التجارية، أيضا الكشف عن المركز الذي يكون فيه الطرف الضعيف في مواجهة العون الاقتصادي و إبراز الحماية القانونية المقررة له في مواجهته، وعليه وجب توضيح مفهوم الشروط التعسفية، و ماهي الحماية القانونية المقررة لمواجهتها وذلك بموجب القانون رقم 20/20.

إشكالية الموضوع:

وعليه تدور إشكالية الموضوع حول: ما مدى فعالية الآليات القانونية التي فرضها المشرع الجزائري في إطار حماية المستهلك من البنود التعسفية؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الوقوف على آليات التي فرضها المشرع لضبط ومراقبة السوق والتي تحد من الاختلالات المتواجدة في السوق، وأيضا نشر الوعي بالنسبة للمستهلك كطرف ضعيف من جهة، ومن جهة أخرى المتعامل الاقتصادي الذي لا يعد دائما هو الطرف القوي في العالقة العقدية، والحرص على استهجان الممارسات التعسفية و التي تمس بالنظام العام للممارسات التجارية وخاصة مع انتشار التجارة الموازية وهذا لمواجهة التداول الغير الآمن للسلع وممارسات الغش و التدليس التي تضر بصحة و سالمة المستهلك. أيضا تهدف الدراسة إلى الكشف عن الآليات و الإجراءات القانونية التي رصدها المشرع لمكافحة الممارسات التجارية الغير نزيهة و هذا الهيئات المكلفة بتنظيم الممارسات التجارية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان الآليات القانونية التي رصدها الموضوع الجزائري لمكافحة جرائم الممارسات التجارية وهذا ما يتحقق من خلال جملة من الأهداف:

- التشخيص الدقيق لطرفي العالقة العقدية.
- التعريف بالشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي.
- إبراز فعالية الأجهزة المختصة على غرار دور وزارة التجارة .
- التنويه بدور الآليات في تحقيق الأمن الاقتصادي.
- التعريج على الجزاءات التي اقرها المشرع الجزائري في مواجهة جرائم الممارسات التجارية.

منهج الدراسة:

حتى يتمكن الباحث من الوصول إلى نتائج مرجوة ويصل إلى الحل و يجيب على الأسئلة المطروحة بكل دقة: لابد عليه من إتباع منهج علمي صحيح لضمان الوصول إلى أفضل النتائج و تبعا لذلك كان البد من إتباع المنهج الوصفي الذي يتلاءم مع الموضوع و الإشكالية المطروحة.

صعوبات الدراسة:

تكمن صعوبة الدراسة في قلة المراجع المتخصصة، كما أن اغلب المراجع الموجودة عبارة عن مذكرات و أطروحات دكتوراه مست جزئيات من هذا البحث.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تعرضت لموضوع البحث، والتي تم الاستعانة بها بشكل كبير وساعدت في إخراج هذا البحث هناك أطروحة دكتورة للأستاذ بغدادي ميلود تحت عنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، نوقشت بكلية الحقوق جامعة بن عكنون لسنة 2015 بالجزائر.

وهذا ما سنحاول دراسته بتوفيق من الله من خلال تقسيم الخطة إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول آليات الحماية المدنية للمستهلك وفيه يتم التطرق إلى تعريف عدم التكافؤ ومفهوم كل من المستهلك و العون الاقتصادي وأيضا تعريف الشروط التعسفية، أما في الفصل الثاني تناولت الحماية الجزائية للمستهلك من خلال التطرق إلى النطاق الموضوعي و النطاق الإجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية.

ملخص الخطة:

عالجنا أهم النقاط المتعلقة بهذا الموضوع و المدرج تحت عنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، وفق خطة منظمة بطريقة ممنهجة على النحو التالي: بحيث تناولنا في الفصل الأول آليات

لحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، في ثلاث مباحث حيث خصص المبحث الأول لعدم التكافؤ بين المتعاقدين، أما المبحث الثاني فخصص لشرط التعسفي في ظل المبادئ التقليدية للقانون المدني أما المبحث الثالث فخصص للآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية والمباحث بدورها مقسمة إلى مطلبين، أما الفصل الثاني كان بعنوان أليا ت الحماية الجزائية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول النطاق الموضوعي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية، أما المبحث الثاني تكلمنا عن النطاق الإجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية وفق القانون 20-20 و ينقسم المبحث الأول إلى ثلاث مطالب والمبحث الثاني إلى مطلبين.

الفصل الأول: آليات الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري.

لقد أدى تطور عمليات التصنيع والرأسمالية الاقتصادية إلى قلب المعطيات وبروز مظاهر انهيار عوامل المساواة، بحيث أصبح وجود قدر من التفاوت البين في مقومات القدرة الاقتصادية والفنية والقانونية بين طرفي العقد في مجال المعاملات أمرا وبما إلى خبو شواهد المساواة العقدية شيئا فشيئا فأبرز ذلك وبشكل جلي، مشكلة في المجال التعاقدي تتمثل في ظهور طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المحترفين وثانيهما طائفة المستهلكين، إذ دأب أصحاب الطائفة الأولى، من باب سرعة وسلامة المعاملات، على الإعداد المسبق للعقود التي يبرمونها مع المستهلكين وتضمينها من البنود والشروط التي تنصب لمصلحتهم وبصورة مبالغ فيها، في أغلب الأحيان، الأمر الذي أدى إلى ازدياد ظهور ما يعرف بالشروط المألوفة في العقود وهي الشروط التي يشيع إيرادها في العقود ذات الطبيعة الواحدة، كالشروط التي يتواتر التاجر مثالً على إتباعها في جميع العقود التي يبرمها لاحقا مع المتعاقدين معه والتي حتى وإن امتازت بصحتها ''ناهيك عن الباطل منها '' فأنها تجعل من المستهلك ضحية الاستغلال هذا التاجر من خلال تعسفه في فرضها لما قد تحمله من تخفيف الأعباء أو الالتزامات هذا الأخير أو تزيد بدون مقابل من التزامات المتعاقد معه، مما يجعل من هذه العقود عقودا غير متوازنة بحيث لا يتمكن المستهلك أن يكون ندا للطرف الآخر في العقد نظرا للضعف الاقتصادي، الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من القوة القانونية التي تحميه لإعادة توازن كفتيها بينهما.

وتبعا لذلك فقد باتت مسألة حماية المستهلك من المسائل الهامة، وخاصة في وقتنا الحاضر وأيا كان النظام الاقتصادي الذي تطبقه الدولة سواء أكان اقتصادا موجها قائما على التدخل والسيطرة الاقتصادية للدولة، أم كان اقتصاد السوق، لا بل خاصة في النظام الأخير الذي يعتمد على القطاع الخاص وغيره من آليات خاصة به من أجل إعادة التوازن المستهلكين بغيرهم من المحترفين.

وعليه تم تقسيم الفصل الأول إلى ثلاث مباحث حيث تناولت في المبحث الأول تعريف عدم التكافؤ بين المتعاقدين حول شروط العقد، و من ثم أطراف هذا العقد المحترف و المستهلك و الضر ر التعسفي كسبب لاختلال العلاقة التعاقدية في المبحث الثاني، إما المبحث الثالث فتمحور حول الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المبحث الأول: عدم التكافؤ بين المتعاقدين

لقد تطورت العلاقة بين المدين و الدائن في نظرية العقود، حيث كانت العلاقة العقدية تتصف بأنها عقود مساومة، تبرم بد مناقشة الشروط و البنود بين الطرفين، تحولت هذه العالقة في ظل قانون حماية المستهلك، على أنها على أنها عقود تقوم بين المهنيين والمستهلكين. يجد المستهلك نفسه ملزما بالانضمام إلى العقد الذي أعده المهني مسبقا.

ويكون بذلك العقد الاستهلاكي، وإن لم يخرج عن كونه اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني، شأنه في ذلك شأن باقي العقود الأخرى، إلا أنه ينفرد عنها من حيث الطبيعة الخاصة لأطرافه المتعاقدة، إذ يدخل المستهلك طرفا في علاقة قانونية مع الحرفي في سبيل الحصول على البضائع والخدمات انطلاقا من إبرام عقد، بيد أن هذه العلاقة لا تكون متوازنة عادة، إذ أن الحرفي يتميز بالاختصاص والخبرة ورأس المال، الأمر الذي يمكنه من إملاء شروطه على المستهلك، وهذا لا يعني أن الحرفي سيئ النية دائما.[1]

المطلب الأول: تعريف عدم التكافؤ بين المتعاقدين

إذا كان عقد الاستهلاك عبارة عن عقد رضائي يتم انعقاده بمجرد اتفاق إرادتين فإنه لكي ينعقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط اللازمة في الانعقاد والصحة، فحماية المستهلك في علاقته مع المهني لا تتم إلا بناء على عقد صحيح وسليم خالي من العيوب وذلك بإتباع أساليب نزيهة دون التحريض على شراء أو وجود شرط تعسفي جائر أو خادع للمستهلك عن طريق الغش أو التدليس.

فالأصل أن العقود تقوم على المساومة، بحيث يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية، وكذلك بحث شروط العقد ومناقشتها بين الطرفين على وجه التعادل والمساواة وبكل حرية.

[1] مولود بغدادي حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2015 ،ص 10.

هناك أطراف في العلاقة الاستهلاكية على درجة كبيرة من أهمية، حيث أن القوانين الخاصة بحماية المستهلكين تستهدف أساسا المستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وكذلك بالنسبة للمهني الطرف القوي في العالقة والذي يستخدم نفوذه الاقتصادي في إملاء شروطه على المستهلك وهذا ما يفضي إلى انعدام التوازن في العالقة بين المستهلك والمهني مما دفع المشرع إلى إعطاء القاضي صلاحيات واسعة في التدخل لوضع حد لتعسف المحترف، وكذلك تعديل العقد والالتزامات الناشئة عنه بما تقتضيه العدالة، وتقرير بطلان كل اتفاق على خالف ذلك.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2] يتضح أن هناك طرفين في العلاقة الاستهلاكية، وهما المستهلك والمهني.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك

يعتبر المستهلك الطرف الأساسي في العلاقة التعاقدية لذلك ينبغي ضرورة تحديد مفهومه، فإذا كان مصطلح المستهلك و إلى عهد قريب من صميم المصطلحات الاقتصادية، حيث أنه قديم العهد بالنسبة للفكر الاقتصادي حديث العهد بالنسبة للفكر القانوني، إذ يعتبر في نظر الأول عن الآخر عملية من العمليات الاقتصادية بعد الإنتاج والتوزيع. [3]

أولا: التعريف الاقتصادي للمستهلك

على اعتبار أن الحماية الاستهلاكية هي عملية اقتصادية تقوم على شراء و استئجار للحصول على خدمة أو حاجة مهما كان نوعها، ويحتاجها الإنسان في حياته اليومية سواء على المدى القصير أو البعيد، ويرمي الفرد إلى ذلك أن يشبع أو يحصل على ما يفكر بأنه ضروري له أو كمالي لحياته من دون أن تكون لديه نية التفكير في الحصول على أرباح[4]،

[2] القانون 10/10 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 24 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 ،الجريدة الرسمية ج.ج عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

[3] بخته موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2 ،سنة 1999 ،ص 29-30.

[4] رابح غسان، قانون حماية المستهلك، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2006. ص:19.

وعلى هذا فقد عرف المستهلك من وجهة نظر علم الاقتصاد بأنه: "الهدف الذي يسعى إليه منتج السلعة أو مقدم الخدمة، والذي تستقر عنده السلعة أو يتلقى الخدمة أو هو محط أنظار جميع من يعمل في مجال التسويق[5]، فهذا التعريف يجعل من المستهلك كل شخص يسعى المنتج أو مقدم الخدمة لاستدراجه لشراء أو تلقي خدمة.

نلاحظ أن هذا التعريف لا يتلاءم مطلقا مع ما تسعى إليه القاعدة القانونية من حماية المستهلك فالمعيار المستعمل في تعريف المستهلك معيار غير دقيق وغير مجدي لاستحقاق الشخص الحماية من الناحية القانونية، ألنه معيار عام يمكن ألي كان أن يكون مستهلكا، غير أن القانون يحمي فقط من كان بحاجة للحماية بسبب وضعه في تعاقده.

هناك من عرفه من علماء الاقتصاد بأنه: "هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليسد بها حاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها، وهو الفرد الذي يماس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات المعروضة للبيع أو للتأدية في المؤسسات التسويقية"[6]

يقسم أهل الاقتصاد المستهلك بحسب طبيعة الاستهلاك أو الاستخدام إلى نوعين:

مستهلك نهائي ومستهلك صناعي [7]

1. المستهلك النهائي:

هو من يقتني أو يشتري السلع بغرض الاستخدام الشخصي لها، أي لا يعيد تصنيعها أو إدخالها في استخدام آخر غير الاستخدام الشخصي لها، ويلاحظ أن هذا النوع من المستهلكين هو النوع الذي يعتبره القانون يستحق الحماية، ويلاحظ هنا أن المستهلك هنا يحدد وفقا لمعيار الغاية من ن كان هذا المعيار مجدي ولكنه الاقتناء والتي يجب أن تتمثل في إشباع الحاجات الشخصية، ولكنه غير كاف

---

[5] أيمن علي عمر، قراءات في سلوك المستهلك، (طبعة بدون رقم)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 15.

[6] محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دارسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الفجر للنشر.والتوزيع، القاهرة، 2005،ص: 26

[7] أيمن علي عمر، قراءات في سلوك المستهلك، المرجع السابق، ص.15

2. المستهلك الصناعي:

فهو من يعيد استخدام السلعة أو أحد الأجزاء الصناعية التي تم تصنيعها في مؤسسة أخرى أو في مؤسسته ثم يعتبرها مداخلات تصنيع سلع أخرى بإضافة مكونات أخرى أو أجزاء أخرى للحصول على منتج أخر يتم بيعه لتحقيق الربح، فهذا المستهلك هنا لا يشتري السلع لإشباع حاجاته الشخصية وإنما لحاجة مؤسسته أو مشروعه، وهذا النوع يعتبره القانون ليس أهال للحماية فال يمكن اعتباره مستهلكا بل محترفا له من القوة والخبرة ما يؤهله لحماية نفسه.[8]

إلا أنه وان كان مفهوم المستهلك لدى الاقتصاديين يحض بهذا الإجماع، فإنه يمثل موضوع خلاف لدى رجال القانون، ومنه فما هو المفهوم القانوني للمستهلك؟

ثانيا: التعريف القانوني للمستهلك

نشير بداية أن تحديد مفهوم المستهلك ليس بالأمر اليسير، لاسيما وأن المشرع الجزائري نجده يعرف المستهلك في قانون الممارسات التجارية تعريفا يختلف صياغة عن تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك.[9]

.1تعريف المستهلك في القانون حماية المستهلك:

لقد تجاذبت حول مفهوم المستهلك مجموعتين من الآراء الفقهية: أولها يتبنى مفهوما واسعا للمستهلك في حين تتبنى المجموعة الثانية مفهوما ضيقا، ولقد اختلفت القوانين بالنظر إلى تأثرها بإحدى المجموعتين:

فالمفهوم الموسع للمستهلك: مقتضاه تعريف المستهلك بأنه: "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية حينما يقوم

[8] . طحطاح علال، أ. يعقر الطاهر، مفهوم المستهلك، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، يومي 12و 12ديسمبر 2012 ،ص:3 و 2.

[9] مولود بغدادي حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، المرجع السابق ، ص:16

بإبرام عقود تخدم مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب مثلا حين يشتري المعدات الطبية لعيادته، أو التاجر عندما يشتري تجهيزات لمؤسسته، فهذا الرأي يجعل المستهلك يشمل كل من يطلب منتجا أو خدمة سواء اتجهت نيته إلى استخدامه في مجال شخصي أو في مجال مهني، ذلك أن المهني إذا تعامل خارج تخصصه فإنه سو يجد نفسه في مركز ضعيف لأنه يكون في حكم الجاهل للأمور، مثل الطبيب الذي يتصرف خارج الميدان الطبي."[10]

إذ أن هذا المفهوم يعتبر المستهلك لكل شخص بغض النظر عن تعاقده لغرض مهني.

أو شخصي من منطلق أن المهني أيضا يعتبر مستهلكا عندما يتعاقد خارج تخصصه، فالمعيار المستنبط من هذا المفهوم هو معيار الخبرة الفنية والتقنية المتعلقة بعمل المتعاقد، بحيث كلما افتقدت لديه كلما افتقدت لدي أحد الأطراف الذي كان بحاجة إلى الحماية[11]، ولقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي ويتجلى ذلك في بعض قراراته حيث مدد في مجال الحماية إلى المحترفين الذين يتعاقدون خارج إطارهم المهني محاولة تبرير موقفها بإضفاء صفة المستهلك على المهني المتعاقد خارج إطار اختصاصها بالاعتماد على روح القانون، وعلى فكرة العدالة التعاقدية التي تعتبر مصدر الشروط التعسفية وهي وحد التي يجب أن تؤخذ كمعيار لتطبيق الحماية وليس فقط الصفة المجردة أو المحترف، لأن الشرط التعسفي هو مستقل عن صفة المتعاقد المفروض عليه هذا الشرط الذي يجد مصدره بالأساس الاختلال الكبير في التوازن، بالإضافة إلى كون الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية في الضعف الفكري التقني أو الاقتصادي الذي يوجد فيه المستهلك وقت إبرام العقد، فيكون من غير اللائق اعتبار الشروط التعسفية صحيحة بالنسبة للمحترفين عندما يكون بإمكانهم إثبات أنهم كانوا موجودين في نفس الحالة التي يوجد عليها أي مستهلك عادي من حيث الجهل وعدم التجربة.[12]

---

[10] المرجع نفسه ، ص 18

[11] أ. طحطاح علال، أ.بعقر الطاهر، مرجع السابق، ص:8

[12] آلية حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق الجزائر 1، 2010-2011، ص:56.

غير أن هذا الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك قد يؤدي إلى نتائج عكسية ذلك أن القانون يحاول الموازنة بين المصالح الشخصية و الأشخاص بالنظر إلى مراكزهم، ويغلب مصلحة أحدهم على الآخر، وهذه فلسفة قانون حماية المستهلك الذي يريد تغليب مصلحة شخص يسمى المستهلك على مصلحة شخص المتعاقد يسمى المهني، لكن هذا الاتجاه قد يجعل المتعاقدين على قدم المساواة، كما هو شأن القواعد العامة مما يجعل حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة وعديم الجدوى، فمثلا لو ابرم شخصان ولصالح مهنتهما عقد مقايضة لسعة مقابل سلعة، فإن كلاهما يعتبر مستهلكا وفق هذا الاتجاه، وهذا يشكل إخلال كبير في العلاقة ذلك أن القوانين الرامية إلى حماية المستهلك تجد تطبيقها على أحد طرفي العلاقة التعاقدية مستهلكا و الآخر مهني، فهي تقوم أساسا على تغليب حماية أحد الأطراف على حماية الطرف الآخر، كما يعتبر مستهلكا حسب هذا الاتجاه كل شخص طبيعي أو معنوي يتحصل أو يستعمل منتجات أو خدمات إذ كان في وضعية الجاهل، فهذا التعريف من شأنه أن يوسع من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من القواعد حماية المستهلك.

وفي مقابل المفهوم الموسع للمستهلك فقد أورد الفقه تعريفا آخر للمستهلك يضيق من مفهومه، والذي يجعل المستهلك: "كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض مهنية أو حرفة التي يمتهنها أو يحترفها.[13]

ومنه فإن هذا التعريف يقتصر وصف المستهلك على كل من تكون غايته من اقتناء السلعة أو الخدمة غاية شخصية غير مرتبطة بنشاطه المهني، أما إذا اتجهت غايته إلى اقتناء لأغراض مهنية فإنه يستبعد من وصف مستهلك.

غير أن هناك من عرف المستهلك بأنه: "كل مقتن بشكل غير مهني لمنتج استهلاكي موجه لاستعماله الشخصي،" وهناك من عرفه: "كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو

[13] رابح غسان قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ الوسائل والملاحقة، دراسة مقارنة منشورات نزين الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص:19.

العائلية وعلى ذلك لا ينتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم لمن يتعاقد لأغراض مهنية أو مشروعة".

ومنه فإن المعيار الذي اعتمده أنصار هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف، غير أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى عدة إشكاليات فع فرض أن الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج (الأول مهني والثاني غير مهني)، مثل كأن يقتني الوكيل العقاري سيارة في تنقلاته الخاصة مع عائلته إلى جانب استعمالها في جولاته المهنية، وكذلك بالنسبة للشخص الذي يتصرف لغرض مهني لكن يكون خارج مجال تخصصه، ألا يمكن اعتباره مستهلكا؟

وعلى اختلاف إعطاء تعريف المستهلك بين موسع لنطاق الحماية ليشمل جميع الأشخاص من الشروط التعسفية، وبين مضيق لا يتعدى المستهلك بمفهومه العادي، وبين هذا وذاك نجد المشرع الجزائري قد عرف المستهلك في نص المادة 2 في الفقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 30/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه:"....**المستهلك**: كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

ومن خلال تعريف هذه المادة نجد أن هناك من يرى بأن المشرع الجزائري في تناقض، وذلك بأنه أخذ بالمفهوم الموسع من خلال نطاق الحماية من مجال تطبيق الشروط التعسفية إلى المستهلك الوسيطي الذي يسعى إلى تحقيق حاجات نشاطه ومهنته، لنجد في نهاية الفقرة يأخذ بالمفهوم الضيق من خلال الإشارة إلى المستهلك النهائي الذي يتصرف لسد حاجاته الشخصية لا مهنية.

غير أنه وما يلاحظ على نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وذلك أنه قيد التعريف بشرط "سد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به." ومنه فإن الغرض من الاستهلاك هو سد الحاجات الشخصية أو العائلية و التي تضم

حاجات الحيوان أيضا وهذه الأخيرة تعد أغراضا غير مهنية، كذلك هو الأمر بالنسبة لمصطلح "الاستعمال الوسيطي" فهنا لم يقصد به الأشخاص الخاضعين لقانون الاستهلاك، وإنما يشير إلى إمكانية أن تكون المنتجات أو الخدمات معدة للاستعمال الوسيطي مع العلم أن هذا الأخير هو للاستعمال الوسيطي مع العلم أن هذا الأخير هو استعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى أو تحول الشيء من شكل إلى شكل آخر ليستهلك، وعلى هذا فإن المشرع من خلال هذا نجده قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، كما عرفت المادة 3الفقرة الأولى من القانون 09/03 [14]المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به."

2- تعريف المستهلك في قانون الممارسات التجارية:

عرف قانون الممارسات التجارية رقم 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 ضمن الفقرة 02[15] أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات ومجردة من كل طابع مهني"، ويتضح من خلال هذا التعريف أنه لا ينطبق صياغة مع قانون حماية المستهلك بما قد يوحي بأن المستهلك الذي يستحق الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك ليس نفسه الذي يستحق الحماية في قانون الممارسات التجارية.

ولعلنا نكتفي بهذا الصدد بالتعريف الذي تضمنه القانون 04/02 لاستخلاص العناصر الأساسية المميزة للمستهلك وهي كالتالي:

1. المستهلك شخص طبيعي أو معنوي:

[14] القانون 20/21المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 02صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 الجريدة الرسمية ، عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

[15] أنظر المادة رقم 20من القانون 04-02 المتعلق بقواعد الممارسات التجاري، المصدر السابق

تتفق أغلبية التشريعات إلى إصباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لغايات غير مهنية، إلا أنها تختلف حول إصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين وعلى المهنيين الذين يتصرفون خارج إطار تخصصهم، ومنه نتسأل: كيف يمكن لشخص معنوي أن يتعاقد لأجل حاجاته الشخصية أو حاجات حيوان يتكفل به ألا يعتبر الشخص المعنوي في أغلب الأحوال محترفا، وإذا سلمنا بهذا الطرح بداية فإن مثل هذا الشخص يعتبر حينها مستهلكا في حين أنه محترف ومتى نعتبر الشخص المعنوي متعاقد لحاجاته الشخصية.

وهذه التساؤلات دفعة ببعض التشريعات إلى استبعاد الأشخاص الاعتبارية من نطاق الحماية مثل التشريع الفرنسي الذي نص على استبعاد الأشخاص المعنوية من نطاق تطبيق الاستهلاك، وذلك طبقا لقانون الاستهلاك 1993 ولو تعاقد لأغراض شخصية أو عائلية.

وهذا على خلاف المشرع الجزائري أين أدرج الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين وأكد ذلك ضمن المادة 3 من قانون 90/39[16] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي تناولناه سابقا، فعبارة "كل شخص" تدل على عدم التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فهم على حد سواء مستهلكين مادام اقتنائهم يكون بهدف الاستعمال النهائي، [17]وقد تضمن قانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تعريف المستهلك بصفته شخصا معنويا.

ب.فعل الاقتناء:

توحي القراءة الأولية للتعريف التي جاء بها المشرع الجزائري، أن هناك نوعا واحدا من المستهلكين وهو المقتني فقط، ومنه استبعد المستعمل الذي لا يمكنه الاستفادة من الحماية ضد

---

[16] أنظر المادة رقم 20من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 24 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، ج ر، عدد 15 بتاريخ /8 مارس سنة 2009.

[17] عبد الرحمان بن جلالي، أ. مديحة بناجي، الأسس القانونية لتحديد مفهوم المستهلك، دراسة مقارنة، مداخلة حول الملتقى الوطني، بعنوان المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، يومي 05 و 06-12-2006، ص:11.

الشروط التعسفية رغم تسليم أغلبية القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك بحكم أنه يمثل الشريحة الكبرى من المستهلكين وإذا كان من المقرر أنه من يقتني سلعة هو غالبا من يستعملها إلا أنه لا شيء يمنع من أن يتم استعمال هذه السلعة من قبل الغير سواء كان أحد أفراد أسرة المقتني أو جماعته التي تنتمي إليها وهم الغير بالنسبة للعقد المبرم بين التقني والمحترف.

ولذلك وحسب البعض [18] يجب تدارك هذا النقص الوارد في تعريف المستهلك حتى يتحدد مجال تطبيق القانون 22/20من حيث الأشخاص بشكل واضح فيشمل المقتني والمستعمل على حد سواء.

ج.محل المستهلك:

أشارت المادة 03 من القانون رقم 04/02 أثناء تعريفها للمستهلك إلى أن محل تعاقد المستهلك هو السلع والخدمات على إطلاقها، وبالتالي فلا تمييز بين السلع القابلة للاستهلاك الفوري مثل: المواد الغذائية أو المنتجات الصيدلانية، وبين السلع المعمرة مثل: الأجهزة الكهرومنزلية.[19]

وهذا ما تناولناه سابقا.

الفرع الثاني: مفهوم المحترف أو المهني أو العون الاقتصادي.

نصت المادة الأولى من القانون 04-02 على: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، والتي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، وكذا حماية المستهلك،" وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: هل يقتصر تطبيق هذا النص على العقود المبرمة بين المحترف والذي سماه المشرع الجزائري بالعون الاقتصادي والمستهلك فقط، أم أنه يمتد ليشمل العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما

[18] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.28.
[19] راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04/02 المتعلق بقواعد ممارسة الأنشطة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ،2011-2012، ص.66.

بينهم؟. أو بعبارة أخرى متى يعتبر العون الاقتصادي مستهلكا ومتى يعتبر كطرف ثاني من أطراف عقد الاستهلاك؟

أولا: تعريف العون الاقتصادي

إذا كان قانون حماية المستهلك يمنح الحماية في مواجهة المهني (المحترف)، وقانون الممارسات التجارية يمنح هذه الحماية في مواجهة العون الاقتصادي إلا أنه كل منهما يمثل الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، كما أنه يمكن أن نجد في نفس الوقت أشخاص يكونون محترفون وأعوان اقتصاديين كالتاجر الذي يعتبر عونا اقتصاديا وفي نفس الوقت مهنيا، وعلى هذا ينبغي الوقوف على تعريف كل واحد منها.

فقد عرف الدكتور جمال نكاس المهنيون في العملية الاستهلاكية على أنهم: "جماعة المحترفين من المنتجين والبائعين وغيرهم الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري أشخاص طبيعيين كانوا أو أشخاص معنويين وأيا كان انتمائهم إلى القانون الخاص: الأفراد الشركات ...أم القانون العام: الدولة ومؤسساتها".[20]

وبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، فقد عرفت المهني بأنه: "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو خدمة للاستهلاك."

يستنتج من هذا التعريف القانوني للمهني أن كل شخص سواء كان تجاري أو صناعي أو حرفي أو فلاحي معني بالأمر مادام يهدف إلى تقديم أموال أو خدمات للمستهلكين، ومن ثمة لا داعي للتمييز بين النظام القانوني فقد يكون مؤسسة فردية أو شركة، وتكييف المهني يشمل كذلك الأشخاص المعنويين للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

[20] جمال نكاس حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد ،02، 1989، ص:48.

والتجاري، بما أن هذه الأشخاص تتدخل في التجارة والصناعة وتعرض منتوجات وخدمات في إطار نشاطها المعتاد.

وإذا كان هذا المرسوم استعمل لفظة المهني وبالرجوع إلى القانون رقم 04/02 فقد عرف العون الاقتصادي في المادة 03 في الفقرة 02 على أنه: "عون اقتصادي: كل منتج وتاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق غاية التي تأسس من أجلها"، وقبل هذا فإنه تجدر الإشارة إلى أن أول نص تضمن لفة العون الاقتصادي بذاتها هو الأمر رقم 95/06 المتعلق بالمنافسة ،[21]إذ جاء ضمن مادته 03 بتعريف مضمونه يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر: "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه والمقصود بتلك النشاطات هي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات."

لكن بالرجوع إلى المادة 29 من هذا القانون رقم 04/02 فإنها استعملت لفظة "البائع" بدل العون الاقتصادي، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يقتصر تطبيق الشروط التعسفية على عقد بيع فقط مادام أن المشرع اشترط صفة البائع في المتعاقد مع المستهلك؟ أم يمكن أن يمتد تطبيقها إلى عقود أخرى والتي تعتبر هي الأخرى مجالا خصبا للشروط التعسفية؟.

وعلى هذا ينبغي على المشرع الجزائري ضبط المصطلحات مما يخدم الهدف المقصود منه، إلا أنه وباستعماله لمصطلح "البائع" إلا أن المقصود من ذلك هو العون الاقتصادي وذلك أن المشرع في نص المادة الأولى من القانون رقم 04-02 جاء عاما، بحيث تسري على جميع العقود بغض النظر عن صفة أطرافها التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، كما أن المصطلح "البائع" الذي نص عليه المشرع للدلالة على العون الاقتصادي اختفت بصورة شبه نهائية ضمن نصوص القانون 02-04 باستثناء بعض النصوص القليلة وهو ما يدل دلالة قاطعة على أن العبارة التي كان يقصدها المشرع هي عبارة العون

[21] الأمر رقم ،95/06 المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب القانون 04/02الجريدة الرسمية عدد 09، 1995.

الاقتصادي والتي تتسع لتشمل السلعة أو المنتوج ومؤدي الخدمة.[22]

إلى جانب هذا فإن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، استعمل مصطلح المتدخل بدل العون الاقتصادي وذلك من خلال نص المادة 03ضمن الفقرة 08 منه، التي نصت على: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات الاستهلاكية".

وتبعا لهذه التعاريف نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "المحترف" ثم "العون الاقتصادي" ليصل في النهاية إلى الحديث عن التدخل للدلالة على مسمى واحد وهو المهني.

ومن خلال هذه التعاريف وعلى خلاف المستهلك فإن المهني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد في مباشرة مهنته أو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاطه من أجل سد حاجاته المهنية، فهو الذي يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، وهو الذي يشتري مجموعة الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعه، بحيث يقوم بتقديم القروض للمستهلكين، ومنه فإن كل نشاط أو تعاقد يرتبط دائما بالنشاط المهني أو التجاري فهو على عكس المستهلك الذي يرتبط دائما بالاستعمال الشخصي للسلعة أو الخدمة.[23]

ومن هنا تجد الإشارة إلى أنه تم توسيع مجال تطبيق الممارسات التجارية إلى فئات أخرى من الأعوان الاقتصاديين، وذلك بموجب القانون [24] رقم 10-06 وهم: الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في قطاعات الإنتاج والتوزيع الفلاحين أي الفلاحون ومربوا المواشي والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة وكذلك الأعوان العاملون في قطاع الصيد البحري وفي الاستيراد لإعادة بيعها على حالها.[25]

---

[22] رضية العطياوي، المرجع السابق، ص.79

[23] خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص: 37.

[24] القانون رقم 10-06 المؤرخ في 13-08-2010 يعدل ويتم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46، 2010.

[25] شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، الجزائر، ص:31.

مدى اعتبار المرافق العامة مهنية:

غالبا ما تقوم المرافق العامة بمزاولة نشاط مثل نشاط الأفراد الذي يقوم على أساس التعاقد بين المستهلكين وذلك بتقديم المشروعات لخدمات مختلفة، مما يؤدي بها هي الأخرى إلى وضع شروط مجحفة في حق المتعاقد باعتباره في مركز قوي، وبالتالي يكون لها طابع مهني وما يؤكد الطابع المهني لهذه المرافق هو توفرها على كل مقومات وصفات المهني من تفوق اقتصادي وتقني وقانوني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال تعريفه للعون الاقتصادي في المادة الثالثة في الفقرة الثانية فإنها قد أضافت صفة العون الاقتصادي أو المهني على كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أكانت صفته القانونية سواء كان خاصا أو عاما.

ثانيا: مدى اعتبار العون الاقتصادي مستهلكا

لنا أن نتساءل: هل يمكن اعتبار العون الاقتصادي مستهلكا؟ وهل يمكنه الاستفادة من الحماية المقررة للمستهلك العادي من الشروط التعسفية؟

بالرجوع إلى التعاريف السابقة من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أين وضع هذا الأخير نظاما عاما في مواجهة الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك من تعسف العون الاقتصادي باعتباره الطرف القوي في العلاقة، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة الأولى من هذا القانون الذي يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ وشفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، ومن خلال التعاريف السابقة فإن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم المستهلك وقيده لسد حاجاته الشخصية والعائلية كما جرده من أي طابع مهني [26]وبالتالي لا يمكن اعتباره مستهلكا رغم أنه يبرم عقودا محلها أشياء تخرج عن مجال اختصاصه، وبالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 فإنها

[26] راضية العطياوي، المرجع السابق، ص: 78 و 79.

تنص صـراحة على أن مجـال تطـبيق الشـروط التعسـفية قاصـر على العقـود المبرمـة بين المستهلك والبائع دون أن تمتد إلى العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

ومن خلال هذا إطار قانون الممارسات التجارية فإنه لا يمكن حماية العون الاقتصادي من الشروط التعسفية باعتباره دائما الطرف القوي في العلاقة العقدية، غير أنه يمكن أن يستفيد منها في القواعد العامة على اعتباره متعاقد طبقا لقواعد القانون المدني.

المطلب الثاني: الشرط التعسفي في شروط العقد.

لقد حظي موضوع الشرط التعسفي باهتمام كبير من طرف الفقه والتشريع على حد سواء نظرا للدور الذي يلعبه تواجد مثل هذه الشروط، في الإخلال بالالتزامات التعاقدية للأطراف المتعاقدة، فحاول البعض من التشريعات معالجة هذه الشروط بالطريقة المباشرة، وذلك بالتنظيم التشريعي ،[27]وهو المنهج الأكثر استخداما خاصة في الدول الأوروبية والتي تسعى لحماية المستهلك من هذه الشروط حماية فعالة ومباشرة من خلال سن قوانين الاستهلاك وهو الوضع الذي يختلف عن القانون المدني، الذي يتعامل من هذه الشروط بشكل غير مباشر، فالقانون المدني لم يقرر هذه الحماية بالشكل المباشر، بل تعامل معها على أنها نتيجة لضعف المركز الاقتصادي للمستهلك، أو بحكم أنه طرف مذعن وجوهر التفرقة بين منهجية التشريعية المباشرة المتمثلة في قوانين الاستهلاك وغير المباشرة المتضمنة في قواعد القانون المدني، فإن الأولى تتصدى مباشرة لتحديد المقصود بهذه الشروط، من حيث معايير وطرق تحديدها، أما الثاني فهي تتعامل مع مصدر وجود هذه الشروط أو الواقعة المنشأة لها، إضافة إلى هذين الأسلوبين هناك الأسلوب القضائي، حيث يترك بموجبه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط قبل إبطالها.

ولعل المستهلك اليوم في ظل التحولات والتغير الحقيقي في أنماط الممارسات التجارية مع زيادة معدل الطلبات من السلع والخدمات، يجد نفسه في مواجهة عقود مثقلة بالشروط

[27] إبراهيم عبد العزيز داود، دور حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، ص:91.

التعسفية في سبيل الحصول على متطلباته، حتى أضحت اليوم هذه الشروط معضلة عالمية، حاولت التشريعات الحديثة مكافحتها والحد منها بما تصدره من قوانين تحضرها وتخول من خلالها للسلطة القضائية الحق في تعديلها أو إلغائها ولو اقتضى الأمر المساس بالقواعد الصلبة كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية.

أولا: التعريف التشريعي للشروط التعسفية.

لم يعرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية ضمن القواعد العامة إلا استثناءا لبعض النصوص والأحكام العامة المتضمنة فكرة الشروط التعسفية من بعيد، والتي ربطتها بعقود الإذعان دون أن تحدد هذه الشروط وذلك من خلال نص المادة 110 من القانون المدني[28] التي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطرق بنصها الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية..."، كذلك نص المادة السابعة من نفس القانون جاءت على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، ومنه فإن المشرع الجزائري لم يعرف الشرط التعسفي ضمن القواعد العامة وإنما قصر النص على الشروط التعسفية المدرجة في عقود الإذعان والتي من شأنها إرهاق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ولا يمكنه سوى التسليم بها دون مناقشتها.

غير أنه وبصدور القانون رقم 04/02 [29]المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنه عرف الشرط التعسفي في المادة الثالثة منه في فقرتها الخامسة على أنه: "الشرط التعسفي: كل نبد أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروطا أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

---

[28] أ نظر المادة 110 من الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1978 الموافق 05-09-1975، العدد 78، بتاريخ 30-09-1975 المعدل والمتمم.

[29] القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23-06-2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العدد 41 بتاريخ 27 -07- 2004.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري لم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الإذعان فقط بل يمتد ليشمل حتى عقود الاستهلاك.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه عرف الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 78/23 الصادر في 10-01-1978 المتعلق بحماية المستهلكين بأنه: "الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني، أو المحترف وتمنح من هذا الأخير ميزة فاحشة."[30]

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 78/464 المؤرخ في 24 مارس 1978، ضمن مادته الأولى بأن الشرط التعسفي ذلك: "الشرط الذي يكون موضوعه أو أثره إذعان غير المحترف أو المستهلك لشروط عقدية لم يتضمنها المحرر الذي وقع عليه."

مثل هذا التعريف يؤدي إلى القول بعدم تعسفية الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها إذعان المستهلك لشروط لم يتضمنها العقد المبرم بين الطرفين، وتراضى عليها تحت أي ظرف كان، وأن الاكتفاء بإلغاء وإبطال الشروط التي لم ترد ضمن العقود المبرمة بين أطراف عقد الاستهلاك أثناء الممارسة التجارية اكتفاء بلا شيء وهو ما استدعى تدخل المشرع الفرنسي من جديد بموجب القانون 95/96 المؤرخ في 01-02-1995 المعدل لقانون الاستهلاك الصادر في 02 جويلية 1993 بتعريف جديد للشروط التعسفية في المادة 1/132 والتي نصت على: "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تعتبر تعسفية تلك الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها إحداث اختلال ظاهرة بين حقوق الالتزامات العقد، وهذا بغير المحترف أو بالمستهلك، وبعبارة أخرى فإن الشرط يكون تعسفيا لمجرد ما يسمى بالتوازن العقدي."[31]

---

[30] رضية العطياوي، مرجع السابق، ص.17.18

[31] عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (بدون رقم طبعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990،ص:262.

وما يلاحظ على صياغة هذه المادة أنها تختلف عن الصياغة السابقة المادة 35 من القانون 78/23 وان كان هذا الاختلاف يقتصر على الشكل فقط دون الموضوع حيث كان المعيار آنذاك يعتبر الشروط تعسفية متى فرضت على المستهلك عن طريق التعسف في الهيمنة الاقتصادية لأحد المتعاقدين وما يترتب له من ذلك من فائدة أو ميزة فاحشة.[32]

ومن خلال التعاريف التي جاء بها المشرع الفرنسي نجد أنها تتفق جميعا على أن الشرط التعسفي يكون مدرجا في عقد مبرم بين المهني والمستهلك أو غير المهني.

ثانيا: التعريف الفقهي للشروط التعسفية.

تعددت تعاريف الفقه في تعريف الشروط التعسفية، وعلى هذا سنورد بعض تعاريف الفقه ومن ذلك: تعريف الفقه العراقي للشرط التعسفي وذلك بعد اعترافه بصعوبة هذه المهمة بقوله: "أنه الجائز الذي يتضمن أحكاما تتنافى مع العدالة، ويضيف إلى هذه الصفة نسبة تختلف من عقد لأخر وذلك المختلفة وينتهي أمر تقدير الطابع لشرط ما يعود إلى محكمة الموضوع."[33]

غير أن هناك من عرفه بالإسناد إلى أطراف العلاقة العقدية بأنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة" ،[34]وهو نفس التعريف الذي اكتفى به بعض الفقهاء بتعريفهم للشرط التعسفي من حيث مصدره ومفاد هذا التعريف أن الشرط التعسفي هو ذلك: "الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع التعسف" [35]إلا أن هذا التعريف يستند إلى القانون الفرنسي ،1978 والذي يشترط لاعتبار الطابع التعسفي أن يكون

---

[32] محمد بدوالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص .5

[33] . قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص:38

[34] لسيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص.49.

[35] راضية العطاوي، المرجع السابق، ص 24.

الشرط نتيجة التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، وهو الأمر الذي لم يعد مطروحا في ظل القانون ،95/96 ومن التعاريف الفقهية التي استندت على هذا الأخير لتعريف الشرط التعسفي: "البند في العقد والذي يؤدي إلى توازنه اشترطه طرفه القوي بماله من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى" ،[36] وهذا التعريف اشتمل على كل عناصر الشرط التعسفي مظاهر مضمونه الاختلال الظاهر الذي يكون بسبب القوة والنفوذ الاقتصادي، وكل ذلك بسبب الحصول على ميزة فاحشة أو مفرطة على حساب الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بينما هناك جانب آخر من الفقه من يعرفه بالنظر إلى طريقة فرضه ومضمون هذا أن الشرط التعسفي هو ذلك: "الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر."[37]

بالرجوع إلى الفقه الجزائري نجده هو الآخر تصدى لمهمة شرح وتحليل النصوص المنظمة لحماية المستهلك عموما والشروط التعسفية خصوصا، فمنهم من ردد التعريف الذي جاءت على ذكره الفقرة 05 من المادة 03 من القانون رقم 04/02 دون أن يضيف إليه جديدا يذكره، ومنهم من أعطى تعريفا حاول من خلال جمع كل العناصر المكونة له مفاد هذا التعريف للشرط التعسفي هو: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والالتزامات الطرفين، ويقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه، وحالة طرفية وفقا لما تقضي به العدالة".[38]

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه متأثر بنص المادة 110[39] من القانون المدني الجزائري، إذ أن هذا التعريف جاء بمعيار العدالة لتقدير الطابع التعسفي وهو نفس المعيار الذي جاءت

---

[36] عمر محمد عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، ص.403.

[37] سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، ،دار النهضة العربية، القاهرة، ،1998، ص: 50.

[38] رضية العطياوي، المرجع السابق، ص:26

[39] أنظر المادة 110 من القانون المدني ، المرجع السابق.

به المادة عندما يقوم القاضي بتقديره "وفقا لما تقتضي به العدالة،" وكذلك فإن هذا التعريف تبنى معيار الميزة الفاحشة ومنه فإن هذا التعريف تبنى معيار الميزة الفاحشة ومنه فإن هذا التعريف تبنى معيارين في نفس الوقت لتقدير الصفة التعسفية للشرط.

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح أن الشرط التعسفي يعني الاشتراط المفروض بواسطة المحترف في المراحل المختلفة للعلاقة العقدية بهدف الحصول على وضع مميز يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والالتزامات كل من المهني والمستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة الفنية والاقتصادية ،[40]وعلى هذا فإنه يجب وجود معايير لتحديد الشروط التعسفية في العقد، وهو محل دراستنا في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية

بالرجوع إلى التعريف القانوني الذي تضمنته المادة **03** من القانون **04-02** ونصوص القانون الفرنسي يتضح من مفهوم هذه التعريفات مجتمعة أن الاشتراط المفروض بواسطة المحترف في مختلف مراحل العلاقة العقدية للحصول على وضع مميز من شأنه الإخلال بين حقوق والالتزامات طرفي العقد.

وباعتبار أن المشرع الفرنسي له وأن يصدر قانون 78-23 والذي عالج فيه موضوع الشروط شروط التعسفية معتمدا في لك على معيار مزدوج مضمونه أن يكون التعسف من جهة ناتجا عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، ومن جهة ثانية أن يسمح للمحترف بالحصول على مزايا مجحفة، وكما أن فهم هذا المعيار يساعد على فهم معيار الإخلال، الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والميزة المفرطة

[40] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ،2007، ص:195

اختلف تعريف الشروط التعسفية من قبل المشرع الفرنسي في كل من المادة **09**من القانون رقم 78-23 والمادة **L1/132** من القانون رقم ،**78-23** ومن المؤكد أن لهذا الاختلاف أثر في تحديد معايير الشروط التعسفية، وهذا ما سيتم دراسته كما يلي:

بالرجوع إلى نص المادة **09**من قانون **20/80**السابقة الذكر، فإن المشرع الفرنسي قد جمع بين معيار القوة الاقتصادية ومعيار الميزة المفرطة التي يمنحها هذا الشرط للمحترف، فيكون الشرط تعسفيا عندما تكون الميزة المفرطة الممنوحة للمهني نتيجة التعسف في استعمال سلطته الاقتصادية ،[41]ومنه حتى يعتبر الشرط تعسفيا طبقا لهذه المادة يجب أن يكون هذا الشرط مفروض على المستهلكين أو غير المحترفين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي، لكن هذا المعيار تعرض للنقد فالمعيار غامض جدا فإذا كان صاحب فرض الشرط أي المحترف ذا سلطة ونفوذ، ومنه فإن الطابع التعسفي يكون على أساس القوة الاقتصادية لحجم المشروع الذي سيدخله المهني، وبالنظر إلى الوسائل التي يملكها في ممارسته نشاطه وكذا صحة المشروع في السوق، إلا أنه يعاب عليه بأن حجم المشروع ليس عنصرا حاسما بالضرورة ضخامة المشروع لا تعني بالضرورة القوة، فثمة حرفي بسيط أو ميكانيكي يمكن أن يستخدم وضعه أو نفوذه المحلي المسيطر، بينما ثمة مشروع كبير على المستوى الوطني لا يمكنه لأنه يخشى على سمعته، كما أنه يصعب تحديد حصة المهني في السوق، لذا يعتبر معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية معيار غامض وغير دقيق.[42]

ومن هذا فإن كان المشرع الفرنسي قد اعتمد على معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية لتحديد الطابع التعسفي، فإن هذا المعيار بمضمونه طرح التساؤل التالي:

ما المقصود بالتعسف؟ هل هو تعسف الموقف أم تعسف الحق؟

---

[41] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص:33.

[42] سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص: 64.

لقد ذهب بعض الفقه إلى القول أن "التعسف" المقصود هو "تعسف الموقف،" والذي يسمح لأحد أطراف العقد بفرض شروطه على الطرف الآخر وهو التعسف الذي يقترب من التدليس، من خلال المفهوم العام للأمانة بمعنى أن تعسف الموقف يطلق على سلوك المتعاقد الذي يتم من خلاله استخدام وسائل غير أمنية واستغلاله للوضع الذي يكون فيه الطرف الآخر المتعاقد العادي أو المستهلك فيؤدي بهذا الأخير لإبرام تصرف قانوني مما ينتج حصول المتعاقد أو المحترف على ميزة فاحشة.[43]

غير أن هناك جانب من الفقه من يرجع فكرة التعسف إلى التعسف في استعمال الحق وذلك حسب ما هو معروف في القواعد العامة، ومرد هذا الرأي ما رآه النواب في البرلمان الفرنسي وهو بصدد مناقشة قانون **78-23** والذي يمنح للمحترف عند انفراده بوضع شروط العقد أن يتجاوز حدوده التعاقدية مما يؤدي بالإضرار بالمستهلك، لأن هذا التجاوز لا يعني سوى التعسف في استعمال الحق الذي يعني الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية ،2ويبدو ذلك منطقيا في ضوء ما تشهده المعاملات في الوقت الحاضر من تفوق المهني اقتصاديا وعمليا بالمقارنة مع المستهلك، وهو الأمر الذي يتضح معه مظاهر استغلال الأول لحاجة الثاني للسلعة أو الخدمة والذي ليس بإمكانه سوى قبول التعاقد أو رفضه دون مناقشة بنود أو شروط العقد، غير أن هذا الرأي منتقد ومن هذا ينبغي معرفة مدى نجاعة المشرع الفرنسي في تبني هذا المعيار.

فيرى جانب من الفقه أن المشرع الفرنسي لم يتحدث عن فرض حقيقي للتعسف في استعمال القوة الاقتصادية، بل هو مجرد فرض ظاهري لذلك التعسف معتمدين في ذلك أن معيار القوة الاقتصادية ما هو إلا قوة تقنية، حيث غالبا ما يكون المحترف قويا تقنيا أكثر منه اقتصاديا، وأن التفوق الذي يسمح له بفرض شروط تعسفية أثناء ممارسته التعاقدية هو في الغالب تقني، وذلك لأنه منفرد على تحرير العقود ويدرك تماما حجم الحقوق والالتزامات

[43] سيد الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007-2008، ص:111.

التي يمكن أن يستفيد منها في إطار الممارسات المعمول بها في إطار مهنته، وبالتالي فإنه يمتلك تنظيما محترفا قادرا على صياغة وتفصيل العقود ،[44]ومنه فإن العبرة ليست القدرة الاقتصادية فحسب، وقد كان هذا حجة لشركات التأمين الفرنسية التي طالبت بإلغاء المادة **الأولى** من المرسوم التنفيذي الصادر في **24** مارس **1978** معتبرة أن الشروط الواردة في عقد التأمين لم تكن مفروضة عن طريق تعسف التفوق الاقتصادي، وهي غير قابلة لأن تكون محل مراقبة طبقا لنص المادة **35** من قانون 1978.[45]

كما يرى جانب من الفقه إلى حد التشكيك في جدوى هذا المعيار على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف بفرض الشروط التعسفية على المستهلك، وقد انتهى هذا الرأي إلى عدم جدوى معيار القوة الاقتصادية، إضافة إلى هذا المعيار ومن خلال وضع المشرع الفرنسي تعريف للتعسف الذي يؤدي إلى حصول المهني على ميزة فاحشة من النتيجة، فهذه النتيجة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية، بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة، وما يلاحظ على فكرة الميزة المفرطة أنها تقترب من فكرة الغبن في القواعد العامة من حيث ترتيب الفكرتين لضرر مباشر يلحق بالعلاقة العقدية فيؤدي إلى عدم تحقيق التوازن بين حقوق والالتزامات المتعاقدين، غير أن هذا المعيار هو الآخر يتصف بعدم الوضوح والغموض وذلك أن المشرع الفرنسي لم يحدد رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا.[46]

وقد ثار التساؤل فيما يخص تقدير الميزة المفرطة ووجوب النظر إلى جميع الشروط التعسفية أم لكل شرط على حدا، والأرجح هو وجوب النظر إلى جميع الشروط التعاقدية لتقدير عدم التوازن العقد لأن الشرط إذا نظرنا إليه بصفة منفردة يمكن أن يكون تعسفيا لكن

[44] راضية العطياوي، المرجع السابق، ص.35

[45] رضية العطياوي، المرجع السابق، ص:354

[46] . محمد بودالي، المرجع السابق ص ص.93-94.

قد يكون مبررا إذا نظرنا إليه من خلال مجموع شروط العقد، كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي تقابله شروط أخرى تتناول تخفيضا في ثمن السلعة لفائدة المستهلك.

وفي خلاصة القول نجد أن المشرع الفرنسي قد وضع معيارين لتحديد الشروط التعسفية وهما معياران مرتبطان ارتباط السبب بالنتيجة، فالميزة المفرطة تفترض التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.[47]

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد عدل عن موقفه هذا، وذلك من خلال استبعاده لمعيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والميزة المفرطة وتبنيه لمعيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات بين أطراف العقد كمعيار لتقدير الطابع التعسفي لشرط من الشروط العقدية، وهو ما سندرسه في النقطة الموالية.

ثانيا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي

ذكرنا سابقا أن المشرع الفرنسي استعاض عن معيار الميزة المجحفة والتعسف في استعمال الحق بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، والذي استمده من خلال تبنيه للتعليمة الأوروبية، وذلك من خلال نص المادة **L1/132** من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تنص على: "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تعتبر تعسفية الشروط التي يكون هدفها أو موضوعها خلق إخلال ظاهر بين حقوق والالتزامات طرفي العقد وذلك إضرار بغير المحترف أو المستهلك"، إن صياغة هذه المادة كانت بموجب قانون **95-96** المؤرخ في **01-02-1995** والتي توحي بكل وضوح بأن تكييف الشروط التعسفية في ظل قانون الاستهلاك صار يخضع لمعيار مضمونه التوازن العقدي.

كما تسمح قراءة الفقرة الخامسة من المادة **03** من القانون رقم **04-02** بأن المشرع الجزائري هو الآخر قد تبنى المعيار نفسه الاختلال الظاهر، حيث نص على: "**شرط تعسفي:**

[47] محمد بودالي، المرجع السابق، ص.95.

كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد وعدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وقد اعتبر بعض الفقه أن معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والالتزامات الطرفين الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون ،**95-96** وكذا المشرع الجزائري ضمن القانون **04-02** هو في الحقيقة معيار الميزة المجحفة الناتج عن استغلال القوة الاقتصادية، وأن التعريف الجديد بمعياره الحالي هو ذاته التعريف القديم بمعياره السابق وان اختلفت الألفاظ والمصطلحات، وذلك أن أثر الشرط التعسفي يؤدي إلى حصول أحد المتعاقدين على ميزة فاحشة مقارنة بالمتعاقد الآخر، وتتجسد هذه الميزة بطبيعة الحال في عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد.

وعلى هذا فقد طرحت العديد من المفاهيم لتحديد المقصود بالاختلال الظاهر بعضها يختلف عن البعض الأولى ذات توجه معنوي والثانية ذات طابع اقتصادي تقترب من فكرة الغبن، غير أن هذه الفكرة تختلف عن معيار عدم التوازن الظاهر من عدة جوانب.[48]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الفكرة "الإخلال الظاهر بالتوازن" تثير التساؤل عند تقدير الطابع التعسفي للشروط، فهل يؤخذ بعين الاعتبار فقط مقتضيات الشرط، أم يجب وصفه في إطار المجموع التعاقدي.

نجد أن المشرع الفرنسي في المادة **L1/132** في الفقرة الخامسة من القانون الاستهلاك تنص على: "يقدر الطابع التعسفي للشروط بالرجوع إلى وقت إبرام العقد والى جميع الظروف التي تحيط بتكوينه وكذا جميع شروط العقد الأخرى، وكذلك يقدر أيضا بالنظر إلى الشروط التي تضمنها عقد آخر لما يكون تكوين أو تنفيذ هذين العقدين متوقفا قانونيا لأحدهما بالآخر،" ومنه فإن المشرع الفرنسي قد أسند معيار تقدير الطابع التعسفي للشرط إلى وقت إبرام العقد، والى جميع الظروف التي تحيط بتكوينه إلى غاية تنفيذه، غير أن هذه المراحل أو

[48] محمد بودالي، المرجع السابق، ص:97.

الظروف المتعلقة بتكوين العقد تعد من المسلمات التي يعتمدها القضاء في تعامله مع جميع العقود حين توليه عملية تفسيرها وذلك دون حاجة إلى نص. [49]

في حين نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة الثالثة في فقرتها الخامسة من القانون **04/02** والتي نصت في تعريفها للشرط التعسفي قد حدد كيفية تقدير الإخلال الظاهر بالتوازن بالنظر إما للشرط بصفة منفردة أو في إطار كلي للعقد كان مشتركا مع شرط أو عدة شروط أخرى، وان كان النظر للشرط بصفة منفردة يتماشى مع نظام القوائم المتعلقة بالشروط التعسفية التي أصدرها المشرع الجزائري ضمن المادة **29** من القانون ،04/02 والمادة **05** من المرسوم التنفيذي رقم **06/306** المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ومنه فإن هذه القوائم والتي تتضمن في مجملها شروط تعسفية بصفة مطلقة، فإن هذا لا يتماشى مع فكرة الإخلال الظاهر بالتوازن، إذ لا يمكن اعتبار الشرط تعسفيا بمجرد أنه يمنح أحد أطراف عقد مزايا معينة، بحيث أنه من الممكن هناك شرط آخر يعطي للمتعاقد الثاني مزايا تعيد التوازن للعقد، أو بالأحرى ما الحل لو أن عقدا تضمن شرطا من الشروط المدرجة في القوائم إضافة غلى عدد من الشروط الأخرى التي لا تعتبر تعسفية، والتي من شأنها إعادة التوازن المختل بفعل الشرط الأول، وعليه فإن المشرع بتبنيه هذا المعيار لتوفير حماية أكثر للمستهلك، إلا أنه يبدوا صعب الفهم وغير دقيق، وبالتالي يكون من الصعب وضع لوائح مسبقة للشروط التعسفية لأن بعض الشروط قد لا يسهل تقرير الاختلال فيها لانعدام تقدير المزايا التي يمكن أن يحصل عليها كل طرف حتى وان صرح بطابعها التعسفي، إلا أنها لا ترتب إخلال بالتوازن العقدي

الفرع الثالث: نماذج وجود العقود الاستهلاكية التعسفية

[49] أحمد رياحي، المرجع السابق، ص:361.

شـهد العـالم وخصوصـا منـذ بدايـة القـرن العشـرين عـدة تحـولات في شـتى المجـالات الاقتصـــــادية والاجتماعية منها، فتبعه تغيير جذري في العلاقات التعاقدية، حيث ظهرت إلى جانب العقود التقليديـة التـي تمنح لأطرافها مناقشـة بكل حريـة، عقود جديدة ومتنوعـة في ظـروف مغايرة، يتمتـع فيهـا أحـد أطـراف العلاقـة التعاقديـة بتفـوق اقتصـادي وخـبرة فنيـة كبـيرة في مجـال اختصاصه تمكنه من فرض شروط التعاقد على الطرف الأخر الضعيف.[50]

وقـد لوحـظ في الآونـة الأخـيرة تواجـد وتزايـد اسـتعمال العقـود النموذجيـة ذات الشـروط الجاهزة المعدة مسبقا ونهائية بميزة تعسفية تخدم مصلحة المحترف فمثل هذا النوع من العقود يطرح إشكالية مدى مسايرة المبادئ الأساسية للعقد كمبدأ سلطان الإرادة، وكذا القوة الملزمة للعقد لتحقيق التوازن العقدي في هذا النوع من التعاقد فمبدأ الإرادة وما يقوم عليه من أسس لا يسمح بأي تدخل لإعادة التوازن العقدي، ولو كنا بصدد عقد إذعان وبالتالي تمسك المهني بالقوة الملزمة للعقد يدرج بكل حرية الشروط التعسفية في عقوده مع المستهلكين، وحتى وان اعتبرنا العقود الاستهلاكية مختلة وغير متوازنة لفائدة المهنيين على حساب المستهلكين، فإنها في النهايـة تبقى عقـودا صـحيحة وملزمـة مـا دامت تتحكم في الأسـس الـتي يقـوم عليهـا مبـدأ سـلطان الإرادة هذا المبدأ الـذي يرسـخ في الواقـع قـانون الأقـوى اقتصـاديا ونفسيا، ولا يـوفر الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العقد ولم يعد ضمن العدالة بين الطرفين.

أولا: التعاقد عن طريق عقود الإذعان

من جملة ما أفرزته الثورة الصناعية تطور عمليات التصنيع والتطور الهائل والرأسمالية الاقتصادية، غياب المساواة الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدة وظهور شكل جديد من العقود تتم دون مناقشة ولا مساومة.

1.مفهوم عقد الإذعان:

[50] بد الحق صافي، عقد البيع –دراسة في القانون الالتزامات والعقود في القوانين الخاصة–، مطبعة النجاح، ، المغرب، ،1998، ص:38.

سنتطرق في هذا العنصر إلى مختلف التعاريف الواردة بشأن عقود الإذعان، وكذا إلى تبيـــان

خصائصه إذ يعد لفظ الإذعان يعني الاضطرار للقبول، وهو سمة هذا النوع من العقود، أما في الانضمام فقد ينضم القابل للعقد دون أن يكون مضطرا.[51]

لم يجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان، بل تباينت تعاريفهم بشأنه، يعرفه الأستاذ **Saleills** مثلا أنـه: "محض تغليب لإرادة واحـدة، تتصـرف بصـورة منفـردة وتملي قانونهـا ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة، وتفرضـها مسبقا ومن جانب واحد، ولا ينقصـها سوى إذعان من يقبل قانون العقد"، فتعريف **Saleills** تعرض لكون عقد الإذعان مجرد إرادة تملي شروطها على إرادة أخرى، الأفراد الغير محددين، دون أن يذكر محتوى العقد.

أما الأستاذ **George Berlioz**عرفه على أنه: "العقد الذي تم تحديد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا، بصفة مجردة وعامة قبل المرحلة التعاقدية."[52]

أمـا الأسـتاذ **عبد المنعم فرج الصدة** يعرفـه علـى أنـه: "العقـد الـذي يسـلم فيـه القابـل بشـروط مقررة يضـعها الموجب، ولا يقبـل مناقشـة فيهـا، وذلـك فيمـا يتعلـق بسـلعة أو مرفـق ضـروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها" ،[53]ويعد تعريـف الأستاذ **عبد المنعم فرج الصدة** أبـرز تعريـف فقهـي عربـي يمكـن الاعتـداد بـه فـي ظـل القـوانين المدنيـة العربيـة، إذ يصـف هـذا العقـد بـأن القابـل فيـه سيسـلم بـالمحتوى التعاقـدي الـذي يضـعه الموجب ولا يقبـل مناقشـة فيـه، كمـا يـذكر الموضـوع (المحـل) الـذي يـرد عليـه الانعقـاد كتعلقـه

[51] أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتاب القانونية، مصر، 2012، ص:18

[52] سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مرجع سابق، ص:28

[53] بد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص:134.

بسلعة أو موقف ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه، وبذلك يكون قد أعطى صفات هذا العقد و مميزاته.[54]

ومما يلاحظ على هذه التعريفات أنها لا تشترط عنصر الاحتكار في عقود الإذعان وبالتالي فهي تأخذ بمفهوم واسع لعقود الإذعان.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لعقد الإذعان في ظل القانون المدني واكتفى كغيره من التشريعات العربية بالنص على كيفية الحصول تعريفا لعقد الإذعان في ظل القانون المدني واكتفى كغيره من التشريعات العربية بالنص على كيفية الحصول على القبول به، حسب ما جاء في المادة **70** من قانون المدني بنصها: "القبول يحصل في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا مناقشة فيها"، وان كان يفهم من خلال المادة مفهوم غير مباشر لعقد الإذعان من خلال التركيز على أن شروط العقد يضعها الموجب، كما أنه لا يقبل مناقشة فيها من الطرف الآخر.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك ذلك وأعطى مفهوما مباشر ودقيقا لعقد الإذعان وان كان حصره في مجال الاستهلاك، وذلك في نص المادة **3** الفقرة **4** من قانون **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع الإذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"

وما يدل على أنه عرف عقد الإذعان استعماله عبارة: "مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه،" فقصد عدم تمكن الطرف الآخر من مناقشة شروط العقد وهي خاصية من خصائص عقود إذعان أين يكون القبول مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.[55]

---

[54] محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ، 1990، ص:26.

[55] سليمة أحمد يحياوي، المرجع السابق، ص:30-31.

2.عناصر عقد الإذعان ومقوماته.

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة عناصر عقد الإذعان كما يلي:

أ. القبول جملة بمحتوى العقد دون إمكانية المناقشة، فالمذعن عموما والمستهلك على وجه الخصوص ليس له إمكانية لمناقشة بنود العقد وشروطه التي وضعها المتعاقد الآخر، فهو لا يتوفر لا على الوقت ولا على المعلومات، ولا على الوسائل الضرورية التي تمكنه من مناقشة فعالة ومجدية للعقد فينحصر دوره في إبرام العقد والقبول به كما هو أو عدم إبرامه، وعادة ما يكون مجبرا على قبوله وخصوصا إذا كان بحاجة ماسة للحصول على المال أو المنتوج أو خدمة معينة.[56]

ب. التحديد الأحادي لمحتوى العقد سواء تم ذلك من طرف أحد المتعاقدين أو من طرف الغير، فالمهني هو الذي ينفرد بصياغة العقد وشروطه، ولا يشارك المستهلك في وضع هذه الشروط، ليس له الحق في مناقشتها وتعديلها، ويضيف الفقيه **George Berlioz**عنصرا آخر يعتبر مهما في تمييز عقد الإذعان عن غيره من العقود العادية وهو أن يتم تحديد محتوى العقد كليا أو جزئيا وبشكل مجرد وعام قبل مرحلة التعاقد، نتيجة الإنتاج والتوزيع بالكتلة فهي عدد كبير من العقود مسبقا تفاديا لضياع الجهد والوقت ورغبة في إتمام المعاملات بالسرعة اللازمة، وهذه العناصر مجتمعة هي التي تعطي للعقد صفة الإذعان، وتحدد له الفقه والقضاء مقومات بحيث لا ينشأ إلا بتوفرها.

ج. أن يكون الطرف الأقوى محتكرا للسلعة أو الخدمة، سواء كان هذا الاحتكار قانونيا أو فعليا، كما تكون المنافسة بينه وبين غيره في عرض تلك السلعة أو الخدمة على نطاق ضيق ،[57]ويجمع الشراح الذين عالجوا هذا الموضوع أن هذا العنصر هو السبب الوحيد الذي يمكن أحد أطراف العقد بفرض شروطه بما لا يسمح للطرف الآخر، حتى وان أ ارد أن يعدل

---

[56] نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، ص:86.

[57] سليمة أحمد يحياوي، المرجع السابق، ص:28.

أو يحتفظ على شروط العقد، وتتلخص في القدرة على فرض شروط العقد مع التيقن من عدم انصراف المتعاقد نظرا لعدم إيجاد البديل.[58]

ن. أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية ليس بالنسبة للفرد بذاته ولكن لعامة الجمهور، بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنها في حياتهم فهي ضرورية، لا غنى عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم من رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت تعسفية أن يكون العرض عاما موجها إلى الجمهور كله وليس إلى شخص معين بذاته وهو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر ويجب أن ينشر، بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليه فالإيجاب في عقود الإذعان يتصف بالديمومة والعمومية، ويكون شاملا لكل شروط العقد ولا يقبل بشأنها مناقشة، وتظهر أهميته في كونه صادر عن مهني متمرس بالحياة العملية ويعرف الالتزامات التي يضعها العقد على عاتق الطرف الأخر، أما القبول فيقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة دون مناقشة.[59]

هـ. يكون عقد الإذعان رغم عدمّ إمكانية مناقشة شروطه، نتاج اتفاق إرادتي الطرفين، وهو لا يكسب قوة ملزمة في مواجهة المذعن إلا ابتداء من اللحظة التي يعبر فيها هذا الأخير عن رضاه بالعقد ويبقى بذلك نموذج العقد المحرر يبقى مجرد مشروع عقد ولا تكون له أية قوة ملزمة إلا إذا اقترنت إرادة المشترط بإرادة الطرف المذعن.

وبظهور عقد الإذعان حاولت جل التشريعات معالجته وسن قوانين لحماية الطرف المذعن وفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة إلى العقود بمجرد تفسيرها بغية إحكام القانون عليها، إلا أنه وخروجا عن هذه القاعدة وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقود الإذعان اعت ارف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة **110** من **القانون**

---

[58] عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص:230.

[59] محمد صبري العيدي، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص:130.

المدني الجزائري، [60]تتيح له تجاوز الدور السابق إلى إهدار الشروط الواردة في العقد وتعديلها، إذا تبين له أنها تعسفية بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين، فأجاز المشرع للمستهلك بموجب المادة **110** من **القانون المدني**، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان على نحو تقضي به العدالة.

المبحث الثاني: الشرط التعسفي في ظل المبادئ التقليدية للقانون المدني

[60] نص المادة 10 1من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 20/92في 52سبتمبر ،0092المعدل والمتمم: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها. وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك"، يعتبر. تخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية إنشاء من مبدأ سلطان الإرادة المقررة ضمن المادة 012 من التقنين المدني.

من الناحية القانونية، فإن الأصل في إبرام العقود أنها تتم بعد مناقشات ومفاوضات بين الأطراف المتعاقدة، حول المضمون العقدي، في جو من الحرية الكاملة في مناقشة ومعرفة كل متعاقد لحقوقه والتزاماته، وذلك على قدم المساواة بينهما، وإذا ما تبادل الطرفان التعبير عن الإرادتين متطابقتين، انعقد العقد وهذا ما يشير إليه الفصل الثاني من القانون المدني حيث سنتناول في هذا المبحث مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن القواعد المطبقة لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، أما المطلب الثاني القواعد المطبقة أثناء تنفيذ العقد.

المطلب الأول: القواعد المطبقة لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد

نظرا لعدم معرفة المستهلك كل محتويات المنتوج وليس لديه العلم الكافي لتلك السلعة، ونتيجة لتفاوت ينه وبين المتدخل قد اقر المشرع الجزائري مسؤولية هذا الأخير وذلك بجملة من الالتزامات التي تقع على عاتقه من بينها: الالتزام بإعلام المستهلك كل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتوج، وأيضا ضرورة مطابقة المنتوجات للمواصفات والمقاييس المحددة قانونيا.

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك

حق المستهلك في الإعلان يعني حقه في معرفة المنتوج على نحو جامع ،خاصة في مواجهة تاجر محترف ذو دراية واسعة، تراكمت له الخبرة الطويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود اختلاف فادح في ميزان العلم ين الطرفين المقلين على التعاقد.[61]

وقد ألزم المشرع المتدخل إن يقوم إعلام المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج ، وذلك بتبيان مكوناته وخصائصه وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية وكيفية استخدام السلعة ومواصفاتها القانونية والمخاطر التي تنجر عن سوء استخدامها "يجب على المتدخل إن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة كل الوسم ووضع العلامات أو أية وسيلة أخرى مناسبة"[62]

و تنص المادة **18**من القانون **09/03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه ":يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في تنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى

---

[61] عبد الرحمان خلقي ،حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) عدد 01، الجزائر، 2003، ص:06.

[62] المادة 17من القانون ، 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق

سبيل المثال الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدت لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".[63]

وحسب هذه المادة يجب أن تتوفر شروط في الإعلام وهي:

- **أن يكون الإعلام كاملا:** أي كافيا لجلب انتباه المستهلك لخصائص المنتوج وعناصره وأخطاره .
- **أن يكون مكتوب باللغة العربية:** كأصل عام وكاستثناء يمكن أن يحرر بلغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين.
- **يجب أن يكون الإعلام مرئيا:** أي بمعنى واضحا ومحررا بحروف كبيرة ، ويكون مختلف حتى يجذب انتباه المستهلك.
- **أن تكون البيانات لصيغة ومرتبطة بالمنتوج:** أي محكمة المد والتقلص بأحكام المنتوج ويصعب محوها أو إزالتها .
- وحسب نص المادة **17** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش يكون الإعلام إما بالوسم وعن طريق إشهار الأسعار وشروط البيع أو إشهار التجاري .

أولا: الإعلام عن طريق الوسم

المادة **3 و 4** من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "كل البيانات أو
الكتابات أو الإشارات أو العلامات المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة تظهر على الغلاف أو الوثيقة أو اللافتة أو السمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها ...."

ثانيا: الإشهار التجاري

[63] المادة 18 من القانون ،09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق

وعرف المشرع الجزائري في المادة **3** و **4** من القانون **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية انه " بلاغ موجه إلى الجمهور ن قبل المنتج يقصد التعريف المنتوج أو خدمة معينة وذلك بارزا محاسنها بغرض ترك الانطباع المقبول عنها لدى الجمهور المخاطبين بها مما يؤدي إقباله على المنتوجات والخدمات محل الإعلام "[64]

ثالثا: الإعلام عن طريق إشهار الأسعار

ويتم الإعلام عن أسعار السلع والخدمات بواسطة وضع العلامات وملصقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة للإعلام المستهلك، والتي يجب أن تبين بصفة مرئية مقروءة على المنتوج نفسه أو على غلافه.

الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة

والمطابقة في قانون حماية المستهلك هي مطابقة المنتوجات سواء كانت سلع أو خدمات للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية وتعرف المادة **03** فقرة **18** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنها "استجابة كل منتوج موضوع الاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

ولكي يكون الالتزام بالمطابقة دور فعال في حماية المستهلك يجب على المتدخل احترام المواصفات القانونية وكذا المواصفات القياسية.

أولا: المواصفات القانونية

نصت عليها المادة **10**من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية امن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص ... مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه"، وتنص المادة **11**من نفس القانون على

[64] المادة 4 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مصدر سابق.

أنـه " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك رغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه .... مميزاته الأساسية... الأخطار الناجمة عن الاستعمال "

ثانيا: المواصفات القياسية

ويهدف التقييس إلى تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا وتخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعليه فإن مواصفات القياسية هي جملة من المعطيات والخصائص التقنية وطرق التحاليل والتجار اللازمة إجراؤها على المنتوج، قصد التأكد من نوعيته وجودته والاطمئنان على تحقيق الأهداف المشروعة للمستهلك، وهناك نوعين من المواصفات القياسية:

- المواصفات الوطنية.
- المواصفات المؤسسة.

قد ينفر احد المتعاقدين بصياغة العقد بعيدا عن أي نوع من أنواع الرقابة مما يتيح له فرض الشروط التعسفية على الطرف الأخر والتي أصبحت في الواقع، لا يخلو منها أي عقد من العقود ، و الرقابة بوجه خاص هي خضوع شيء معين لرقابة هيئة جهاز يحدد القانون للقيام بالتحري والكشف عن الحقائق المحدودة قانونيا، أما بوجه عام هي مجموعة من الأنشطة المحددة والتي تستخدم بهدف التأكد من أن الإنتاج الذي تم تحقيقه يتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت له ملفا، والرقابة نوعين:

1- **الرقابة الإجبارية:**

وهي التي تجبر المتدخل في إخضاع منتوجاته للرقابة قبل عرضها للاستهلاك هذا للتأكد من مدى مطابقتها للموصفات و المقاييس المحددة.[65]

[65] المادة 12/1 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصدر سابق.

والرقابة الإجبارية تكون ذاتية تباشر من قبل المتدخل وتحت مسؤوليته وذلك في مخبره المجهز لهذا الغرض وطبقا للنشاط الذي يزاوله، وقد تكون الرقابة الإجبارية خارجية والمقصود بها إخضاع المنتج قبل عرضه للاستهلاك لرقابة هيئة خارجية لذلك يتجه القانون إلي تفسير إنتاج بعض المواد بضرورة الحصول على رخصة مثل: الأدوية لابد أن تكون هناك رخصة من وزارة الصحة.

2- **الرقابة الاختيارية:**

وهي الرقابة التي يقوم بها المنتج بمحض إرادته ، كعرض منتوج لرقابة مخبر شهير، أو هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة مميزة للجودة، مثل: المنظمة العالمية للموصفات والمقاييس، ويكون من شان هذا التصرف تسهيل تسويق هذه المنتوجات وخلق الثقة لدى المستهلكين وزيادة إقبالهم.

المطلب الثاني: القواعد الطبقة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد

بعد انتهاء مرحلة إبرام العقد وتطابق الإيجاب والقبول، ينتقل طرفي العقد إلي المرحلة الحاسمة وهي مرحلة تنفيذ العقد أين يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه والناتجة عن العقد، ومن بين الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المهني، التزام بضمان العيوب الخفية، والالتزام العام بالسلامة.

الفرع الأول: التزام بضمان العيوب الخفية

إذا كان البيع عيب ينقص من قيمته أو غير صالح للانتفاع به فيكون للمستهلك الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان ،[66]ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام

[66] نادية مامش، مسؤولية المنتج ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير ، في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص:08.

الضمان بموجب مرسوم تنفيذي رقم **90/266** متعلق بضمان المنتوجات والخدمات وذلك في المادة **03**[67] والتي تنص: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، أو من أي خطر ينطوي عليه".

وتجدر الإشارة إلي أن المشرع الجزائري جعل البائع ضامنا للعيوب الخفية في البيوع سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيئا ماديا أو غير مادي .

أولا: شروط العيب الخفي

ومن الشروط التي يستوجب المشرع الجزائري توافرها في العيب لكي يكون محلا لضمان:

1- أن يكون العيب قديما

أي أن يكون العيب قبل تسليم المبيع للمستهلك ويقع عبئ الإثبات على المستهلك كل طرق الإثبات.

2- أن يكون العيب مؤثرا

يعتبر العيب مؤثر حسب مقتضى المادة **379** من **القانون المدني الجزائري** متى كان العيب من شانه إحداث نقص من قيمة البيع أو من منفعته.

3- أن يكون العيب خفي

أي أن يكون العيب غير ظاهر وان يكون المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع.

4- أن لا يكون المشتري قد علم بالعيب وقت إبرام عقد البيع

وبالتالي يسقط حق المشتري في ضمان العيوب الخفية إذا علم المشتري بالعيب وقت البيع أو علم المشتري بالعيب من شخص أخر.

---

[67] المادة 03 من المرسومالتنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مصدر سابق.

ثانيا: دعوى ضمان العيب الخفي

إذا ظهر العيب في المنتج فعلى المستهلك أن يخطر المنتج بهذا العيب في أجال المتفق عليها

وفي المنتج وفي حال عدم الاتفاق يحدد الآجال بسبعة أيام من تاريخ الالتزام بالضمان، وفي حالة عدم لاستجابة بوجه المستهلك إنذار برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام وإذا لم يستجيب يمكن للمستهلك رفع دعوى حسب نص المادة **18** من مرسوم تنفيذي رقم 90-266.[68]

أما عن تقادم الدعوى فقد حددها المشرع الجزائري هذه سنة من وقت التسليم الفعلي للبيع من طرف المشترى لا من يوم الإخطار.

الفرع الثاني: الالتزام العام بالسلامة

نص المشرع الجزائري على حماية المستهلك في الباب الثاني من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في نص المادة **04** على أنه: "يجب على المتدخلين السهر على سلامة المواد الغذائية".

وعليه لا يجب الخلط بين الالتزام العام بالسلامة والالتزام التعاقدي، كون الالتزام العام بالسلامة يهدف إلى الوقاية من المخاطر، أما الالتزام التعاقدي فهو يتعلق بتعويض عن الأضرار الناتجة عن السلعة أو الخدمة كما إن الالتزام العام بالسلامة يتعلق بإجراءات الحمائية المتعلقة بالمستهلك عكس الالتزام التعاقدي الذي يركز على الجانب المادي.

- **نطاق الالتزام العام بالسلامة:**

1. **من حيث الأشخاص:** فالالتزام بالسلامة يمتد إلي كل شخص يتعرض للضرر من المنتوجات أو الخدمات التي تعرض في السوق ، بل تشمل حتى المهني خارج مجال تخصصه له الحق في السلامة.

[68] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مصدر سابق.

2. **من حيث الموضوع:** إن مجال تطبيق السلامة في الموضوع يقتصر على السلع والخدمات.

- **السلع:** قد يسبب في بعض الأحيان استعمال السلع أضرار تمس صحة وسلامة المستهلك سواء كانت هذه السلع غذائية أو غير غذائية مثل: تناول بعض الأطعمة الفاسدة أو سريعة التلف أو أيضا الأضرار التي تلحق بالمباني جراء الغش في مواد البناء .
- **الخدمات:** لقد نص المشرع الجزائري على التزام السلامة لأول مرة في عقد النقل وذلك في المادة **62** من **القانون التجاري** [69] بقولها": يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، وان يوصله إلى الوجهة المقصودة"

فيجب على المحترف أن يتخذ جملة من الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة وامن مستعملي المنتوجات و الخدمات ونذكر منها:

اتخاذ الاحتياطات لدى تسليم السلعة ،فيجب على المنتج سواء كان بائعا و موزعا أن يتخذ الاحتياطات اللازمة عند تسليم المنتوج طبقا للغرض الذي صنعت من اجله ،وكذلك بما يتناسب مع رغبات المستهلك على نحو يستحيل معه حدوث الضرر.

[69] المادة 62 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المبحث الثالث: الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

كثيرا ما يعاني جمهور المستهلكين من أضرار الناتجة عن عرض بعض التجار لمنتجات فاسدة وسلع مغشوشة أو المقلدة، الأمر الذي أدي بالمشرع الى الاهتمام والسعي لتوفير حماية جادة للمستهلك فقام بإنشاء أجهزة جديدة متخصص وكلفت بالعديد من الصلاحيات في إطار الدفاع عن المستهلك خاصة وبكل ماله علاقة بالنشاط الاقتصاد العامة ويتنوع دور هذه الأجهزة المنشئة تبعا للغرض الذي أنشأت لأجله ومن بين هذه الهيئات حيث تناولنا في هذا المبحث الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و دور كل من وزارة التجارة و الهيئات المحلية و جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

المطلب الأول: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

وتحقق وزارة التجارية هذا الهدف عن طريق أجهزة تابعة لها المتواجدة على المستوى المركـزي والـتي تملـك سـلطة التـدخل واتخـاذ القـرار وعن طريـق مصـالحها الخارجية

الفرع الأول: الأجهزة التابعة وزارة التجارة

بالرجوع إلى مرسوم التنفيذي رقم **454-02** المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة [70] فإنه خول لكل من المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنيين وكذا المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش صلاحيات في مجال حماية المستهلك تتمثل في :

1. المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش

تقتصر مهام المخولة للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش حسب ما جاء في النص المـادة **04** من المرسـوم **266-08** لمحاربـة الممارسـات التجاريـة الغـير مشـروعة بين القطاعـات في مجـالات الرقابـة الاقتصـادية وقمـع الغش، القيـام بتحقيقـات ذات منفعـة وطنيـة بخصـوص الاختلالات الـتي تمس السـوق وتعتمـد المديريـة العامـة للرقابـة الاقتصـادية وقمـع الغش في إطار تنفي مختلف المهام الموكلة لها على أربع مديريات وهي :

- مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش
- مديرية الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة
- مديرية مخابر التجارب والتحاليل الجودة

[70] مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 17 شوال 1423 الموافق ل 21 سبتمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 09 يناير 2011 جريدة الرسمية ج،ج عدد 02 الصادرة في 12 جانفي 2011.

- مديرية التعاون والتحقيقات الاقتصادية

2. المديرية العامة لضبط وتنظيم النشاطات والتقنيين

تسعى هذه المديرية في إطار أداء مهامها باتخاذ جميع التدابير اللازمة الرامية إلى حماية صحة وسلامة المستهلك، وهي تتكون من خمسة مديريات وهي بدورها تتفرع إلى مديريات فرعية تعمل على إعداد الآليات القانونية للسياسة التجارية والسهر على حماية المستهلك من خلال المساهمة في تحقيق حماية المنافسة وترقيتها وذلك الحث على جودة المنتوجات ومحاربة الغش في العلامات والمساهمة في إرساء حق المستهلك.

الفرع الثاني: المصالح الخارجية لوزارة التجارة

نظم المشرع الجزائري هذه المصالح بموجب المرسوم التنفيذي **09/11** المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وعملها [71]ونصت المادة **22**منه انه تتشكل من مديريات ولائية ومديريات جهوية.

1. **المديريات الولاية للتجارة:**

وتتمثل مهمتها الأساسية في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان المنافسة والجودة وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة الرقابة الاقتصادية وقمع الغش، كما تسهر على احترام القواعد المتعلقة المنافسة وضمان مراعاة الشروط التنافس السليم والنزيه بين المتعاملين الاقتصاديين.

وتتكون المديريات الولائية من عدة مصالح منها: مصلحة الجودة، المصلحة المكلفة المراقبة والمنازعات المتعلقة بها، كما يمكن ان تزود هذه المديريات حسب الحاجة بالمفتشيات الولائية للتجارة وأخرى للرقابة الجودة وقمع الغش.

2. **المديريات الجهوية للتجارة:**

[71] المرسوم التنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 20-01-2011 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة صلاحيتها وعملها ، الجريدة الرسمية ج.ج 40،الصادرة في 02-01-2011

حسب المادة **10** من المرسوم التنفيذي رقم **09/11** تتمثل مهام المديرية الولاية للتجارة في
تنشيط وتوجيه وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليم، كما تقوم بإنجاز التحقيقات الاقتصادية حول المنافسة والجودة وامن المنتوجات وهذا اتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة، كما تضمن تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة في عمليات المراقبة بين الولايات.

المطلب الثاني: دور الهيئات المحلية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

وهناك هيئات و أجهزة تسهر على توفير حماية المستهلك على مستوى المحلي ومنها:

الفرع الأول: دور الولاية في حماية المستهلك

يتمتع الوالي بدور مهم في مجال حماية المستهلك على مستوى إقليم الولاية والتالي يعتبر مسئولا عن اتخاذ الاحتياطات الأزمة والضرورية للمحافظة على صحة ونظافة العمومية. ومن أهم الصلاحيات التي يتمتع ها الوالي، ما نص عليه المشرع في المادة **110** من قانون الولاية بان "الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة في مستوى الولاية، وينفذ القرارات الحكومية زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء" [72]ومنه يعتبر الوالي ممثل الدولة الذي يضع سياستها ما موضع التنفيذ على مستوى الولاية، والتالي فهو مكلف تجسيد التدابير الأزمة وهذا جاءت به المادة **94** من **قانون الولاية** ، [73]ويتمثل دور الوالي في حماية المستهلك بصفة الضابط الشرطة القضائية، في اتخاذ الإجراءات الوقائية، كغلق المحل التجاري، سحب الرخصة بصفة نهائية أو مؤقتة.

الفرع الثاني: دور المجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك

[72] المادة 110 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية ج.ج العدد 12 ، الصادرة في 22 فيفري 2012.
[73] المادة 94 من القانون 12-07، مرجع سابق.

يتمتع رئيس المجلس الشعبي الذي بسلطة الضبط القضائي بموجب المادة **92** من **قانون البلدية،**[74] ويستمد صلاحياته في حماية المستهلك من سلطة الضبط الإداري، وذلك بغية الحفاظ على النظام العام بما يحتويه من مواضيع عدة كالصحة العامة والأمن العام، وبالتالي يمارس وظائفه في مجال واسع لضمان صحة المستهلك.

و يشمل أهم الصلاحيات المخولة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرجوع إلى نص المادة **88** من القانون **11-10** المتعلق البلدية بأنه:" يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي..... السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية."[75]

المطلب الثالث: دور الجمعيات في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لقد عرفت جمعيات حماية المستهلكين بموجب المادة **02** من القانون **12/06** المتعلق بالجمعيات على أنها "تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة".[76]

أما القانون **09-03** فقد عرف جمعيات حماية المستهلك بأنها: "هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله ".[77]

ومن خلال هذه النصوص نجد أن جمعيات حماية المستهلكين يشترط لتأسيسها، توافر أركان موضوعية منصوص عليها في القواعد العامة من تراضي ومحل وسبب وكذا شروط شكلية من تسجيل وتشهير واعتماد ويتمحور دور جمعيات حماية المستهلكين في:

الفرع الأول: الدور الوقائي

---

[74] المادة 92 من قانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22-02- 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 7 الصادر 3-يوليو 2011.

[75] المادة 88 من القانون 11-10، المصدر السابق.

[76] القانون 12-06 المؤرخ في 12-01-2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر، العدد 02، الصادرة في 15-01-2012.

[77] المادة 21 من القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك، المؤرخ في 29 صفر والموفق ل 25 -02-2009، ج ر، العدد 15 ، الصادرة في 8-03-2009.

وتتمثل هذه المهمة في تحسيس المستهلكين بالإضافة إلى أصحاب القرار بأهمية مشاكل الاستهلاك ومخاطر الممارسات التي تهدد أمنهم وصحتهم، وذلك من خلال الاعتماد على كافة وسائل الإعلام من جرائد ودوريات ومجلات، فتقوموا الجمعيات بتقديم النصائح للمستهلكين وتوجيههم نحوى منتوج معين، نظرا لطبيعته وخصائصه والدعوة لمقاطعة بعض المنتوجات الأخرى كالمواد الغذائية التي قد تضر المستهلك.

الفرع الثاني: الدور الدفاعي

إن لجمعيات حماية المستهلكين الحق في تمثيل المستهلكين أمام القضاء حسب المادة **17**من
القانون، 12/06[78] وتتأسس كطرف مدني في حلة تعرض المستهلك لإضرار وهذا ما أكدته المادة **23**من القانون 09-03 .[79]

ولم يحدد المشرع الجزائري أنواع لدعاوي التي يمكن رفعها من طرف جمعيات حماية المستهلكين، ولم يحصرها في دعوى مدنية فقط ، إذ يمكن لها أن ترفعها أمام أية جهة قضائية.[80]

[78] المادة 17 من القانون 12-06 ، المتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 12 جانفي 2012، ج ر، العدد 02، الصادر في 15-01-2012.
[79] المادة 23 من القانون 09-03، المصدر السابق.
[80] القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12-01- 2012 ويتعلق بالإعلام، جر، العدد 02 الصادرة في 15-01-2012.

خلاصة الفصل:

وخلاصة القول في هذا الفصل أن المشرع الجزائري اتبع أسلوب المشرع الألماني في شقه الأول من خلال القانون **04-02** ضمن مادته **29** التي نصت على ثمانية شروط اعتبرتها تعسفية، وكذلك المرسوم رقم **06-306** الذي تضمن هو الآخر اثني عشرة شرطا تعسفيا دون اعتماده الشق الثاني أين ترك المجال مفتوحا للجهات القضائية، وعلى هذا يكون قد أخذ من القانون الألماني فكرة القائمة السوداء ومن القانون الفرنسي عدم حصر هذه الشروط فيما هو مذكور في القانون.

ومن خلال هذه الدراسة ومتى ثبت الطابع التعسفي للشرط فإن المشرع الجزائري قد أوجد حماية مقررة في مواجهة الشروط التعسفية، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني: آليات الحماية الجزائية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري

إن مرتكب الفعل الضار (الغش) يكون مسئول من قبل الدولة والمجتمع، عن طريق عقوبة نوقع عليه باسم المجتمع، لهذا السبب ظهرت آليات ووسائل عديدة ومتنوعة لحماية المستهلك. في هذا الصدد تضمن قانون العقوبات جزاءات توقع على كل شخص يستغل المستهلك بصفة غير شرعية عن طريق الغش أو التحايل أو المنافسة غير المشروعة ، إلا أن قواعد قانون العقوبات لم تكن كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك مما دفع المشرع للتدخل لسن قانون خاص بحماية المستهلك، نظم به أحوال المستهلك لخلق نوع من التوازن بين المستهلكين والمنتجين من جوانب متعددة منها الجانب العقابي أو الجزائي، وهذا بمقتضى القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعليه قسمت الفصل الثاني إلى مبحثين حيث تناولت في المبحث الأول النطاق الموضوعي لحماية المستهلك، أما المبحث الثاني فكان حول النطاق الإجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية وفق القانون 04-02.

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدي التعسفية وفق القانون 02/04.

القانون يحمي الطرف الضعيف أو المستهلك بجزاءات يمكن أن تكون جزاءات جزائية، كما يمكن أن تكون جزاءات غير جزائية، والتي يمكن لهذه الأخيرة أن تكون بدورها جزاءات مدنية كما سبقت الإشارة إليها، بما أن الأمر يتعلق بالحماية الجزائية فإننا سنتناول في هذا المبحث الجزاءات المقررة في حالة إدراج شروط تعسفية ومتى ثبت توفر الشرط التعسفي الأولي في العقد المبرم بين العون الاقتصادي والمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة أمكن الانتقال إلى المرحلة التالية، وهي البحث عن توفر أركان الجريمة في جرائم الممارسات التجارية خاصة المتعلقة بإدراج الشروط التعسفية في العقود وفق القانون رقم . **04-02.**

المطلب الأول: الركن الشرعي

يشير الركن الشرعي إلى النص القانوني بسب أن القانون الإجراءات الجزائية محكوم بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وبالرجوع إلى نص المادة **38** من القانون رقم **04-02** المؤرخ في 23 يوليو **2004** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنها تنص على: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد **26و 27و 28 و 29** من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار **50.000دج** إلى خمسة ملايين دينار **5.000.000دج**، ومن خلال نص المادة فإنها اعتبرت كل ممارسة تجارية تعسفية جريمة يعاقب عليها القانون، وقد نصت المادة **29** من هذا القانون على الشروط التعسفية السابقة الذكر.[81]

[81] علي ماحين نورة الشروط التعسفية في إطار القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، سنة 2016، ص:98-99.

المطلب الثاني: الركن المادي

ويعني أن يقوم الجاني فعلا بغض النظر عن النتيجة هل هي محققة أم لا، وكما سبقت الإشارة إلى نص المادة **38** فإنه يقوم الركن المادي هنا متى توفرت الشروط التعسفية في العقد سواء كانت منصوص عليها في القانون أو لا، فمتى أدى ذلك الشرط إلى إحداث اختلال في التوازن العقدي، أي أنه لا يشترط أن يكون التعسف في الشرط ذاته بل يكفي أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، ومنه لقيام الركن المادي ينبغي توفر

1. أن يكون هناك شرط وهذا الشرط يكون محدد مسبقا من طرف العون الاقتصادي، بحيث لم تتم المناقشة بشأنه، أي أن الشرط يكون تعسفي وهو أهم عنصر في الركن المادي.
2. أن يقع التعسف على إحدى العناصر الواردة في العقد، والذي يؤدي بدوره إلى الاختلال في التوازن العقدي.[82]

المطلب الثالث: الركن المعنوي

الأصل في جميع الجرائم أنها تقع عمدية، فيلتزم لها ابتداء توفر القصد الجنائي العام فالأصل في القصد أن يكون عاما ما لم يوجد نص مباشر يتطلب القصد الخاص ،[83]لأن عناصر القصد العام والمتمثلة في العلم والإرادة لا يرتبطان بالنتيجة ولا يشترط تحققهما، حيث تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وهي إدراج شروط تعسفية مع العلم بأن ليس له الحق في إدراج تلك الشروط ، ومنه يجب أن يكون القصد الجنائي هنا باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب التعسف وإقامة الدليل على علمه به أي أنه يعلم كل العلم بما يقوم به من تغيير لبنود العقد أثناء ممارساته التجارية.

---

[82] حليمة بن شعاعة ، الحماية الجزائي للمستهلك في التشريع الجزائري ، رسالة ماستر كلية الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2012-2013.

[83] اسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، (بدون رقم الطبعة)، ديوان المطبوعات الجامعية وهران الجزائر ،.2007، ص:121

ومن خلال توفر هذه الأركان فإنه يمكن تحديد المسؤول عن الأضرار التي لحقت الطرف الضعيف من تلك الشروط، وبثبوت هذه الأركان يتولى القاضي ردع هذه الأخيرة بفرض جزاءات منصوص عليها قانونا.

المبحث الثاني: النطاق الإجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية وفق القانون 40/40

لقد خص المشرع الجزائري المستهلك بمجموعة من الأوامر والقوانين حفاظا على صحته وسلامته وحفاظا على الاقتصاد الوطني من الممارسات التجارية غير النزيهة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث ، حيث خصصنا المطلب الأول للمتابعات الجزائية للممارسات التعاقدية التعسفية وخصصنا المطلب الثاني للجزاء الذي اقره المشرع الجزائري للممارسات التعاقدية التعسفية.

المطلب الأول: المتابعة الجزائية للممارسات التعاقدية التعسفية

إن تحقيق هدف القانون المتمثل في إقامة النظام العام في المجتمع عن طريق وضع قواعد آمرة يستوجب تسليط الجزاء على كل مخالف لهذه القواعد لأن من أهم واجبات الدولة الحديثة ضمان حق الفرد في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة ببسط حمايته لحقوقه إذا وقع اعتداء عليها، ويتم ذلك عمليا عن طريق الدعوى القضائية سواء كانت عمومية أو مدنية مع ملاحظة أنه لما كنا لفي إطار الحماية الجنائية فإن المشرع في مجال حماية المستهلك بصفة عامة، ومن الغش والتدليس بصفة خاصة ل يور خروجا عن المبادئ العامة المتبعة في إجراءات المتابعة والتقاضي المنصوص عليها بموجب ق.إ.ج سواء من حيث تحريك الدعوى العمومية وما يرتبط بها من مسائل جوهرية، أو فيما يتعلق بمرحلة التحقيق وصولا لمرحلة المحاكمة، وما ستتبعه من توقيع الجزاءات على المخالفين حال ثبوت المخالفة، لذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث وفق النمط الوارد في ق.إ.ج ضمن ثلاث فروع.[84]

الفرع الأول: آليات تحريك الدعوى العمومية

يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة حيث أن هذه الأخيرة لا يمكنها القيام بذلك إلا بناءا على شكوى المضرور (المستهلك)، أو عن طريق مهام وصلاحيات الضبط القضائي أو بناءا على أي إحالة الملف من طرق الإدارة المكلفة بحماية المستهلك.

[84] حليمة بن شعاعة مرجع سابق ، ص 39

أولا: عن طريق شكوى المستهلك أو جمعيات حماية المستهلك

الشكوى هي تعبير عن إرادة المجني عليه في تحريك الدعوى الجزائية ضد المشكو منه لإثبات مسؤوليته الجنائية ومعاقبته قانونا. قد تكون الشكوى من الشخص المضرور أي المستهلك الذي تعرض مكنها حقه الذي يحميه نص التجريم لعدوان مباشر، وقد تكون من طرق جمعيات حماية المستهلك، بحيث المشرع من ممارسة هذا الحق بالإضافة إلى الاعتراف لها بالمنفعة العامة والاستفادة من المساعدة القضائية.

ثانيا: عن طريق مهام الضبطية القضائية

لقد أناط المشرع الجزائري مهمة البحث و التحري عن الجرائم بأعوان الضبط القضائي، وذلك عن طريق جمع الاستدلالات و إجراء التحريات، وتحرر محاضر وترسلها إلى النيابة العامة بالإضافة على أنها تتلقى شكاوى المواطنين والتبليغات وتقوم بإحالتها إلى وكيل الجمهورية.

ثالثا: عن طريق الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك

يقوم الأعوان المكلفون بمعاينة جرائم المستهلك بإحالة ملفات الجرائم إلى وكيل الجمهورية، وتتكون من الوثائق التالية:

- محضر الجريمة المضبوطة.
- محضر اقتطاع العينات.
- محضر سحب المنتوج.
- كشف الخبرة الكيماوية والفيزيائية.
- بطاقة معلومات للمعني.

يقوم ممثل النيابة بدراسة الملفات ويقرر ما يراه مناسبا، وإذا أرى إن الجريمة تحتاج إلى تحقيق أمر بذلك.[85]

الفرع الثاني: التحقيق في الجرائم الواقعة على المستهلك

في النظام القضائي الجزائري يتولى قاضي التحقيق مهام التحقيق، حيث تصل الدعوى إليه بناءا على طلب من وكيل الجمهورية. يشمل هذا الطلب (اسم ولقب) المتدخل المخالف والمواد العقابية ويختم من طرف وكيل الجمهورية. أما الطريق التالي لاتصاله بوقائع الدعوى فيكون بناءا على شكوى مصحوبة بادعاء مدني من طرف المضرور متى تعلق الأمر بجنحة أو جناية يذكر في الشكوى ويعلن فيها تأسيسه طرفا مدنيا ملتمسا إلزام المتهم والمسئول عن حقوقه المدنية بدفع مبلغ من المال، شرط أن يقوم الطرف المؤسس مدنيا بدفع كفالة، وأن تتم هذه الشكوى أمام وكيل الجمهورية خلال خمسة أيام لإبداء أريه فيها. ونميز بشأن اختصاص قاضي التحقيق بين:

أولا: قواعد الاختصاص

يتحدد اختصاص قاضي التحقيق كالآتي:

1. **الاختصاص المحلي:**

يتحدد حسب المادة **40** من **ق.إ.ج** بمكان ارتكاب جريمة الغش بمختلف صورها أو بالمكان الذي يقيم به العون الاقتصادي، أو الذي ألقي فيه القبض عليه. وفي جميع الحالات فإن اختصاصه المحلي يتحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها وظيفته، إلا في حالات استثنائية أين يمدد اختصاصه إلى محاكم أخرى بموجب قرار وزاري حسب المادة **40** فقرة **2** من ق.إ.ج والمادة **65** مكرر أين أصبح اختصاصه في إطار إقرار مسؤولية

[85] حليمة بن شعاعة ، المرجع نفسه ، ص 39

الشخص المعنوي يمتد أيضا إلى الجهات التي يتابع فيها أشخاص طبيعيون ممثلون للشخص المعنوي عن نفس الجرم.[86]

2. **الاختصاص النوعي:**

يختص بصفة عامة بالتحقيق في كل جريمة معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له، والموصوفة جنايات، إذ أن التحقيق فيها وجوبي، ولا يجوز إحالة المتبع بجناية أو جنحة في بعض الحالات مباشرة أمام المحاكمة دون المرور على مرحلة التحقيق كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة **432** من ق.ع.

3. **الاختصاص الشخصي:**

يختص بالتحقيق مع كافة الأشخاص طبيعية أو معنوية ممثلة في ممثلها القانوني أو أجهزتها، وان كانت بعض الفئات يتم التحقيق معها وفقا لإجراءات خاصة كالعسكريين والإحداث ضباط الشرطة القضائية فإننا لا نعرف استثناءات من هذا النوع ضمن قضايا الاستهلاك، إذ المتابع العون الاقتصادي، وهو عادة لا يتمتع بصفة معينة تخوله إجراءات تحقيق خاصة.

ثانيا: إجراءات التحقيق

من الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق:

1. استجواب المتهم:

يقوم قاضي التحقيق باستجواب العون الاقتصادي المتهم بجريمة الغش الموجهة إليه ولهذا الأخير كامل الحرية في الإجابة أو الرفض دون أن يعد ذلك قرينة ضده، لأن للاستجواب طبيعة مزدوجة، فهو أداة اتهام، يسمح بإحاطة المتهم بالتهمة الموجهة ضده وبكل ما يوجد في

[86] المرجع نفسه، ص 39

الملف من أدلة ووسيلة دفاع يسمح له في نفس الوقت بالإدلاء بكل الإيضاحات والأدلة التي تساعد في الكشف عن براءته.

ونظرا لخطورته فقد أحاط المشرع بضمانات وشكليات تحت طائلة البطلان. وينقسم إلى:

1. الاستجواب عند المثول الأول:

هو أول خطوة يخطوها قاضي التحقيق، يتعرف من خلالها على هوية العون الاقتصادي مرتكب الجريمة، وهو إجراء أساسي لابد منه حسب المادة **100**من **ق.إ.ج** يخطره بالتهمة الموجهة إليه، وأن له مطلق الحرية في الإدلاء أو عدم الإدلاء بتصريحاته، ويدون أقواله في محضر ويقرر وضعه الحبس الاحتياطي أو تحت الرقابة القضائية، أو إبقائه تحت الإفراج، ثم يطلعه بمهلة ثلاثة أيام لاستئناف أمر الوضع داخل الحبس الاحتياطي، كما يجب أن يطلعه على أن ما دونه بالمحضر، ثم يوقعه ويسوغ لوكيل الجمهورية حضور هذا الاستجواب لكن دون طرح أسئلة على المتهم لا من طرفه ولا من طرف قاضي التحقيق.[87]

وإذا اكتفى قاضي التحقيق بالاستجواب الأول يمكنه أن يأمر الملف للمحاكمة كما في حالة اعتراف المتهم أو وجود أدلة كافية بالملف تعزز اعترافاته كملف مخابر تحاليل الجودة المثبت لغش متى تعلق الأمر بمخالفة أو أجنحة أما إذا تعلق الأمر بجناية فلابد من المرور للاستجواب في الموضوع والاستجواب الإجمالي حسب المادة **102** من **ق إ ج.**

2. الاستجواب في الموضوع:

يقصد به مواجهة العون الاقتصادي بالتهم المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومطالبته إبداء أريه فيها، وهنا لابد من حضور محاميه كإجراء شكلي إجباري، فيستدعي هذا الأخير بكتاب موصى عليه قبل الاستجواب بيومين على الأقل ما لم يتنازل العون الاقتصادي عن ذلك صراحة حسب المادة **105**من ق.ا.ج،

[87] 1المرجع نفسه ، ص:40.

وعلى قاضي التحقيق أن يضع الملف بحوزته قبل الاستجواب بـ **24** ساعة، ولهذا الأخير أن يطلب في أي مرحلة من مراحل الاستجواب تلقى من طرف موكله، ولقاضي التحقيق إذا رأى أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب أو يصدر أمرا مسببا بالرفض في أجل **30** يوما، وما لم يبث في الأجل المحدد، قام المتهم أو محاميه في رفع طلبه مباشرة إلى غرفة الاتهام في ميعاد **10**أيام، ولهذه الأخيرة أجل **30** يوما للبت فيه.

ولما كانت أغلبية القضايا المحالة للتحقيق تشمل متهمين وشهودا وضحايا، فقد جرت قواعد
الإجراءات أن يستمع قاضي التحقيق لتصريحات المستهلك الضحية أولا حتى تكون لديه فكرة واضحة عن حيثيات الجريمة موضوع التحقيق، ثم تصريحات شهود الإثبات فشهود النفي، وأخيرا العون الاقتصادي المتهم. كما يمكنه إجراء مواجهة بين الشهود، وبينهم وبين العون الاقتصادي المتهم، لأن المواجهة قد تدفعه إلى الاعتراف.

ج. الاستجواب الإجمالي:

وهو إجباري في الجنايات، ويمكن في الجنح إذا أرى قاضي التحقيق لزوما لذلك دون أن يكون الغرض منه الحصول على أدلة جديدة، وإنما يقتصر الأمر على تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق جمعها خلال كافة مراحل التحقيق.

- **سماع الشهود:**

حيث يقوم قاضي التحقيق بشأن جرائم الغش كغيرها من جرائم قانون العقوبات والقوانين المكملة له باستدعائهم ومواجهتهم بالمتهم، ويمكن لضحية الغش وللعون الاقتصادي المتهم أو محاميه أو الطرف المدني أن يطلب من قاضي التحقيق ذلك حسب المادة **69** مكرر من **ق إ ج** فمتى رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لهذا الإجراء تعين عليه إصدار أمر مسبب في

أجل **30** يوما التالية لتقديم الطلب يكون قابلا للاستئناف أمام غرفة الاتهام حسب المادة **172**من **ق إ ج.**

- **الانتقال للمعاينة والتفتيش:**

نميز بين:

- **الانتقال للمعاينة:**

وسماع من يوجد من شهود في الجنايات، كما في جريمة الغش المنصوص عليها بموجب المادة 432 من **ق ع** وفي بعض القضايا الجنائية مع ضرورة إخطار وكيل الجمهورية وتحرير محضر بذلك.

- **الانتقال للتفتيش:**

لأي مكان يمكن فيه العثور على المنتوجات المغشوشة كالمحلات، والمقاهي...الخ.

- أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق.

الفرع الثالث: المحاكمة في جرائم المستهلك.

تعد مرحلة المحاكمة المرحلة الأخيرة التي تنتهي عندها الخصومة الجزائية، سواء بصدور حكم ببراءة المتهم، أو حكم بإدانته، والإدانة تقتضي توقيع الجزاء المقرر قانونا تطبيقا لمبدأ الشرعية.

هذا ولم يتبين المشرع الجزائري فكرة إخضاع جرائم الغش إلى قضاء خاص، بل الاختصاص يعود للقضاء العادي في شقه الجزائي، سواء كانت جناية أو جنحة، أو مخالفة، وسواء كانت على مستوى المحاكم الابتدائية، أو المجلس القضائية، أو محاكم الجنايات.

فالنصوص التشريعية الخاصة بحماية المستهلك بمختلف مصادرها لم تأتي بجديد فيه خروج عن القواعد العامة بشأن الملفات والمحاضر المثبتة لجرائم الغش، والتي يتم عرضها على جهات الحكم سواء من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب طبيعة المخالفة.[88]

فما هي الجهات المختصة بنظر جرائم الغش؟ هذا الأمر يقتضي وجوبا بحث مسألة الاختصاص بنوعيه، وصلاحيات جهات الحكم؟ كما يقتضي الأمر التعرض لبعض المسائل الجوهرية.

أولا: قواعد الاختصاص القضائي.

بالرجوع إلى القواعد العامة في ق.إ.ج، نجد المشرع يفضل بين نوعين من الاختصاص لجهات الحكم:

1. الاختصاص المحلي:

ينعقد الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائية الفاصلة في قضايا الغش حسب القواعد العامة، إما بالمكان الذي ارتكبت فيه جريمة الغش، وإما بالمكان الذي يقيم فيه المتهم، وإما بالمكان الذي تم فيه القبض عليه، وعلى ذلك نصت المادة **329** من **ق إ ج** بقولها: "تختص محليا بالنظر في الجنح محكمة مكان ارتكاب الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين، أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، ولو كان القبض لسبب آخر، كما تختص هذه المحكمة كذلك بالنظر في الجنح والمخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة بها، وتختص المحكمة التي ارتكبت في دائرتها المخالفة، أو محل إقامة مرتكبها، أو محل القبض عليه."

[88] علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 200، ص: 655.

أما إذا تعلق الأمر بمتابعة الشخص المعنوي وفقا لأحكام المادة **65** من **ق إ ج** وما بعدها فإن المحكمة المختصة هي التي يقع بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.[89]

2. **الاختصاص النوعي:**

يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية بصفة عامة بحسب نوع الجريمة، فالجرائم المصنفة جنايات كتلك المنصوص عليها في المادة 432 من ق.ع، تختص بنظرها محكمة الجنايات الموجودة على مستوى المجلس القضائي، أما الجرائم المصنفة جنحا، كما هو الشأن بالنسبة لأغلب جرائم الغش ضمن نصوص المواد ،**439، 430، 431، 433** فإنها تخضع لاختصاص محكمة الجنح على مستوى المحاكم الابتدائية – قسم الجنح.

ثانيا: صلاحيات جهات الحكم في جرائم الغش.

رأينا في موضع سابق أن سلطة الاتهام يقع عليها عبء الإثبات كأصل عام، واستثناء وفي حدود ضيقة تعفى منه ليلقى على عاتق المتهم لاعتبارات سبق إيرادها.

لكن بمجرد إحالتها الملف إلى جهات الحكم المختلف، فإن المشرف نجده قد خول قضاء الحكم صلاحية عدم التقيد بالتكييف القانوني الذي أعطته هذه الأخيرة للفعل، مخولا إياهم أهم سلطة يتمتع بها القاضي هي السلطة التقديرية.

وتبرز منح قاضي الحكم هذه السلطة التقديرية الواسعة، كان من منطلق أنه، وان كان الهدف من جميع مراحل الدعوى وإجراءاتها الوصول إلى محاكمة عادلة تضمن للمتهم حقوقه وتصون كرامته وحرياته، وتجبر نفس الوقت ضرر الضحية، فإن ذلك لن يأتي إلا بإعطاء قضاء الحكم سلطة تقديرية واسعة يستطيعون بمقتضاها الموازنة بين أدلة الإثبات التي تطرح عليهم وقت المحاكمة، يتولون تدقيق النظر فيها، ليصلوا في نهاية المطاف إلى تكوين قناعتهم في ضوء ما يطمئنون، فإما اقتناع بثبوت التهمة مبني على اليقين، لا عرى

[89] حمد حزيط، مرجع سابق، ص: 195-196.

الحدس والتخمين، وأما براءة لوجود شك في أدلة الإثبات، وما عليهم حينئذ إلا أن يطلقوا سراحه، كما تمتد هذه السلطة التقديرية للعقوبة المقررة.[90]

ومن تطبيقات السلطة التقديرية لقضاء الحكم بشأن جرائم الغش: على قاضي الحكم عند إثبات الركن للغش أن يبين في حكمه معيبا لقصوره في بيان الواقعة التي أدان المتهم عنها.[91]

ففي جريمة الغش والتدليس الواقع على المتعاقد "الخداع" فإن تقدير الوقائع المكونة له فيما يتعلق بالخصائص الواجب توافرها في المنتوج، هي من المسائل الموضوعية التي يختص بتقديرها قضاة الموضوع دون أن يخضعوا في ذلك لرقابة المحكمة العليا، بينما تكييف واقعة الخداع خاضع لرقابتها، وبالنسبة لتقدير مدى توافر المنتوج على الصفات الجوهرية، فهي تختلف باختلاف الأشخاص والعقود والأغراض التي دفعت إلى التعاقد، وعادة ما يرجع القاضي الجزائي في تحديدها إلى طرق تدفعه إلى التدخل في تفسير الاتفاقيات والعقود ولو كان هذا الأمر غير مستساغ للقاضي الجزائي عكس القاضي المدني.

مصدر المنتوج أيضا على قاضي الموضوع الرجوع بشأنه إلى الاتفاق المبررة بين الطرفين لمعرفة ما إذا كان المصدر المتعاقد عليه سببا في ارتكاب الجريمة أم لا؟.

كما أن استخلاص الغش الواقع على السلع مسألة موضوعية يستعين فيها القاضي الجزائي بالأخصائيين في التحاليل الكيماوية عن طريق العينات المتقطعة، حسب ما أكدته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بقولها: إنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يظهر بكل وضوح أنه أسس قراره على الخبرة التي أثبتت عدم صلاحية المشروبات الموجودة بالقارورات محل الخبرة، والتي لم ينازع الطاعن في صحة النتائج المتوصل إليها، وفي حالة المنازعة يجوز

[90] محمد حزيط، مرجع سابق، ص:73.

[91] مجدي محمود محب حافظ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص:81.

له إجراء خبرة جديدة، وذلك بتقديم العينة الثالثة التي بقيت لدى المصلحة القائمة بالاقتطاع إجراء خبرة أخرى، وللقاضي سلطة تقديرية بشأن نتائج الخبرة.[92]

ورأي الخبير استشاري غير ملزم لقضاء الحكم باعتبار القاضي هو الخبير العلى، وان كان القاضي الجزائي غير مؤهل لمعرفة هذه المعطيات بنفسه، مما يتحتم عليه الاعتماد على الخبرة، غير أنه مطالب بأن يثبت في حكمه ما يشير إلى حدوث الغش، فمتى رفض القضاة الاعتماد عليها، أو على نتائج التحاليل وجب تسبيب ذلك في أوراق الدعوى.

وفي الغش بالإضافة، على جهة الحكم أن تبين بأن المادة الغريبة التي استعملت لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية ،[93]وليس من الضروري أن يثبت قاضي الحكم النسبة المئوية التي أضيفت للمواد الغذائية، بل يكفي للعقاب أن يثبت بأن الغذاء لم يبق على حالته الأصلية، وأنه أدخل عليه بنية الغش تغييرا في صفة من صفاته التي تميزه عن غيره من الأصناف.

وبالنسبة للتحريض على ارتكاب الغش، على قاضي الحكم أن يذكر الواقعة التي استخلص منها حدوث التحريض، دون إلزامه ببيان أركانه، وفيما إذا كانت للحيازة لغرض مشروع أم لا، من منطلق أن القاضي الجزائي لا يجوز له أن يصدر حكمه إلا بناء على اليقين رغم حريته في تقدير الأدلة المطروحة أمامه.

على جهة الحكم أيضا، أن تبين في الحكم الصادر أن المنتوج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك لا تتوافر فيها المواصفات الخاصة بها، والمقاييس المعتمدة بشأنها، والتي يرجع بشأن تقديرها للنصوص التنظيمية الواردة في الصدد، وأيضا فيما إذا كانت مقاييس تغليف المنتوج قد تم مراعاتها، وأن دواعي الاستعمال الخاصة به قد تم ذكرها بطريقة واضحة،

---

[92] أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2005، ص:175.

[93] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، الجزائر، 2006، ص:195-196.

يسر محوها وأن احتياطات الاستعمال، لاسيما بالنسبة المنتوجات الخطرة قد تم ذكرها بطريقة مغايرة لطريقة الاستعمال أو أنها لا تؤدي التحذير المطلوب، وفيما إذا كان العون الاقتصادي فذ ذكر في وسم المنتوجات تاريخ صلاحية المنتوج وانتهائه.

أما بالنسبة لسلطة قضاء الحكم في إثبات الركن المعنوي، فيجب أن يشتمل الحكم على إثبات توافر علم الجاني بالخداع الواقع على المتعاقد علما حقيقيا، وأن يبنوا اقتناعاتهم بذلك على أسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها، فما لم يتحدث الحكم إطلاقا عن توافر القصد الجنائي مع لزوم استظهاره للقول بقيام كما هو الشأن بالنسبة للغش الصادر من المتصرف أو المحاسب الذي أورد فيه المشرع لفظ صراحة بموجب المادة **434** من **ق ع**، فإن الحكم يكون قاصر التسبيب، أما إذا استنتج القصد من وقائع الدعوى استنتاجا سليما، مت أم يذكر لفظ العمد صراحة، فلا شأن لمحكمة النقض بذلك.[94]

إن إثبات توافر العلم بالغش في السلعة، أو فسادها مسألة موضوعية يستقبل بتقديرها قضاة الحكم، مع ضرورة إيرادها في منطوق الحكم، دون رقابة من محكمة النقض، طالما أنه قد بني حكمه على أسباب سائغة وأيضا عليها إثبات القصد في فعل الحيازة، فمتى دفع الجاني وأن حيازته كانت لغرض مشروع كان دفعه جوهريا، وعلى قاضي الحكم يتعرض له في منطوق حكمة تأييدا أو تنفيذا، وإلا كان حكمه معيبا بالقصور.[95]

فالقاضي عند حكمه في جريمة غير عمدية، عليه أن يثبت توافر إحدى صور الخطأ، ولقضاة الحكم أن يستخلصوه من وجود عيب في المنتوج، أو عدم كفاية في المراقبة أو في انعدام الإعلام بمخاطر الاستعمال ففي مثل هذه الحالات لا بد أن يبين حكم الإدانة أركان الخطأ بيانا كافيا.

---

[94] جدي محب علي خلف، مرجع سابق، ص:46.

[95] مرجع نفسه ،ص: 89-90-155.

أما بالنسبة لجرائم الشخص المعنوي، فعلى الحكم الصادر ضده أن يشتمل الحكم القاضي من مزاولة النشاط وتحديد هذا النشاط ومدى المنع.

وهكذا نجد أن للقاضي الجزائي دوار واسعا وايجابيا في تكريس حماية قضائية للمستهلك باعتباره المختص الأصيل، لا سيما فيما يملكه هذا الأخير من حرية الاقتناع بأدلة الإثبات وتقديرها لكن هذه السلطة ليس على إطلاقها.

ثالثا: حدود السلطة التقديرية لقاضي الحكم في جرائم الغش.

إن مبدأ الاقتناع الشخصي لقاضي الحكم بصفة عامة – وفي جرائم الغش والتدليس– بصفة خاصة ليس على إطلاقه، وإنما ترد عليه قيود تتعلق أساسا في نطاق دراستنا بالقوة الإثباتية للمحاضر، حيث زودها المشرع بقوة إثبات خاصة أما قاضي الحكم، فالمحاضر المحررة من طرف الأعوان المؤهلين بموجب القانون **09-03** حسب ما أشارت إليه المادة **31** من ذات القانون والتي تقابلها المادة **216**من **ق إ ج**، تنتزع من القاضي الجزائي حرية التقدير، وتقيد اقتناعه فيلتزم بما جاء فيها [96]ولا يستبعدها إلا إذا ثبت عكسها أو تزويرها، فهي تعتبر حجة إلى أن يثبت العكس، هذا النوع من المحاضر ذو قوة ثبوتية خاصة تعتمد حجة إلى أن يثبت العكس، هذا النوع من المحاضر ذو قوة ثبوتية خاصة تعتمد عليها المحكمة، وتقيد سلطة القاضي في حرية اقتناعه، لأن ما دون فيها يعتبر صحيحا إلى أن يثبت العكس، وهنا لا يمكن للخصم إنكار حجيتها، أو الوقائع المثبتة فيها، أو تقديم أدلة أو قرائن، بل يكون الإثبات بالكتابة أو شهادة الشهود، فمتى كانت جريمة الغش المتابع بشأنها العون المتابع العون الاقتصادي حررت بشأنها محاضر من طرف أعوان القانون **09-03** المنصوص عليهم بموجب المادة **31** منه، فإن سلطة القاضي في الاقتناع بما فيها لم يتم إثبات عكسها، ويكون إثبات العكس بالكتابة وشهادة الشهود فقط.

[96] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص: 481-483.

رابعا: بعض المسائل الجوهرية أما القاضي الجزائي الفاصل في جرائم الغش

إن كان اختصاص القاضي الجزائي واضحا ومحددا، ويتعلق بالحكم في جرائم قانون العقوبات والقوانين المكملة له، إلا أنه ونظرا للارتباط الوثيق بين فروع القانون، فإن القاضي الجزائي على مستوى جهات الحكم المختلفة قد تطرأ أمامه مسائل ليست من صميم اختصاصه، ومع ذلك يكون في أحيان كثيرة ملزما بالفصل فيها، باعتبارها مسائل متفرعة عن الدعوى العمومية، وذلك تطبيقا لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع، أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".[97]

هذه القاعدة تغير وجهة الاختصاص، إذ تمنح المحكمة الجزائية صلاحية النظر في مسائل هي أصلا من اختصاص جهات أخرى بصفة تبعية للدعوى الأصلية حسب المادة **330** من **ق.إ.ج** ، تطبيقها للمبدأ السابق، زمنها في نطاق دراستنا، البحث في صحة العقد في جريمة الخداع، وصحة الحيازة بالإضافة إلى منشأ المنتوج في جريمة الخداع، ما لم يتعلق الأمر بمدى استحقاق التسمية، بل باستعمالها عن سوء نية، مع العلم أنها مزورة بما يشكل خداعا للمستهلك في مصدر المنتوج، هذا الاستعمال ليس من شأنه أن ينفي صفة الجريمة ففي هذه الحالات لا تعد وأن تكون المسألة المشار مجرد مسائل أولية للقاضي الجزائي، ولاية الفصل فيها استنادا إلى قاعدة الأصل هو قاضي الفرع.[98]

المطلب الثاني: الجزاء المقرر للممارسات التعاقدية التعسفية.

لقد تولى المشرع الجزائري النص على الجزاء العقابي المقرر ضد الشروط التعسفية المدرجة في عقد من عقود الاستهلاك التي ورد ذكرها ضمن القائمة التي جاء بها القانون **04-02** المتعلق بالممارسات التجارية وكذا المرسوم التنفيذي **06-306** وقد نص هذا القانون على الغرامة كعقوبة أصلية لأعمال الشروط التعسفية من طرف العون الاقتصادي،

[97] عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص:9.
[98] المرجع نفسه، ص: 10.

وهذا ضمن المادة 38 من القانون **04-02** كما عاهد بمتابعة المخالفات إلى الموظفين الإداريين والتي حددت صفتهم المادة **49** من نفس القانون.

فنص المشرع في المادة **38** من القانون 04-02 على: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة
وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد، **26، 28،** 27،**29** من هذا القانون ويعاقب عليها بالغرامة من خمسين ألف دينار جزائري **50.000دج** إلى خمسة ملايين دينار جزائري **5.000.000 دج**.

كما نصت أيضا المادة **17** من المرسوم التنفيذي **06-306** على أنه: "تتم العقوبات المترتبة أحكام المادة **05** من هذا القانون والتي تتضمن النص على الشروط التعسفية طبقا للقانون **04-02** ".[99]

ونجد هنا من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري اكتفى بالغرامة كجزء وحيد على مخالفة أحكام الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة، والفصل الخامس المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية، إلى جانب مخالفة أحكام الفصل الأول المتعلق بالإعلام بالأسعار والتعريفات، والنص على الغرامة كجزاء على إدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والتي تؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، يمكن اعتبارها بحق وسيلة ردع فعالة في مواجهة المهني ولهذا رفع المشرع حدها الأقصى إلى مبلغ خمسة ملايين دينار جزائري، وهو مبلغ من شأنه حمل العون الاقتصادي إلى الإسراع وحذف الشروط التي تعتبر تعسفية من العقود التي يبرمها.

يمس هذا الجزاء الذمة المالية للمهني بشكل مباشر ومؤثر، خاصة إذا علمنا أن عنصر الربح هو الهدف الأسمى للمهني من إبرام العقود مع المستهلك، ففرض مثل هذه العقوبات

[99] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، نفس المرجع، ص:117.

المالية الثقيلة لها أثر كبير في وقف زحف الشروط التعسفية على العقود الاستهلاكية، فتكون بذلك خالية من الشروط التعسفية، على غرار تلك التي جاء ذكرها في المادة **29** من القانون **04-02** أو التي جاءت في المادة **05** من المرسوم التنفيذي **06-306** أو حتى التي توصي بها لجنة الشروط التعسفية تطبيقا للفقرة **02**من المادة 07من المرسوم التنفيذي 06-306 .

خلاصة الفصل:

ومن خلال ما تمت دراسته في هذا الفصل وباعتبار الغلق الإداري وإجراء المصالحة كحماية إدارية في مواجهة الشروط التعسفية، إلا أنه وما يلاحظ على القانون ،**04-02** فإنه قد تناول إجراءات أخرى تسري على الممارسات التجارية ضمن هذا القانون كالمصادرة والحجز لكنه قيدها بمخالفة بعض أحكام المواد المذكورة في القانون دون أن يسري حكمها على نص المادة الثالثة والتاسع والعشرون من هذا القانون، ومنه لا يمكن تطبيقها على العون الاقتصادي في حالة إدراجه شروطا تعسفية، وهذا على خلاف إجراءات الغلق الإداري

والمصالحة التي يتم إجراءها في حالة مخالفة جميع أحكام القانون **04-02** ولو تعلق الأمر بغير الأحوال المنصوص عليها في بعض المواد، وعلى هذا فإن هذه الإجراءات تسري على الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية.

ومن هذا فإن المشرع الجزائري نجده قد نص على جزاءات مقررة في مواجهة المهني في حالة إدراجه للشروط التعسفية أثناء ممارساته التجارية .

خاتمة:

وما يمكن قوله في خاتمة هذا البحث المتواضع واهم ما جاء فيها مع إبراز النتائج المتوصل إليها، فكانت نقطة البداية تتضمن وجود طائفة من العقود اصطلح عليها حديثا تسميتها " بعقود الاستهلاك،" حيث أن نطاق هذه الأخيرة يتحدد عن طريق الأخذ بعين الاعتبار صفة أطرافها، إذ أنها عقود يتم إبرامها بين أطراف تتفاوت في المراكز بين المركز القوي للمهني والذي يقوم بتقديم السلعة أو الخدمة لصالح المستهلك والذي يكون في مركز الضعف والجهل للشروط التي يفرضها المهني عليه .

وما لاحظناه تقريبا أن هذه الشروط المحددة مسبقا تجعل عقد الاستهلاك يقترب من عقد إذعان، إذ يحدد محتوى العقد مسبقا من طرف المهني أو المتدخل ولا يكون على المستهلك سوى الموافقة لمضمون العقد دون أن يكون له إمكانية التفاوض بشأن شروط العقد مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

وعلى إثر معالجة الشروط التعسفية في هذه الدراسة فإن المشرع الجزائري قد أعاد تنظيم عقد الإذعان بنصوص خاصة، وذلك في القانون رقم **04-02** المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أعطى تعريفا للشرط التعسفي على أنه: " كل بند أو شرط منفصل أو متصل عن بنود أو شروط أخرى من شأنه أن يؤدي إلى الاختلال الظاهر في التوازن بين التزامات أطراف العقد، وهو التعريف الذي يحدد لنا المعيار المعتمد لتحديد الطابع التعسفي للشرط، وهذا المعيار تبناه المشرع الفرنسي وان كان يعتبر ترديدا لمعيار الميزة المفرطة بعدما كان يعتمد على معيار التعسفي في استعمال القوة الاقتصادية.

إذا كان معيار الاختلال الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد معيار تقدير الطابع التعسفي فإن تعريف الشرط التعسفي وتحديد المعيار لا يتطابق مع نظام القوائم للشروط التعسفية بحكم أن تقدير الطابع التعسفي في بعض بنود هذه القوائم قد يكون أصعب مما

نتصور.

كذلك هو الأمر بالنسبة للقيمة القانونية للقائمتين للشروط التعسفية، حيث أن المشرع الجزائري اعتبر الشروط الواردة فيها تعسفية بقوة القانون وبصفة مطلقة حيث أن هذا المتعاقد أو المستهلك يعفي نفسه من عبء إثبات الطابع التعسفي لهذه الشروط وهو ما لا يتطابق أيضا مع معيار الإخلال الظاهر بين التزامات طرفي العقد المتقابلة من أجل اعتبار الشرط تعسفيا، غير أنه ملزم بإثباته في حالة عدم وجود الشروط المدرجة ضمن القوائم متى أدى ذلك إلى اختلال في التوازن العقدي ، وفي سبيل تحديد مجال تطبيق الشروط التعسفية اختلف التشريعات من تشريع لأخر خاصة من حيث الأشخاص، أين وجد هناك اختلاف فقهي في تعريف المستهلكين اتجاه موسع وآخر مضيق، ليكون المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق من خلال نصوصه رغم عدم وجود دقة في المصطلحات، فنجده يستعمل مصطلح عون اقتصادي ومرة أخرى يستعمل مصطلح المتدخل ثم بائع (، لنقول أنه في هذا المجال اختصر مجال التطبيق على عقود البيع فقط متجاهلا عقد أداء الخدمات) وكل هذه المصطلحات تدل على معنى واحد وهو المهني.

ولأجل توفير الحماية الكافية في مواجهة الشروط التعسفية، ظهرت عدة طرق في سبيل ذلك سواء كانت مقررة ضمن قوانين خاصة، والتي تتمثل في الحماية القانونية من خلال إنشاء هيئات تقوم بتحديد الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود أو تمارس حقها بالمطالبة بإلغاء الشروط التعسفية من خلال الدعاوى التي ترفعها الجمعيات، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني المترتب في حالة إدراج شروط تعسفية، فهل يعتبر ذلك سهوا أم أنه تكامل القوانين الخاصة بحماية المستهلك مع أحكام القانون المدني في مواجهة الشروط التعسفية، حيث أن هذا الأخير هو الآخر لم يبخل بإعطاء القضاء دورا هاما في تطوير الحماية ضد الشروط التعسفية من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له في نص المادة 110 من القانون الجزائري والتي تبقي على هذه السلطة حتى خارج مجال نظام القوائم للشروط التعسفية متى رأت أن العقد يشتمل على شروط تتسم بالطابع التعسفي، بالإضافة إلى

الرقابة الإدارية التي تتمثل في لجنة البنود التعسفية والتي تختص بدراسة الشروط المدرجة في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبحث عما إذا كانت تتضمن تعسفا أم لا، أو مباشرة مهام أخرى تدخل في نطاق اختصاصها طبقا للمادة **07** من ذات المرسوم، لكن أين هي هذه اللجنة رغم توفر الإطار القانوني لها وأين هم رجالها ، ومنه كم سيسعنا من الوقت لنرى أول توصياتها.

ولتفادي بعض النقائص التي صاحبت معالجة المشرع الجزائري للشروط التعسفية ضمن القانون رقم 04-02 نورد بعض التوصيات والتي من شأنها قد تؤدي إلى إعادة نوع من التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية ما بين المحترفين والمستهلكين واستبعاد الشروط التعسفية وتتمثل في :

1. إذا كان هناك الأخذ بمعيار الاختلال الظاهر بين حقوق وواجبات الأطراف لتقدير الطابع التعسفي يشكل تناقض مع إيراد قوائم الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم ،**06-306** فإنه يمكن الاكتفاء بأحدهما سواء بقوائم الشروط التعسفية أو بمعيار الاختلال الظاهر كأداة لتقدير الطابع التعسفي مع إضفاء طابع توضيحي وبياني للشروط التعسفية المدرجة في العقد.
2. عدم انتظار إدراج الشروط التعسفية في العقد ثم محاربتها، وإنما يجب اتخاذ إجراء إيجابي وقائي قبل إبرام العقد، كان يتم تحديد مسبق لمحتوى العق عن طريق التفاوض بين المهني والمستهلك وان كان يصعب تطبيقها.
3. توحيد المصطلحات والمفاهيم وذلك لتفادي التعرض الذي قد يحصل بينها، والذي يؤدي إلى التأثير على الحكم الموضوعي في العلاقات التعاقدية ومن أمثلة المصطلحات المتعارضة نجد: تعريف كل من المستهلك والعون الاقتصادي بصدد القوانين التي أصدرها أين وجدت هناك تعار يف بصيغ مختلفة.

قائمـــة المصادر المراجـــع:

1- المصادر :

1-القـانون المـدني الجزائـري الصـادر بمـوجب الأمـر 75/58 في 26 سـبتمبر، 1975 المعدل والمتمم.

2-القـانون 10-06 المتعلـق بحمايـة المسـتهلك وقمـع الغش المـؤرخ في 24 صـفر عـام 1430 الموافق لـ 25 فبراير، 2009، الجريدة الرسمية ج.ج عدد 15 الصـادرة في 8 مارس 2009.

3-القـانون رقم 10-06 المـؤرخ في 13 أوت 2010 يعـدل ويتم القـانون رقم 04-02 الـذي يحـدد القواعـد المطبقـة على الممارسـات التجاريـة، الجريـدة الرسـمية عـدد 46،2010.

4-القـانون 11-10 المـؤرخ في 20 رجب عـام 1432 الموافـق ل 22 يوليـو، 2011 يتعلق البلدية الجريدة الرسمية ج.ج عدد ،7 الصادر في 22 يوليو سنة 2011.

5-القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير، 2012 ويتعلق بـالإعلام الجريدة الرسمية، ج.ج، العدد 96 الصـادرة في 17 جانفي 2012.

6-القـانون رقم 12-06 المـؤرخ في 12 جـانفي 2012 المتعلـق الجمعيـات، الجريـدة الرسمية ، ج.ج العدد 02 الصادرة في 15جانفي 2012.

7-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية ج.ج العدد، 16الصادرة في 22 فيفري 2012.

8-القـانون رقم 04-02 المـؤرخ في، 23-06-2004 يحـدد القواعـد المطبقـة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 51 بتاريخ 27/07/2004.

2- المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 17 شوال 1423 الموافق لـ 21سبتمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي 11-04 المؤرخ في 9 يناير 2011 جريدة الرسمية، عدد 2 الصادرة في 12جانفي.2011.
2. المرسوم التنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 20-01-2011 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة صلاحيتها وعملها، الجريدة الرسمية ج.ج ،29الصادرة في .23-01-2011.

ج - الأوامـــر:

- الأمر رقم ،95-06 المؤرخ في 25 يناير سنة ،1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد ،9 سنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04-02 المؤرخ في 23جوان . 2004.

المراجع باللغة العربية

أ - الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز داود، دور حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة مقارنة.
2. أحمد رياحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 5، الجزائر، (دون سنة).
3. أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2005.

4. أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتاب القانونية، مصر، 2013.
5. أيمن علي عمر، قراءات في سلوك المستهلك، (طبعة بدون رقم)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006.
6. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، (بدون رقم الطبعة)، ديوان المطبوعات الجامعية وهران الجزائر 2007.
7. بخته موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2 سنة 1999.
8. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلوان، (دون رقم الطبعة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
9. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، (بدون رقم الطبعة)، الدار الجامعية الإسكندرية، 2007.
10. رابح غسان، قانون حماية المستهلك، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت– لبنان، 2006.
11. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، (دون رقم طبعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
12. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.
13. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف (بدون رقم الطبعة) الإسكندرية

14. شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، الجزائر، .2002.
15. عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (بدون رقم طبعة)، دار النهضة العربية القاهرة، 1990.
16. عبد الحق صافي، عقد البيع –دراسة في القانون الالتزامات والعقود في القوانين الخاصة–، مطبعة النجاح، طبعة الأولى، المغرب، 1998.
17. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
18. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول منشوارت الحلبي الحقوقية بيروت 1988.
19. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، مصر، 1974.
20. علي بولحية، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، .2000
21. عمر محمد عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، الإسكندرية.
22. قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، الطبعة الأولى دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
23. مجدي محمود محب حافظ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2003.
24. محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن المؤسسة الوطنية للكتاب 1990

25. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
26. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2006.
27. محمد صبري العيدي، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 1992
28. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج 6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1990.

ب . الرسائل والمذكرات:

1. راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بقواعد ممارسة الأنشطة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، .2011-2012.
2. مولود بغدادي حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2015.
3. نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية عقد البيع نموذجا، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2004 – 2005
4. سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
5. سيد الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، .2007-2008.

6. نادية مامش، مسوؤلية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. علي ماحين نورة الشروط التعسفية في إطار القانون 96/92المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، سنة، 2016.
8. حليمة بن شعاعة، الحماية الجزائي للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماستر كلية الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.

ج – المقالات العلمية :

1. جمال نكاس حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 02، سنة 1989.
2. عبد الرحمان خلقي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) عدد 01، الجزائر، 2003
3. عبد الرحمان بن جلالي، أ. مديحة بناجي، الأسس القانونية لتحديد مفهوم المستهلك، دراسة مقارنة، مداخلة حول الملتقى الوطني، بعنوان المنافسة وحماية المستهلك بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، يومي 05و 06-12-2006.
4. قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ الوسائل والملاحقة، دراسة مقارنة منشورات نزين الحقوقية الطبعة الأولى بيروت، 2006.

العنوان	الصفحة
شكر والعرفان	01
الإهداء	02
خطة البحث	03
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: آليات الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري	07
المبحث الأول: عدم التكافؤ بين المتعادين	**09**
المطلب الأول: تعريف عدم التكافؤ بين المتعاقدين	09
الفرع الأول: مفهوم المستهلك	10
الفرع الثاني: مفهوم المحترف أو المهني أو العون الاقتصادي	17
المطلب الثاني: الشرط التعسفي في الشروط العقد	19
الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية	22
الفرع الثاني: معايير تحديد الشروط التعسفية	22
الفرع الثالث: نماذج وجود العقود الاستهلاكية التعسفية.	27
المبحث الثاني: الشرط التعسفي في ظل المبادئ التقليدية للقانون المدني	38
المطلب الأول: القواعد المطبقة لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد.	**39**

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك	39
الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة	41
المطلب الثاني: القواعد الطبقية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد.	42
الفرع الأول: التزام بضمان العيوب الخفية	43
الفرع الثاني: الالتزام العام بالسلامة	44
المبحث الثالث: الآليات المؤسساتية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.	46
المطلب الأول: دور وزارة التجارة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.	47
الفرع الأول: الأجهزة التابعة لوزارة التجارة.	47
الفرع الثاني: المصالح الخارجية لوزارة التجارة	48
المطلب الثاني: دور الهيئات المحلية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية	48
الفرع الأول: دور الولاية في حماية المستهلك	49
الفرع الثاني: دور المجلس الشعبي البلدي في حماية المستهلك.	49
المطلب الثالث: دور الجمعيات في حماية المستهلك من الشروط التعسفية	49
الفرع الأول: الدور الوقائي	50
الفرع الثاني: الدور الدفاعي	50
خلاصة الفصل	52

الفصل الثاني: آليات الحماية الجزائية للمستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري.	54
المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدي التعسفية	**55**
المطلب الأول: الركن الشرعي	55
المطلب الثاني: الركن المادي	55
المطلب الثالث: الركن المعنوي	56
المبحث الثاني: النطاق الإجرائي لحماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية وفق القانون 04-02	**57**
المطلب الأول: المتابعة الجزائية للممارسات التجارية	57
الفرع الأول: آليات تحريك الدعوة العمومية	57
الفرع الثاني: التحقيق في الجرائم الواقعة على المستهلك	58
الفرع الثالث: المحاكمة في الجرائم المستهلك	52
المطلب الثاني: الجزاء المقرر للممارسات التعاقدية التعسفية	69
خلاصة الفصل	71
خاتمة	**73**

قائمة المصادر والمراجع	77
فهرس المحتويات	84