

¹يعتبر موضوع حماية المستهلك من أهم المواضيع التي تشغلاهتمام غالبية التشريعات و المجتمعات في الوقت الحاضر، لاسيما في ظلالتطور التقني و التكنولوجي الذي ساهم في زيادة إنتاج و تقديم السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك، وهذا يعكس إلى حد كبير حجم التحديات الراهنة التي تواجه المجتمع الجزائري، وذلك بفعل الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر والذي أدى إلى تغيير كبير في العادات والأنماط الاستهلاكية حتى أصبح المجتمع استهلاكيا.

لقد تبنت الجزائر نظام إقتصاد السوق و ما يمليه من مبادئ وحرريات، منصاعة بذلك لما استلزمته الظروف الاقتصادية والاجتماعية الداخلية،وما تفرضه التطورات التكنولوجية، غير أن هذه التطورات على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، قدأثرت بشكل كبير على العلاقات التي تجمع المستهلك بالمهني أوالمتدخل، باعتبار هذا الأخير هو مقدم السلع والخدمات للمستهلك، حيث أضحت العقود مجالا خصبا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة مقارنة مع فئة المستهلكين الذين يمثلون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وأمام الرغبة الملحة والجامعة للمستهلك في الاستفادة من إفرزات التطور الحاصل، في الاقتناء للاستعمال والاطلاع والاكتشاف وتلبية مختلف حاجياته وتطوير أسالييمعيشته،يجد نفسه طرفا ضعيفا فاقدا للتقنية والفنية وحنكة الممارسة أمام العون الاقتصادي،ولذلك انتبهالمشرع الجزائري إلى ضرورة البحث عن القواعد و الضمانات القانونية الكفيلة بتوفير الحماية لرضا المستهلك.

وذلك لأن كل متدخلأيا كانت صفته القانونية، يسعى دائما في علاقته التعاقدية مع المستهلك إلى انتزاع رضا هذا الأخير، لكن وفق ما يخدم ويحقق مصالحه والغايات التي تأسس من اجلها، ولايتوانى في الوصول إلى ذلك باللجوء إلى استعمال جل الأساليبحتى وإن انطوت على مغالطات علمية وممارسات لا أخلاقية، فقد أصبح الامتناع عن واجب الإعلام شيء مطلوب، واستعمال إشهار تضليلي شيء ضروري، و إدراج بنود تعسفية في العقود الاستهلاكية أمر عادي.

فلا أحد اليوم ينكر الخلل الواقع في العلاقة التعاقدية التي تنشأ بمناسبة عقد الاستهلاك بين المستهلك العون الاقتصادي، هذا الأخير الذييكتسب خبرة فنية وتقنية جد عالية حازها نتيجة ممارساته¹ الطويلة في مجال التعاقد، و التي تضعه في مركز قوي أمام مستهلك في مركز اقتصادي ضعيف تنقصه الخبرة، فيجد نفسه مذعنا للانصياع و

¹ عادل عميرات ، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد ، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاحالاقتصادي ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 13 و 14 أبريل 2008 ،ص1771

التعاقد وفق الأشكال التي يملئها الطرف القوي الذي كثيراً ما تكون منتوجاته وخدماته ليست في حقيقتها بالشكل الظاهر للمستهلك، و ليس بالشكل الذي أراد التعاقد من أجله.

نتيجة لذلك، عمد المشرع الجزائري إلى توفير حماية قانونية لرضا المستهلك، ليضمن من خلالها إعادة بعض التوازن للعقد الاستهلاكي، و تدعيم المركز الاقتصادي الضعيف للمستهلك.

فرغم ما أورده القانون المدني من نصوص قانونية ساهمت إلى حد ما في حماية رضا المستهلك من الوقوع في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، إلا أنه سرعان ما شعر المشرع بضرورة دعم رضا المستهلك بنصوص خاصة، من خلال أحكام القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الذي ألغي في 2009 بموجب القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث تضمن بعض النصوص القانونية¹ التي تهدف إلى توفير الغرض المطلوب من الحماية لرضا المستهلك.

كما عمد على إثر ذلك، إلى سن القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي يسعى من خلاله إلى تحقيق توازن في العلاقة التعاقدية بين العون الاقتصادي المستهلك، و ذلك من خلال حظره لبعض الممارسات التجارية التي تمس برضا المستهلك.

تتجلى أهمية موضوع الضمانات القانونية لحماية رضا المستهلك فيما يلي:
إن عقد الاستهلاك الذي يسعى المستهلك من خلاله إلى إقتناء السلع و الخدمات بهدف إشباع احتياجاته المعيشية، يجمع من جهة بين مستهلك منبهر بفعل تنوع أساليب العرض و الإشهار²، و مندفع نحو استهلاك سلع و خدمات يجهل في الغالب تركيبها و مكوناتها و أضرارها، و من جهة أخرى بين مهني يمتلك القدرة الفنية و التقنية التي تخوله إمكانية التحكم في ظروف التعاقد و شروطه، بحيث يدفع المستهلك إلى التوقيع على عقد لا يساهم في إنشائه بإرادة متبصرة متنورة و واعية بكل حيثيات الاتفاق و تداعياته.

¹ عادل عميرات ، المرجع السابق ، ص 172

² نواير إيمان ، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المضلل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص 2-3

لذلك منح المشرع للمستهلك حق اقتناء السلع و الخدمات عن بينة و اختيار حقيقي و إرادة واعية و مستنيرة، و ذلك من خلال أربعة وسائل أساسية تتمثل في:

إعلام المستهلك و منحه فرصة للتفكير و حقه في الرجوع عن التعاقد، و كذا زجر التضليل و الخداع من خلال حظر الإشهار المضلل، و مكافحة الشروط التعسفية، وهي مقتضيات لها أثرها حتى على المستوى الاقتصادي، لأن الإعلام الكافي بمضمون العقدي يساعد المستهلك في أن يختار أفضل المنتجات و الخدمات المعروضة، و أن يدير ظهره بالمقابل لكل مهني يعتمد أساليب التضليل عن طريق الإشهار المضلل أو الكاذب أو يفرض عليه شروط تعسفية في حقه.

كما تبرز أهمية الموضوع، في أنه موضوع يمس المجتمع ككل باعتبارنا جميعا مستهلكين، فذلك يجب على المهني تزويد المستهلك بكافة المعلومات و المعطيات اللازمة ليختار المنتج أو الخدمة التي تناسب و رغباته المشروعة، كما أن الإعلانات التجارية أصبحت وسيلة المستهلكين للتعرف على السلع و الخدمات، بوصفها أداة ترويجية تساعد على اتخاذ قرار الاقتناء، لذا يجب أن تكون مصدر موثوق و صادق للمعلومات، و ليس مصدر كاذب و مضلل، هدفه التأثير على إرادة المستهلك و سلب ماله، فضلا عن ذلك، ينبغي على المهني أن يكون نزيها في معاملاته، و لا يفرض شروط تعسفية على المستهلك عند التعاقد معه.

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب موضوعية و أخرى ذاتية.

التوجه الاقتصادي الحالي للجزائر، و ما تشهده من حرية لحركة السلع و الخدمات و التنوع الموجود في السوق من منتجات مستوردة و محلية، مما قد يؤدي بفئة من المحترفين، و سعيا للربح السريع إلى الامتناع عن القيام بالتزامه بإعلام المستهلك و عدم تبصيره بمحتويات المنتج أو السلعة و تحذيره من مخاطر الخدمة أو السلعة، و كذلك الانتشار المتزايد لاستخدام الإعلانات المضللة للتأثير على إرادة المستهلك و دفعه إلى التعاقد و التي أصبحت تلاحقه في كل مكان، و كذا إنتشار الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية المعروضة على المستهلك.

الرغبة و الاهتمام بدراسة الضمانات القانونية لحماية رضا المستهلك في إطار بحث علمي أكاديمي، لأنه موضوع حيوي و يمس جميع المستهلكين دون استثناء، لاسيما و أن جل الدراسات المتعلقة بحماية المستهلك في القانون الجزائري، لم تهتم بإبراز جوانب حماية رضا المستهلك، و الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لذلك بقدر الكافي.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان القوانين التي تهتم بحماية المستهلك، من خلال تبيان النصوص القانونية التي تحمي رضا المستهلك من كل شرط تعسفي أو إشهار تضليلي، كما تلزم المهني بواجب الإعلام، و هذا حتى تكون إرادة المستهلك واعية و صحيحة و حرة، عند اختياره للمنتجات و الخدمات التي يراها تناسب احتياجاته و رغباته.

كما تهدف الدراسة إلى توعية المستهلك بوجود قانون يحميه و يسعى إلى إرضاء غايته، حتى تكون إرادته حرة و مستتيرة، و يكون رضاه كامل عن المنتج أو الخدمة المعروضة عليه.

فضلا عن ذلك،تهدف الدراسة إلى تحديد الجزاءات التي تترتب عن إخلال المهني بهذه الضمانات القانونية المفروضة عليه.

في إطار هذا البحث الذي يتمحور حول الضمانات القانونية لحماية رضا المستهلك، يمكن طرح الإشكالية التالية :

– ما هي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية رضا المستهلك ؟
– و ما مدى فعالية هذه الضمانات في توفير الحماية اللازمة للمستهلك؟

و للإجابة على هذه الإشكالية يمكن طرح بعض التساؤلات الفرعية و المتمثلة في:

- ما المقصود بالالتزام بإعلام ؟ و ما هو الجزاء المترتب عن الإخلال به ؟
- ما هي الالتزامات المكملة للإلزام بالإعلام ؟
- ما هي آليات الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار التضليلي ؟ و ما الجزاء المترتب عن ارتكاب جنحة الإشهار التضليلي ؟
- ما هو نطاق الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية ؟ و ما هي آليات حماية المستهلك منه ؟

في سبيل البحث عن الإجابة لهذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و المقارن، من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي تعالج موضوع الضمانات القانونية لحماية رضا المستهلك، و مقارنتها في إطار القانون 89-02 الملغى و القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ساري المفعول، و كذا بيان الضمانات التي استحدثتها بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لدراسة موضوع الضمانات القانونية لحماية رضا المستهلك،سيتم إتباع الخطة التالية :

تم تقسيم البحث إلى فصلين،تناول الفصل الأول :الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك،من خلال المبحث الأول المتضمن الالتزام بالإعلام و المبحث الثاني المتعلق بالالتزامات المكملة له.

أما الفصل الثاني، فقد خصص لحماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و
التعسفية، حيث عالج المبحث الأول في حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، و المبحث
الثاني حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

أدى التقدم الصناعي و التكنولوجي الذي تشهده المجتمعات المعاصرة، والذي صاحبه تطور ملحوظ في إنتاج السلع و تقديم الخدمات المعروضة في الأسواق، إلى عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك باعتباره الطرف الضعيف و المحترف باعتباره الطرف القوي لعلمه بخبايا وأسرار منتوجه، و حماية لرضا المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد، فرض المشرع الجزائري على عاتق المحترف، الالتزام بالإعلام بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع و الخدمات¹. (المبحث الأول)

إضافة إلى ذلك، أقر المشرع التزامات أخرى مكملة للالتزام بالإعلام، لكونها تعتبر من أهم ضمانات تمام الرضا في العقود التي يبرمها المستهلك، و ذلك عن طريق منحه فرصة للتروي و التفكير بشأن العقد قبل أن يعلن عن قبوله النهائي به، و كذا منح المستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد خلال مدة معينة². (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام

لقد ألزم المشرع الجزائري كل محترف بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك، سواء بصفة تلقائية أو بطلب من المستهلك ذاته، و ذلك طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني و كذا النصوص المتعلقة بحماية المستهلك.

و لتحديد مفهوم الالتزام بالإعلام، ينبغي تحديد تعريفه و مضمونه (المطلب الأول)، ثم دراسة كيفية تنفيذه و الجزاء المترتب عن الإخلال به. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام و تحديد مضمونه

بهدف حماية رضا المستهلك سعى المشرع الجزائري للبحث عن آليات فعالة تهدف لتوفير الحماية له، و لتحقيق ذلك فرض المشرع على عاتق البائع الالتزام بالإعلام، فما المقصود بهذا الالتزام؟

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالإعلام

يعرف الالتزام بالإعلام لغة أنه: "تحصيل حقيقة الشيء و معرفته و التيقن منه"، أما اصطلاحا فالإعلام: "عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا بشأن واقعة أو قضية ما"، كما يقصد به: "عملية توصيل الأحداث و الأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة"، و يشترط في الإعلام المصدقية والوضوح.

¹ سعيدة العائبي، الحماية الجزائرية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2011-2012، ص. 24.

² يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة و القانون، العدد 43، ص. 255.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

و على هذا الأساس، يعد الإعلام: "أحد أشكال الإتصال التي تقدم البيانات و المعلومات للجمهور بقصد تكوين أو تصحيح فكرة أو دعم الثقة في فكرة أو نظام ما يعتقد في نموذجيته".¹

وبهذا فالإلتزام بالإعلام هو: "تعريف المحترف للمستهلك بكيفية إستعمال المنتج بشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من شرائه"، أو هو: "اليوح للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه و إبراز الإحتياجات التي يجب على المستهلك إتخاذها عند حيازته أو إستعماله للمنتج، وأن يحذره بوضوح من مغبة عدم إتخاذ هذه الإحتياجات"، أو أنه: "تنبية وإعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد".²

و يعرف جانب من الفقه الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: "إلتزام سابق على التعاقد يتعلق باللتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد آخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل و متتور على علم بكافة تفصيلات العقد".³

كما ذهب بعض فقه إلى تعريف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: "إلتزام عام و يتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر ما من عناصر التعاقد، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد".⁴

بناء على ما سبق، يتضح أنه يلزم على كل متدخل في عرض السلعة أو مقدم الخدمة، وقبل إبرام العقد، أن يزود من يتعاقد معه بالمعلومات الكافية عن الخصائص و الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد.⁵

ولقيام الإلتزام بالإعلام لابد من توافر شرطين هما:

الشرط الأول: جهل الدائن بالإلتزام (المستهلك) بالمعلومات العقدية اللازمة لتكوين رضاه وجعله حراً سليماً، و الجهل مصدر من مصادر الضعف.

الشرط الثاني: علم المدين بالإلتزام (المهني أو المتدخل) بهذه المعلومات، فلا يكفي لقيام الإلتزام بالإعلام أن يكون الدائن جاهلاً ببيانات العقد، وإنما يشترط أيضاً أن يكون

¹- سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 10

²- حاج بن علي محمد، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 6، 2011، ص. 75.

³- سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 10.

⁴- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، عمان الأردن، ط الأولى، 2012، ص. 49.

⁵- عدنان إبراهيم مسرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات)، دارسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، العدد 08، نوفمبر 2012، ص. 13.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

المدين عالماً بهذه البيانات، وأن تكون المعلومات التي يتمحور حولها هذا الإلتزام مهمة لدرجة أن معرفتها من طرف المستهلك يكون لها تأثير في قراره بالتعاقد أو عدمه.¹

و يجد الإلتزام بالإعلام أساسه في نص المادة 352 من القانون المدني² ضمن أحكام عقد البيع، التي تشترط علم المشتري بالمبيع علماً كافياً من خلال بيان المبيع و تحديد أوصافه الأساسية، لذلك فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع و يصفه وصفاً نافياً للجهالة، بمعنى أنه يجب أن يكون كافياً لأن يرسم الشيء في ذهن المشتري رسماً يغني عن أي لبس أو جهالة.

و قد أكد هذا الإلتزام نص المادتين 17 و 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، اللتان تضمنتا المعلومات و البيانات الواجب إدراجها في كل منتج لبيان خصائصه الجوهرية و كيفية الإستعمال والإحتياجات الواجب إتخاذها، وكذلك القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و الذي تضمن نصوصاً خاصة بالإعلام عن الأسعار و التعريفات و شروط البيع.

أما عن الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام، فهو يعتبر الإلتزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب إتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك، ولا بد أن تكون المعلومات التي تقدم من طرف المتدخلين أو الأعوان الإقتصاديين صادقة و نزيهة مما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المحددة للممارسات التجارية، أما من حيث إستيعاب المستهلك لهذه المعلومات فيعتبر الإلتزام بالإعلام هنا إلتزاماً ببذل عناية، فلا يسأل المتدخل أو العون الإقتصادي في حالة إقدام المستهلك على التعاقد دون استيعاب للمعلومات المقدمة إليه من طرفه.³

الفرع الثاني : تحديد مضمون الإلتزام بالإعلام

أوجبت النصوص القانونية في التشريع الجزائري المتعلقة بحماية المستهلك على المهني، تزويد المستهلك بالمعلومات الكافية عن السلع و الخدمات، و لم تكتفي هذه النصوص بتحديد الأطراف بل حددت محل هذا الإلتزام بالبيانات الواجب أن يعلم بها المستهلك.

¹- نزهة الخلدي، الإلتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك ، حماية المستهلك ، دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، الرباط، 2014، ص. 159.

²- المادة 352 في الفقرة الأولى من ق م ج تنص : " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً و يعتبر العلم كافياً إذا إشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

³- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2008-2009، ص. 2.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

كما ألزمت عارض المنتج و الخدمات إستعمال الوسائل المناسبة لإعلام المستهلك، مع وجوب أن تكون المعلومات التي تصل إلى المستهلك حقيقية و صادقة و مطابقة للمنتج أو الخدمة المعروضة.¹

إن الإلتزام بالإعلام المستهلك هو إلتزام يرمي إلى تنوير المستهلك و تمكينه من الإقدام على إقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة و سليمة، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج ومكوناته، إلا بناءً على البيانات التي تعطى له من قبل المهني، وهو إلتزام يجد مصدره في القانون مثله في ذلك مثل الإلتزامات التي تنشأ بنص قانوني و يكون القانون مصدرها المباشر.²

يقابل حق المستهلك في الإعلام، إلتزام المتدخل بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لإتخاذ المستهلك قراره و هو على بصيرة، ولتحقيق الغاية المرجوة من هذا الإلتزام يجب أن يتضمن، تزويد المستهلك بالبيانات الخاصة بتعريف المنتج و إحتياجات إستعماله و التحذير من خطورته، و كذا الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع.

أولاً : الإدلاء بالبيانات الخاصة بتعريف المنتج و إحتياجات إستعماله

طبقاً للمادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه : "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، يلقي الإلتزام بالإعلام على عاتق المتدخل اتجاه المستهلك بسبب خبرته، لأنه يعرف مزايا المنتج أمام مستهلك يثق فيه ولا يعرف إلا ظاهر الأشياء، لذا يلتزم ببيان المعلومات الخاصة بالمنتج و التي بدونها يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة، سواء من حيث الفائدة المادية أو المعنوية.

و يدلي المتدخل بهذه المعلومات سواء كان المنتج خطيراً أم لا، فيتعين عليه إحاطة المستهلك علماً بالمنتج الذي في متناوله، فببيان مكوناته و خصائصه و تاريخ الإنتاج و تاريخ الصلاحية و كيفية الحفظ عليه، و كل المعلومات التي لو لم يعلمها المستهلك لما أقدم على شراء المنتج.

كما يلتزم المتدخل بإعلام المستهلك حول كيفية إستخدام السلعة أو الخدمة، وذلك بإعطائه تعليمات حول كيفية الإستعمال حتى يتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج عن المنتج، وخاصة المنتج الخطير أو المعقد، و بدون هذه المعلومات يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة المتوقعة من المنتج.³

¹ - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 24.

² - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص. 117.

³ - شعباني نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 73.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

ومن جملة النصوص القانونية التي تلزم المحترف بذلك: المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹، الذي ألغى بموجب المادة 63 منه، كلا من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها ، و المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية الغذائية و عرضها.

إنالهدفمنقيرالالتزامبالإعلامبالبيناناتالتيوضاحالمستهلكمميزاتالمنتجاتوالخدماتوحيمايتهمغشالبائعين،وعارضاالخدمات،ويقصدبالغشفيهذاالمجال،ذلكالتصرفالمادياالذيمنشأنهاحدثغيرفيطبيعةالسلعة،وخواصهاأوتركيبهاأوفائدتها،بحديثفقدهاطبيعتهاالأصليةأويضعمنصفتها،مثلهذاالغشيقومعلخداالمستهلكوإيهامهبانالسلعةالتييرغبشرائهاهيمنجنسوطبيعةخاصة،وهوالصنفالذيبيحثنه.

و عليها فإن إيجاب المهنيعلأعلامالمستهلكالبيناناتمنشأنهايكفللهذاالأخير حماية لإرادتهووصحتهوأمنه،بالنظرلضعفهاالتقني جهله بخصائصهذالمنتجاتوالخدمات².

ثانيا : التحذير من خطورة المنتج

لايكفي أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بطريقة استعمال المنتج على النحو الذي يكفل الإنتفاع به على أكمل وجه، بل يتعين عليه فضلا عن ذلك، أن يحذره من مخاطر المنتج ذاته، و كذا المخاطر الناجمة عن استعماله أو حيازته.

و قد يكون المنتج خطير بطبيعته أي منذ إنتاجه، فخطورته هنا ضرورية لكي يؤدي الغرض المرجو منه كمواد التنظيف المنزلي و المواد القابلة للاشتعال³.

كما قد يكون المنتج خطير بعد خروجه من تحت يدي المنتج، نتيجة تفاعله مع عناصر خارجية عنه، كتخمير عصير الفواكه تحت تأثير الحرارة.

كما يمكن يكون المنتج خطير نتيجة الاستعمال الخاطيء له أو الحيازة و التخزين غير السليم له أو التخلص منه غير الآمن، مما يسبب ضررا للمستهلك سواء في شخصه أو في ماله.

و عموما، ينبغي على المتدخل أن يوضح للمستهلك الإحتياجات الواجب مراعاتها في حيازته للمنتجات الخطيرة أو في استعمالها أو التخلص منه، وذلك عن طريق إمداده بكل التدابير الواجب إتخاذها للحيلولة دون ظهور الأخطار الكامنة فيها.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 18 نوفمبر 2013، العدد 58، ص. 08 - 17.

² - كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص. 20.

³ - شعباني نوال، المرجع السابق، ص. 74.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

و يشترط في الإعلام بالتحذير حتى يحقق غرضه في تبصير المستهلك بمخاطر ووسائل تجنبها أن يكون واضحاً سهل الدلالة، وهذا حتى لا يفهم منه شيئاً آخر، فقد يفهم من عبارة "يحفظ في مكان بارد" بالنسبة لبعض المنتجات الغذائية كمشتقات الحليب أو العصائر، ضمان الاستفادة القصوى من مكونات المنتج أو ضمان الإنتعاش بالمنتج، في حين تعني أن تعرضها لدرجة حرارة عالية قد تتسبب في تسمم المستهلك، و قد يؤدي إلى وفاته.

كما يتعين أن يكون التحذير ظاهراً، و يكون ذلك بإختيار لون و نمط معين في طباعة موضوع التحذير، و بأن يكون لصيقاً بالمنتج و متصلاً به و يختلف ذلك باختلاف طبيعة المنتجات، فيوصى بحفر التحذير على جدار الزجاجاة نفسها بالنسبة للمنتجات المعبأة في زجاجات إذا كان يخشى سقوط بطاقة التحذير التي تلتصق على جسمها.

لذلك، يجب أن يكون كاملاً بحيث لا يقتصر المتدخل على الإفصاح عن جزء من المخاطر و إخفاء البعض الآخر، خصوصاً بالنسبة للمنتجات الدوائية و السامة و المنتجات المحفوظة و المعبأة في عبوات مغلقة، و إلا تحمل المحترف مسؤوليته عن ذلك.¹

ثالثاً : الإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع

ألزم المشرع الجزائري كل عون اقتصادي سواء كان منتج أو موزع أو مقدم خدمات أو مستورد، قبل إبرام عقود البيع أو أداء الخدمة بضرورة إعلام المستهلكين بالأسعار و كذلك بشروط البيع، وهذا طبقاً لنص المادة 04 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

كما يلزم العون الاقتصادي حسب المادة 08 من هذا القانون، و قبل اختتام عملية البيع بتقديم كل المعلومات الصادقة و النزيهة المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة، و شروط البيع الممارس للمستهلك، و كذا حدود المسؤولية العقدية المتوقعة لعملية البيع أو الخدمة، على أن يتضمن السعر الإجمالي الذي يدفعه المستهلك مقابل اقتناء سلعة أو تقديم خدمة حسب مضمون المادة 06 من القانون 02-04 سالف الذكر.

إن الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات يسمح للمستهلك بالمقارنة بين الأسعار و اختيار أفضل السلع أو الخدمات المناسبة له حسب قدرته الشرائية، مما يحقق حماية لمصالحه المادية.

¹- شعباني نوال، المرجع السابق، ص. 75.

المطلب الثاني : كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام و الجزاء المترتب عن الإخلال به

يعد الإلتزام بالإعلام المستهلك بتوفير المعلومات الضرورية حول المادة الإستهلاكية التزاماً هاماً لأنه يساهم في تعميق مدارك المستهلك ومعارفه و حقوقه في إنتقاء ما يحتاجه من سلع و خدمات، و لهذا يلتزم المحترف بتقديم كل المعلومات و الإرشادات و البيانات الكافية و التي تجعل من المستهلك قادراً على تحديد المنتج¹، و قد رتب المشرع على إخلال المهني بهذا الإلتزام جزاء مدني و آخر جنائي.

الفرع الأول : كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام

طبقاً للمادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بآية وسيلة أخرى مناسبة"، يتضح أن هناك عدة طرق لإعلام المستهلك كالوسم أو وضع علامة أو الإشهار بمختلف وسائله، وطالما أن الطرف الأكثر خبرة و الأوفر علماً هو الذي يلتزم بإمداد الطرف الآخر بالمعلومات المتعلقة بالمنتج محل العقد، فينبغي بداية تحديد أطراف الإلتزام بالإعلام، ثم التطرق لوسائل تنفيذه.

أولاً : أطراف الإلتزام بالإعلام

إن الإلتزامات القانونية مبنية على طرفين هما الدائن و المدين، و هذا ما أقرته النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، التي نصت صراحة على حق المستهلك في الإعلام، فهو الطرف الدائن بهذا الإلتزام، و ألفت واجباً على عاتق المتدخل أو العون الإقتصادي بإعلام المستهلك فهو الطرف المدين بهذا الإلتزام.²

1- تعريف المستهلك الدائن بالالتزام بالإعلام:

إن عبارة المستهلك مأخوذة من فعل " إستهلك " فيقال إستهلك المال أي أنفقه، و من ثم فإن لفظة إستهلك تأتي بمعنى النفاذ و الإنفاق .

و يعرف المستهلك حسب المفهوم الإقتصادي على أنه: " الشخص الذي يقوم بعملية الإستهلاك، و نعتي بالإستهلاك آخر العمليات الإقتصادية لإشباع الحاجات "، و يرى علماء الإقتصاد أن كل إنسان مستهلك، وأن الإستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية

¹- بن داود إبراهيم، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ط الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 83 و 84.

²- سعيدة العائلي، المرجع السابق، ص. 25.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

الإقتصادية و التي تختلف عن العمليتين السابقتين لها و هما الإنتاج و التوزيع اللتان تهدفان إلى جمع و تحويل الثروات.¹

إن مصطلح المستهلك حديث العهد بالنسبة للفكر القانوني، لكنه قديم العهد بالنسبة للفكر الإقتصادي و منذ دخول هذا المصطلح في لغة القانون إهتم المختصون في هذا المجال بتحديد مفهومه، ذلك لأن مفهومه الإقتصادي لا يصلح كمفهوم قانوني، و قد صدرت عدة مؤلفات و مقالات تعرف الإستهلاك و المستهلك و يتفق أصحابها على أن المستهلك هو: " الشخص الذي يقتني و يستعمل منتجات و خدمات بهدف إشباع حاجات شخصية أو عائلية "، و لكنهم يختلفون حول ما إذا كان المهني نفسه يدخل في هذا المفهوم في حالة إذا طلب أو إستعمل هذه المنتجات أو الخدمات لأغراض مهنية، و قد وتولد عن ذلك رأيان، رأي يعطي مفهوماً موسعاً للمستهلك، و رأي يعطي مفهوماً ضيقاً للمستهلك.²

أ - الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

يعتبر مستهلكاً وفقاً لهذا الإتجاه: " كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك "، أي بغرض الإقتناء أو إستعمال المنتج أو الخدمة، فيعتبر مستهلكاً مثلاً كل من يقتني سيارة لإستعماله الشخصي، و من يقتنيها لإستعماله المهني مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الإستعمال.

ووفقاً لهذا المفهوم يعتبر مستهلكاً المهني الذي يتصرف خارج مجال إختصاصه وذلك على أساس أن هذا المهني غير متخصص، يظهر كذلك في الواقع ضعيفاً مثله مثل المستهلك العادي كالفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، و المحامي الذي يشتري أجهزة إعلامية لمكتبه، فالفلاح و المحامي في الأمثلة المذكورة كلهم يتصرفون خارج مجال إختصاصهم فهم إذن مشتركون عاديون، و قد يجد هؤلاء أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، و يكونون بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك عادي.

و توسع أنصار هذا الإتجاه إلى حد المناداة بإفاداة جميع المتعاقدين " الأضعف إقتصادياً " من قواعد الحماية، على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناءً عليها مفهوم المستهلك هي قرينة بسيطة.

و على النقيض من ذلك، إنتقد البعض هذا التوسع الغير المبرر في نطاق قانون المستهلك و رأوا أن الإعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات

¹ - زعيبي عمار، حماية المستهلك في الجزائر نصاً و تطبيقاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007-2008، ص. 6.

² - حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2009-2010، ص 17.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

لا نهاية لها و ينزع عن هذا القانون فعاليته، و هو مايقود إلى الحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الإتجاه الضيق.

ب-الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

ذهب هذا الإتجاه إلى إعتبار المستهلك هو: "كل من يستهلك بشكل غير مهني سلعاً إستهلاكية مخصصة لإستعماله الشخصي أو عائلي"¹، و يعرف المستهلك وفقاً لهذا الإتجاه بأنه " كل شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني"، سواء تمثل المستهلك في الشخص الطبيعي أو الإعتباري للقانون الخاص و الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.²

و على ذلك، لا يكتسب صفة المستهلك وفقاً لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته كسراء سلعة عادة بيعها.....الخ.³

ج- موقف المشرع الجزائري من تعريف المستهلك:

يعتبر التشريع الجزائري من أوائل التشريعات العربية التي سنت قانون لحماية المستهلك، و بالرغم من ذلك، لم يرد تعريف للمستهلك في أول قانون جزائري يخص حماية المستهلك الذي صدر في 1989.

و لقد تدارك المشرع ذلك سنة بعد ها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش، حيث عرفت المادة 2 الفقرة التاسعة منه المستهلك على أنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط و النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

ثم جاء القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، محدداً لمفهوم المستهلك في المادة 3 منه حيث تنص فقرتها الثالثة منها على أن: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعاً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني "⁴.

يلاحظ من هذه المادة أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها، فأعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك.

أما القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فقد تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 3 الفقرة الثانية منها حيث تنص: "المستهلك هو كل شخص طبيعي

¹ - D. FERRIER, *La protection des consommateurs*, D., 1996, p. 14.

² - J.CALAIS-AULOY et F. STREINMETZ, *Droit de la consommation*, D., 5 édi., 2000, n° 7, p. 7.

³ - زعبي عمار، المرجع السابق، ص. 08 و 09.

⁴ - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 43.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

أو معنوي يقتني، بالمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

فإذا كانت المادتين (3 من القانون 03/09 و المادة 3 من القانون 02/04) تعترف للشخص المعنوي بالحماية القانونية إلى جانب الشخص الطبيعي شريطة أن يكون إقتناء السلعة أو الخدمة للإستعمال النهائي، فإنه بالتمعن في مضمون المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المشار إليه سابقاً، فإنها تثير العديد من الشكوك و ذلك بنصها على الإستعمال " الوسيط" للمنتوج، فلا شك في أن يكون الشخص الذي يقتني السلع من أجل إستعمالها الوسيط شخصاً مهنياً، و بالتالي فيمكن أن يكون المستهلك أيضاً محترفاً و مثال ذلك شراء معدات ما لإعادة التصنيع، أو شراء منتوج لغرض المهنة و ليس للإستهلاك، و لعل المشرع قد قصد بتوسيع مفهوم المستهلك بالرغم من أن المواد الأخرى تتعارض مع هذه الصفة لكن يمكن الإستئناس من أن ذلك كان سهواً منه و النص الجديد هو ساري المفعول (المادة 3 من القانون 03/09).¹

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

العنصر الأول: المستهلك قد يكون شخص طبيعي أو معنوي

أقر المشرع في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 سالف الذكر بأن المستهلك هو " كل شخص" أي أنه لم يحدد ما إذا كان الشخص طبيعي أو معنوي و لتجنب الغموض، تدارك الأمر في القانون 03/09 و حسم طبيعة المستهلك حين أدخل طائفة الأشخاص المعنوية ضمن دائرة المستهلكين.²

و لقد أحسن المشرع بذلك، حيث أن إعتبار الأشخاص المعنوية من المستهلكين المقرر حمايتهم، يجد تبريره في أنها أحياناً لا تمارس نشاطاً مهنياً تحصل منه على مواردها المالية أو على أسباب و جودها، و من ثم فإنها تشبه المستهلك العادي تماماً.

العنصر الثاني : المستهلك يقتني أو يستعمل بمقابل أو مجاناً

إستخدم قانون حماية المستهلك وقمع الغش للدلالة على شراء المنتج نفس اللفظ الوارد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 و هو لفظ " يقتني" المنتج بالمقابل أو مجاناً، و الواقع أن لفظ " إقتناء" في غير محله تماماً لأن الإقتناء يكون دائماً بالمقابل، و على الأرجح فإن المشرع إما قصد بذلك المستعمل الذي لا يشتري السلعة و إنما يستهلكها فقط، أو أنه أراد أن يلتزم المتدخل بضمان سلامة المستهلك حتى ولو لم يبعه المنتج، أي أهده أو وهبه إياه المتدخل أو الغير و في هذه الحالة كان على المشرع إستخدام لفظ أوسع من " يقتني" و هو لفظ " يتحصل".

¹- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 44.

²- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

العنصر الثالث : الإستعمال النهائي للمنتوج أو الخدمة

يقرر قانون حماية المستهلك أنه حتى يعتبر شخصاً ما مستهلكاً يجب أن يتوجه إقتناء المنتوج أو الخدمة إلى الإستعمال النهائي، و هو ما أقرته المادة 3 من القانون 03/09 أي أن المستهلك هو الذي يهلك المنتوج نهائياً، غير أن المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، تنص على إعتبارها مستهلكاً ، المستهلك الوسيط الذي يعتبره البعض أنه المهني الذي يقتني المنتوج من أجل إستغلاله لحاجات مهنته، فهو هنا في نفس مرتبة المستهلك.

في حين يرى البعض أن المقصود بعبارة " الإستعمال الوسيط"، الواردة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ليس المتدخل وإنما المستهلك العادي، فلو هلة الأولى يتبين أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، غير أنه إذا واصلنا قراءة النص فإن الجزء الأخير منه يشير إلى المستهلك النهائي الذي يتصرف لسد حاجاته الشخصية لا المهنية.¹

العنصر الرابع : تلبية المستهلك لحاجاته أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل

به :

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإتجاه المضيق لتعريف المستهلك، وهذا بإقصائه للمستهلك المهني حتى لو تعامل خارج مجال تخصصه، و يشمل تعريف المستهلك كذلك الأشخاص الذين هم تحت كفالة المتدخل، و يقصد بلفظ " يتكفل " كل من هم تحت مسؤولية المستهلك، كما يشمل التعريف الحيوان، الذي يكفله المستهلك.

2-تعريف العون الإقتصادي المدين بالإلتزام بالإعلام :

يعرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش المهني أو كما أسماه "المتدخل" بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"²، و يقصد بعملية وضع المنتوج للإستهلاك و الإنتاج: "مجموع مراحل الإنتاج و الإستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة".

و عليه، يمكن القول بأن المتدخل هو المنتج، المستورد، المخزن، الناقل، موزع الجملة و التجزئة... بحيث يدخل في مفهوم المتدخل كل نشاط مهني تجاري، صناعي، حرفي أو زراعي... متى كان بقصد توفير السلع و الخدمات للمستهلك.

أما في قانون المنافسة فيأخذ المتدخل اسماً آخرأ هو " المؤسسة" حيث عرفته المادة 1/03 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12 بأنه:" كل شخص طبيعي أو

¹ - شعباني نوال، المرجع السابق، ص 31 و 32.

² - لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 20.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

و سمي المتدخل في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بـ "العون الإقتصادي" و عرفته المادة 3 في فقرتها الأولى منه على أنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

كما سمي المهني بالمحترف حيث عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات (الملغى)¹ بأنه " كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم هو كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك" المتدخل.²

و من خلال هذه التعاريف يستنتج أنه يدخل تحت طائفة المحترفين جملة من الأشخاص و هم:

❖ المنتج :

" كل متمهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهداً و إهتماماً خاصين، فيكون له دور في تهيئتها و تنشئتها أو صنعها و توضيها و من ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها".³

❖ الصانع :

هو الشخص الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعته أعمالاً متكررة تستوجب توفير معارف تقنية تتطابق و معطيات العلم سواءً كان يملكها بشخصه أو ظاهرياً بواسطة غيره، و لكن من المفروض أن يحوز ثقة أقرانه و المتعاملين معه بمؤهلاته" ، فهو يقوم بتحويل مواد أولية إلى سلع مصنعة.

❖ الحرفي :

عرفت المادة 10 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 01/96 المتعلق بالصناعات التقليدية و الحرف⁴، الحرفي على أنه: " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف يمارس نشاطاً تقليدياً يثبت تأهيلاً و يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارته نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته".

¹- بموجب المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 18 نوفمبر 2013، العدد 58، ص. 08-17.

²- كيموش نوال، المرجع السابق، ص. 06.

³- لحراري (شالح) ويزة، مرجع سابق، ص. 21.

⁴- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، ج.ر. 14 جانفي 1996، العدد 03.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

كما قد يكون القائم بالنشاط التقليدي شخص معنوي، كتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف، أو مقولة الصناعة التقليدية و الحرف حسب المواد 13 إلى 21 من الأمر رقم 01/96 سالف الذكر.¹

❖ التاجر:

عرفته المادة الأولى من القانون التجاري على أنه: " يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً و يتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"، و لقد حدد القانون التجاري مختلف الأعمال التجارية التي إذا مارسها الشخص الطبيعي بصفة معتادة على سبيل الاحتراف و باستقلالية، إكتسب صفة التاجر، مع ما يترتب على هذا الوصف من آثار قانونية ، كما حدد أنواع الشركات التجارية و أحكامها بداية من تأسيسها إلى تصفيتها.²

❖ المستورد:

لم يقدم الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الإستيراد و التصدير³ تعريف للمستورد، و يمكن تعريفه على أنه: " كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج الدولة على سبيل الإحتراف ".

❖ الموزع :

التوزيع هو مباشرة عملية نقل السلعة من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى يد البائع بالجملة أو التجزئة، و عليه يقصد بالموزع: "كل شخص يباشر على سبيل الإحتراف عملية نقل السلعة من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول على يد الباعة بالجملة أو نصف الجملة".

❖ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري :

طبقاً لنص المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ و المحدد لاختصاص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بها ، التي نصت على أن: " اختصاص المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية" يتضح أن هذه المادة لم تذكر المؤسسة العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية، و بالتالي تكون قد أخضعتها إلى أحكام القانون التجاري، لأنها تمارس أنشطة الصناعة و التسويق و التوزيع.

¹ - علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، طالاولى، 2013، ص. 367.

² - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 26 و 27.

³ - الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الإستيراد و التصدير المؤرخ في 19 جويلية 2003.

⁴ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

و عليه، يمكن اعتبار هذه المؤسسات كمحترفين و المتعاملين معها كمستهلكين يحظون بالحماية القانونية المقررة للمستهلك.

ثانيا : وسائل تنفيذ الإلتزام بالإعلام

يلتزم المحترف بتقديم كل المعلومات و البيانات و الإشارات الكافية التي تجعل من المستهلك قادراً على تحديد المنتج و يكون هذا بوصف المنتج أو الخدمة و تقديم البيانات الخاصة بالسعر، و هناك عدة طرق لإعلام المستهلك أهمها الوسم.

1- الوسم : هو وسيلة من بين الوسائل التي يستعملها المهنيون لإعلام المستهلكين بمواصفات المنتج أو الخدمة المؤداة، وقد تأكدت ضرورة إعماده بظهور الأسواق الكبرى حيث يلجأ المحترف إلى وضع الوسم على منتج ليبيّن خصائصه.

وقد تم تعريف الوسم من قبل المشرع الجزائري في المادة 2 في فقرتها السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش بأنه : " هو جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع أو التجارة و الصور و الشواهد و الرموز التي تتعلق بمنتج ما، و التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يوافق منتجاً ما أو خدمة أو يرتبط بهما ".¹

كما عرف القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الوسم في المادة 3 على أنه : " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".¹

و يجب طبقاً للمادة 18 من القانون 03-09 أن تكتب بيانات الوسم و طريقة الاستعمال، باللغة العربية، و بطريقة واضحة و مرئية (ظاهرة) و مقروءة (سهلة الفهم) و متعذر محوها (الصيقة بالمنتج و متصلة به إذا أمكن ذلك سواء كانت مدونة على غلاف المنتج أو في صورة نشرة مرفقة معه)، بحيث لا تؤدي إلى أي إشكال أو اضطرابات في ذهن المستهلك.

يعتبر وسم المنتجات وسيلة لإعلام المستهلك، حيث تبرز فيه جميع العناصر الخاصة بالمنتج حسب طبيعته و صنفه، و عليه فالوسم يمثل البيانات الموضوعية على الغلافات أو العبوات و التي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك، إذ يساهم الوسم في إظهار العلامة التجارية و التعريف بها، كما يهدف في نفس الوقت إلى ضمان أمن المستهلك، حيث يبين له خطورة المنتجات، و هو بذلك يعمل على إيصال صورة حقيقة للسلعة إلى ذهن المستهلك حتى يتسنى له معرفة السلعة المراد اقتنائها.

¹ - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص. 84 و 85.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

2 - العلامات التجارية:

العلامة هي السمة المميزة التي يضعها التاجر على المنتجات التي يبيعهها في محله التجاري و تسمى بالعلامة التجارية، أو التي يضعها الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها و تسمى بعلامة المصنع، و ذلك قصد تمييزها عن غيرها من السلع المشابهة لها المعروضة في السوق، و قد جمع المشرع الجزائري هذين النوعين من العلامات تحت اسم علامة السلعة، أما السمة التي يستعملها مقدم الخدمات لتمييز خدماته المقدمة فتسمى علامة الخدمة.¹

لقد عرف المشرع الجزائري² العلامة التجارية بأنها " كلالرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع و توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات تشخص طبيعياً ومعنوي عن سلع وخدمات غيره ".
وقد نص المشرع على الجزائري في المادة 03 من الأمر 03-

06 المتعلقة بالعلامات، على وجوبية علامة السلعة و الخدمة، بقولها " : تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة لبيع أو عرض لبيع عبر أنحاء التراب الوطني لا يطبق هذا الإلزام على السلع والخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ. "

و تعتبر العلامة وسيلة لإعلام المستهلك، حيث يتمكن من خلالها من معرفة السلع المعروضة في السوق و تمييزها عن بعضها، و بهذا يتأتى له إجراء الإختيار الصائب، وهنا تظهر حماية المستهلك من الوقوع في الغلط.

3 - المعلقة :

هي بطاقة تعلق ليتم من خلالها توضيح المنتجات والخدمات المعروضة على جداول، و أسعار كل منها.

لقد ذكر المشرع الجزائري هذه الوسيلة بموجب المادة 1/05 من القانون 02-04، كطريقة لتنفيذ العون الاقتصادي للالتزامه بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، كما ذكر وسائل أخرى على سبيل المثال لا الحصر كالوسم و العلامة، و بالرغم من ذلك يحق له إختيار أي وسيلة أخرى مناسبة لتنفيذ إلتزامه.

¹- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، سلسلة قانون الأعمال، ابن خلدون، طالطانية، 2006، ص. 201.

²- المادة (1) 2 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 جويلية 2003، العدد 44، ص. 23.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

لقد أُلزم المشرع في الفقرة 2 من المادة 5 من القانون رقم 02/04 بأن يتم كتابة الأسعار و التعريفات بصفة مرئية، أي أن تكون واضحة تسهل قراءتها بشكل لا يحدث لبساً أو شكاً في سعرها بالنسبة للمستهلك، و هذا ما يمكنه من إجراء الإختيار الصائب بين السلع و المنتوجات المعروضة.

كما وضع المشرع على عاتق المهني بموجب نفس الفقرة إعداد ووزن أو كيل السلع المعروضة للبيع أمام المشتري، و في حالة ما إذا كانت السلع مغلقة أو محدودة أو موزونة أو مكيّلة، فيجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن.¹

الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

يترتب عن إخلال المتدخل بالالتزام بإعلام المستهلك جزاءان أحدهما مدني أو الآخر جزائي.

أولاً : الجزاء المدني المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

يتضمن الجزاء المدني طبقاً لأحكام القانون المدني، حق كل شخص متضرر في طلب التعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، و ذلك نتيجة إخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام و كذا إخلاله بالالتزام بالإعلام بالأسعار و شروط البيع، و هذا حسب نص المادة 23 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و كذا المادة 65 من القانون رقم 02/04 التي تسمح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و لجمعيات حماية المستهلك برفع دعاوى أمام القضاء ضد كل عون إقتصادي خالف إلتزامه في الإعلام، كما يمكن لهؤلاء التأسيس كطرف مدني في الدعاوى أمام القضاء الجزائي.

و يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، و يقع عبء إثبات هذه الأركان على عاتق المدعي (المستهلك).

فضلاً عن ذلك، إذا نتج عن عرض السلع أو الخدمات إبرام عقد، فإن هذا العقد يمكن أن يكون محلاً للإبطال بسبب التدليس، وفقاً لما جاءت به المادتان 86 و 87 من القانون المدني، شريطة توافر شروطه، لكن يلاحظ في هذا الصدد أن التدليس و كذا نظرية عيوب الإرادة بصفة عامة، أصبحت محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة لرضا المستهلك، لاسيما في إطار الالتزام بالإعلام، الذي يسري غالباً قبل إبرام العقد الاستهلاكي، كما أن هذه النظرية توفر الحماية لكل متعاقد شاب إرادته أحد العيوب، دون مراعاة لصفة الضعف فيه كمستهلك.²

ثانياً : الجزاء الجنائي المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

¹ - كيموش نوال، المرجع السابق، ص. 15.

² - عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص. 28.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

ينبغي التمييز في هذا الصدد، بين الجزاء الجنائي المترتب عن مخالفة إلزامية وسم المنتج، وكذا مخالفة الالتزام بالإعلام والأسعار و التعريفات و شروط البيع.

1 -الجزاء الجنائي المترتب عن مخالفة إلزامية وسم المنتج:

تقتضي دراسة الجزاء المترتب عن مخالفة إلزامية وسم المنتج ، بيان إثبات هذه المخالفة، و إجراءات متابعتها و كذا العقوبة المقررة لها، طبقا للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

أ - إثبات مخالفة إلزامية وسم المنتج:

بعد إجراء الرقابة من طرف الأعوان المكلفين ، عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو أجهزة القياس أو فحص الوثائق¹، يتم تحرير محضر يدون فيها نتائج المراقبة و تحرر فيه المخالفة، و هذه الأخيرة تُكَيَّف حسب قانون حماية المستهلك و قمع الغش، على أنها جنحة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني حسب المادة 78 منه.²

ب- الإجراءات الإدارية والتحفظية المقررة لمخالفة إلزامية وسم المنتج:

طبقا للمادة 53 من القانون 03-09 يجوز لأعوان الرقابة و قمع الغش أثناء قيامهم بالتحري و البحث عن مخالفة إلزامية وسم المنتج، اتخاذ التدابير التحفظية، التي تهدف إلى حماية صحة و سلامة المستهلك، و تتمثل هذه التدابير في :

❖ الحجز الفوري:

هو إجراء إداري وقائي يطبق على المنتجات التي ينعلم فيها الوسم أو تحمل وسمًا غير قانوني، و هذا الإجراء يدخل في إطار الرقابة الإدارية الواردة في المادة 14 من قانون 02/89³، وهذا الإجراء لم يرد بوضوح في قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09 ولكن يمكن أن يستتف من المادة 57 منه.

❖ الإيقاف المؤقت لنشاط المؤسسة:

تجيز المادة 65 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، لأعوان رقابة الجودة إيقاف نشاط المؤسسة التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في القانون إلى حين إزالة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء.

¹-المادة 18 من قانون 02/89 والمادة 30 من قانون حماية المستهلك.

²- بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص. 36.

³-المادة 21 من قانون 02/89 الملغي.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

ج- متابعة مخالفة إلزامية وسم المنتج:

إذا ثبت أن المتدخل قد ارتكب جريمة مخالفة إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في القانون 03-09، يتم تسوية المتابعة وديا عن طريق إجراء الصلح معه أو متابعته قضائيا.

ج/1- إجراء الصلح :

يعتبر الصلح إجراء جديد استحدثه المشرع بموجب قانون حماية المستهلك في المواد من 86 إلى 93 منه، ويقصد به: "تسوية المخالفات أو الجرائم بطريقة ودية"، و يكون للأعوان المؤهلين قانونا فرض غرامة الصلح على مرتكب المخالفة، وبذلك يوضع حدا للمتابعة، إلا أن القانون اشترط في الصلح أن يكون في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط، كما لا يطبق في حالة تعدد المخالفات و في حالة العود.¹

طبقا للمادة 93 من القانون 03-09 تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المتدخل المخالف غرامة الصلح في الأجل المحددة، و قد حددت المادة 88 من نفس القانون مبلغ غرامة الصلح في هذه المخالفة يقدر ب 200000 دج .

ج/2- المتابعة القضائية لمخالفة إلزامية وسم المنتج:

يتم متابعة المتدخل قضائيا في حالة عدم تسديده لمبلغ الصلح أو في حالة ارتكابه مخالفة لا تتوافر على شروط الصلح ، و ذلك من خلال تحريك ومباشرة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بعد إبلاغها بهذه المخالفة من قبل المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين أو ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون 03-09، و إذا ثبت بعد التحقيق ارتكاب المتدخل لهذه الجريمة، يتم إحالة الملف من قبل وكيل الجمهورية إلى قسم الجنج على مستوى المحكمة، و يصدر في حقه إما الحكم بالبراءة أو الإدانة.

❖ أركان جريمة مخالفة إلزامية وسم المنتج:

يشترط لقيام جريمة مخالفة إلزامية وسم المنتج الذي يهدف إلى إعلام المستهلك توفر ركنيها و هما :

الركن المادي ويتمثل في إخلال العون الاقتصادي للالتزام بوسم المنتوجات، من خلال قيامه بفعل الامتناع عن تبليغ المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو التحذير من مخاطره حسب ما هو منصوص عليه في المادتين 17 و 18 من القانون 03-09 سالف الذكر.

¹ - بوقرين عبد الحليم، المرجع السابق، ص. 36.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

الركن المعنوي و المتمثل في قصد المتدخل القيام بهذه الأفعال مع إدراكه لذلك، لكن بالنسبة لهذه الجريمة بمجرد إقدام العون الاقتصادي على القيام بهذه الأفعال، يتحمل المسؤولية بصفة آلية باعتبار أن الركن المعنوي يتحقق بمجرد إتيان الفعل، وهو ما يفضي بطريقة غير مباشرة إلى نوع من المسؤولية المفترضة، نظرا لضالة الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم.

❖ العقوبة المقررة لجريمة مخالفة إلزامية وسم المنتج:

لقد كان القانون 02/89 يعتبر جريمة عدم الوسم أو الوسم غير القانوني للمنتجات -دون أن يترتب عنها ضرر فعلي- مخالفة، وعاقب عليها بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين، وذلك استنادا إلى نص المادة 2/28 التي تعاقب على مخالفة المادة 3/3 من نفس القانون.

ونظرا للأهمية التي يحتلها الوسم كضمان لحماية المستهلك ارتقى المشرع بهذه المخالفة في مراتب الجرح، بموجب بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وعاقب عليها بغرامة رادعة تقدر بـ 100.000 إلى 1.000.000 دج وذلك استنادا إلى المادة 78 التي تعاقب على مخالفة المواد 17 و18 من نفس القانون.

علاوة على ما سبق، أقر القانون 03-09 بعقوبتين تكميليتين، فحسب نص المادة 82 من القانون رقم 03-09، يتم مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب هذه المخالفة، كما يجوز للقاضي طبقا للمادة 85 من القانون 03-09، أن يأمر بشطب السجل التجاري لمرتكب الجريمة إذا كان في حالة العود.¹

2- الجزاء الجنائي المترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع:

لدراسة الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، ينبغي بيان إثبات هذه المخالفة، و إجراءات متابعتها و كذا العقوبة المقررة لها وفقا للقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أ - إثبات مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع:

طبقا للمادة 50 من القانون 02-04 يجوز للموظفين المؤهلين بالتحقيق والتحري، أثناء إجراء التحقيق القيام بتفحص كلال مستندات الإدارة أو التجارية أو المالية أو الم حاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية، دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهما شتراط استلامها حيثما وجدوا القيام بحجزها، وتضاف هذه المستندات الواسئلا لمحجوزة المحضرا لحجز أو ترجع في نهاية التحقيق، بعد هاتحرر وحسب الحالة محاضر الجردو /أو محاضر إعادة المستند اتالمحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر المرتكب بالمخالفة.

¹ - بوقرين عبد الحليم، المرجع السابق، ص. 157.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

وحسب المادة

51

يمكن للموظفين المؤهلين، القيام بحجز البضائع، كما يمكنهم الدخول للمحلات التجارية وقبول المكاتب والملحقات أو أماكن الشحن والتخزينو الأي يمكن استثناء المحلات السكنية التي يتبادلون فيها البضائع وفقاً لاجراءات محددة ها قانون الإجراء الجزائي وقمارسون كذلك أعمالهم خلال نقل البضائع، ويمكنهم أثناء ذلك فتح أبوابها ومتابع حضور المرسلو إليها والناقل، وهذا ما نصت عليها المادة 52 من القانون 04-02 سالف الذكر.

تختتم التحقيقات المنجزة بتقرير تحقيق، إما بتثبيت المخالفات، فيكون عنظر يقتدر بتقرير محاضر تمت بليغها بالمدير الولائي المكلف بالتجارة، والذيقوم بإرسالها إلى وكيل الجمهورية المختصة إقليمياً، وهذا حسب المادة 55 من القانون 04-02 المذكور أعلاه.

وقد حدد قانون الممارسات التجارية في المواد 56 إلى

59 شروطاً شكلية للمحاضر وتقارير التحقيق، حيثاً وجب تحريرها ونشطباً وإضافة أو قيد في الهوامش، تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة والمعانيات المسجلة، وتتضمن هوية وصفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات، وكذا هوية مرتكب المخالفة والأشخاص المعنيين بالتحقيقات ونشاطهم وعناوينهم.

هذا ويتم تصنيف المخالفة حسب أحكام هذا القانون، وفي حالة إمكانية توقيع غرامة المصالحة، يقوم الموظف باقتراح العقوبة، وفي حالة الحجز، فإنه يجب تبيناً ذلك في المحضر ويرفب وثائق المنتجاة المحجوزة.

8

ويتم تحرير هذا المحاضر في ظرف

أيام ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق، ويجب أن توقع من طرف الموظفين الذين يعاينوا المخالفة، وهذا تحت طائلة البطالان،

ويبين فيها أنه قد تم إعلام مرتكب المخالفة بتاريخ ومكان تحريرها، وقد تم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، وإذا حضر هذا الأخير تحرير المحضر فإنه يوقعه، وفي حالة غيابه، أو في حالة حضوره فضاءها التوقيع ومعارضة غرامة المصالحة، يفيد ذلك في المحضر.

تسجل المحاضر وتقارير التحقيق المحررة من طرف الموظفين في سجل خاص مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه، ويكون لها حجية قانونية حتى تبطل عن فها بالتزوير.

ب- العقوبات الإدارية المقررة على مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات و شروط البيع:

تتمثل هذه العقوبات في:

• الحجز على البضائع والتجهيزات

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

إذا اضطحلأعو انالكافينباتحقيقاًلعون الاقتصاديقدارتكبمخالفةلالترام بالإعلام
بالأسعار و شروط البيعالمذكورةفيالمادة 39 المعدلة بموجبالقانون 10¹-06، فإنه
يمكنهماالقيامبحجز البضائع، وكذا حجز العتادو التجهيز اتالتياستعملتفيارتكابها،
معالأخذبعينالاعتبارحقوقالغير
حسانالنية،وتكونالموادالمحجوزةمحلحضرمعدوقفاجراءاتمحددةعنطريقالتنظيم.

وحسبالمادة 40 منالقانون 02-04، فإنالحجز يكون:

❖ عينا:

وهوكلحجز ماديللسلع، وفيهتشتملعالموادبالشمعالأحمر منظر فالأعو انالمؤهلين، وطبقاللمادة
41
،توضعهذهالموادتحتحراسمةرتكبالمخالفةإذاكانيمتلكمحلالتخزين، أماإذاالميكمنملكالهدهاأ
خيرة،فإنالحراسمةتوكلإلإدارة أملاكالدولة،والتيقومبتخزينهافيأماكنتختارها
وتكونالموادالمحجوزةتحتمسؤوليةحارسالحجز إللغايةصدور قرار العدالة،وتفعللعاقمترتقبال
مخالفةالتكاليفالمربطةبالحجز.

❖ اعتباريا:

حسبالمادة 40 سالفةالذكر،كلحجز يتعلقبلسلعلايمكنلمرتكبالمخالفةأنيقدمهاالسببما،و
42
فيهذهالحالة،وطبقالمادة
منفسالقانون،يتمتحديدقيمةالموادالمحجوزةعلأساسسعر البيعالمطبقمنظرفمرتكبالمخالفة،أوب
الرجوعإلسعر السوق،ويدفعالمبلغالناتجعنبيعالسلموضوعالحجز الاعتباريالخالخزينةالعموم
ية.

وتتبعنفسالإجراءاتفيحالةالحجز العيني،وذلكعندمالاييمكنلمرتكبالمخالفةتقديمالموادالمح
جوزةالموضوعتحتالحراسة².

ويمكنلوالالمختصإقليميابناءعلماقتراحالمدير الولايلالمكفبالتجارةأنيقردونالمروربا
لإجراءاتالقضائيةالمسبقة،البيعالفوريمنظر فمحافظالبيعبالمز ايدةللموادالمحجوزة،وفيهذهالحا
لتيبودعالمبلغالناتجمنهذالبيعلدبأمينخزينةالولايةإلغايةصدور قرار العدالةأوتحويليلهامجانالبال
هيئاتوالمؤسساتذاتالطابعالاجتماعيوالإنساني.³

وإذاقتضبالأمر يتماتلإفهامنقبلمرتكبالمخالفة،وهذابحضور المصالحالمؤهلةوتحتمر اقبنت
ها،وقدنتعلبهذهالحالةالمادة 43 منالقانون 02-04

¹ - لقدتمإضافةالمواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 12إلىالموادسابقةالذكر وذلكبموجبالمادةالثامنةمنالقانون 10-06
التي تتضمنتعديلالمادة 39 منالقانون 02-04.

² - نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 91.

³ - مثلدور الرحمةأو مؤسساتالطفولةالمسعفةأو الجمعياتالخيرية.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

وذلك في حال امتحدة علسبب لالحصر، و هيكونهذ هالمواد سر يعة التلف أو إذا اقتضت ذلك حالة السوق أو لظ روف خاصة.

وطبقا للمادة 45،
في حالة صدور قرار يقضي بفعال حجز، فإن السلعة المحجوزة تعود إلى صاحبها، وتتحمل لدولة التكاليفال مرتبطة بالحجز، وإذا كان موضوع هذا القرار مواد تمبيعها أو التنازل لعلها مجاناً أو تماثلاً لها، فإن صاح بالمخالفة يستفيد من تعويض بقيمة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق منظر فها أثناء الحجز، كم الهأنيطل بمنا لدولة منحته تعويضاً عن الأضرار الذي لحقهم جراء تنفيذ هذا الإجراء في حقه.

• المصادر:

يقصد بالمصادر في القوانين الجنائية: "إضافة أمو المعينة ذات علاقة بالجرمة الملكية الدولة"، وتنص بالمصادر على أشياء تجوز حيازتها، وتكون هذ الأشياء في حوزة المحكوم عليه، وتعد عقوبة تلك ميالية جواز يتر كالحكم بها للقاضي.

وقد عر فتها المادة 15 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-02-04 بأنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لئلا أو مجموعة أمو المعينة"، وقدم ك القانون 44 منها أحكاماً قاضي بمصادر السلعة المحجوزة في حال التمعينة.

وقدمت تعميماً للحكم بالمصادر على مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، بموجب المادة 9 من القانون 06-10-04، التي عدل بالمادة 44 م ن القانون 04-02، وإذا كانت المصادر تتعلق بسلعة كانت موضوع حجز عيني، فإن هذ المواد ادتسما إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بمبيعها و فلال إجراء اتالمعمول بها، والمحددة في قانون الإجراء اتالمدنية و النصوص المطبقة عل بها.¹

أما في حالة الحجز الاعتباري، فتكون المصادر على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها و منذ صدور حكم القاضي بالمصادر، فإن مبلغ بيع السلعة المحجوزة يصبح كما كتسبباً للخزينة العمومية.

• الغلق الإداري للمحلات التجارية:

إضافة إلى عقوبات الحجز و المصادر، يجوز تطبيق عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية، حسب المادة 46 و هذ المدة لا تتجاوز ستون يوماً، وذلك عند ارتكاب المهني للمخالفات المتعلقة بالالتزام بالإعلام بالأسعار و شروط البيع.

و قرار الغلق الإداري
يصدر عن الوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح مدير الولائي المكلف بالتجارة،

¹ - نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 92.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

ويكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام العدالة، وفي حالة إلغائه يمكن للمهني المتضرر من صدور القرار، المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه، وذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

• نشر القرار:

يعد نشر الحكم الصادر بالإدانة جزءاً مكمل للجزاء الأصلي، ويغلب النصب عليه في قوانين حماية المستهلك، لملامته آثاره فعالية كإجراء الماسية بأمن و سلامة بالمستهلك، حيث يصيب المحكوم عليه في نشره، فهو اعتباراً، لذلك يجوز الحكم به إلا إذا انصاح المشرع على ذلك كصرحة.

والنشر قد يكون بالإعلان على جهة المنشأة أو في الصحف أو الإذاعة المرئية أو المسموعة، وذلك لإعلام المستهلكين المتعاملين بالجزء المبرم تكبته بما يحقق الهدف من العقوبة المتمثلة في فقدان الثقة في مبرم تكبته الجريمة، وحرمانها وتقليل حجم مكاسبها المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معها.

لقد نصت المادة 48 على هذا الجزاء " يمكن للوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقته مبرم تكبته بالمخالفة، وكذا المحكوم عليه نهائياً بنشر قرار اتهامه كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحر فبارزة في الأماكن التي يحددها".

ويلاحظ أن المشرع قد خول جهتين بنشر قرار اتهامهما، وهما الوالي المختص إقليمياً، وهو الجهة الإدارية والقاضي هو سلطة قضائية، ومنحهما السلطة التقديرية الكاملة في توقيع عقوبته، حيث أنه لم يحدد المدة التي يتم خلالها نشر القرار، ولا الأمكنة التي يتم فيها ذلك حسب ما جاء في المادة¹.

ج- متابعة مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع:

إذا ثبت ارتكاب العون الاقتصادي لمخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع، يتم تسوية المتابعة ودياً عن طريق إجراء الصلح معه أو متابعته قضائياً.

ج/1- إجراء المصالحة:

يجوز للمدير الولائي المكلف بالتجار القيام بإجراء المصالحة مع مرتكب المخالفة، إذا كانت المخالفة المعايينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون د.ج.، كما يجوز للوزير المكلف بالتجارة القيام بإجراء المصالحة عندما تكون المخالفة في حدود غرامة تفوق المليون د.ج. و تقل عن ثلاثة ملايين د.ج. حسب المادة 60 من القانون 04-02 سالف الذكر.

وطبقاً للمادة 61 من نفس القانون فإن المصالحة تنهي المتابعة القضائية، لكن في الحالات التي لا يمكن فيها إجراء المصالحة، وكذا في حالة عدم دفع الغرامة و في حالة العود، يتم اللجوء للمتابعة القضائية.

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 93 و 94 و 95.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

ج/2- المتابعة القضائية لمخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع:

يتم متابعة العون الاقتصادي قضائياً من خلال تحريك ومباشرة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بعد إبلاغها بهذه المخالفة، و من قبل المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين أو الأعيان المؤهلون برقابة هذه المخالفات ، و إذا ثبت بعد التحقيق ارتكاب العون الاقتصادي هذه المخالفة، يتم إحالة الملف من قبل وكيل الجمهورية إلى قسم الجرح على مستوى المحكمة، و يصدر في حقه إما الحكم بالبراءة أو الإدانة.

• عقوبة مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع:

إن الجزاء المترتب عن إخلال العون الاقتصادي بالتزامه بالإعلام بالأسعار و التعريفات، منصوص عليه في المادة 31 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و التي أكدت على أن عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات يعد مخالفاً لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، و يعاقب عليه بغرامة مالية من 5000 إلى 100000 دج.

كما نصت المادة 32 من القانون 04-02 على عقوبة الالتزام بالإعلام بشروط البيع بقولها: "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفاً لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون، و يعاقب عليه بغرامة من 10.000 دجالي إلى 100.000 دج"، و يلاحظ أن المشرّع قد رفع الحد الأدنى للغرامة الموقعة في حالة ارتكاب هذه المخالفة بالمقارنة مع سابقتها.

المبحث الثاني : الالتزامات المكتملة للالتزام بالإعلام

لقد برزت الحاجة إلى حماية المستهلك من المخاطر التي قد يصادفها جراء إبرامه لعقد ما، مما دفع بالعديد من التشريعات إلى محاولة إيجاد وسائل قانونية مناسبة لحماية المستهلك بالنظر إلى عجز القواعد العامة عن توفير الحماية الكافية له، وكان من هذه الوسائل إعطاء المستهلك مهلة للتفكير و التروي (المطلب الأول) يكون للمستهلك من خلالها خيار التحلل من العقود التي أبرمها و بإرادة منفرد إذا اتضح أن السلع محل العقود لا تتلاءم مع احتياجاته وهو ما يسمى بخيار الرجوع عن التعاقد¹. (المطلب الثاني)

¹ - أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46، ص. 159.

المطلب الأول: الالتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير قبل التعاقد

يلجأ المتدخل أو العون الاقتصادي عند إبرام عقود استهلاكية مع المستهلك إلى استخدام وسائل تسويقية عديدة بهدف بيع سلعته، دون منح المستهلك فرصة الكافية للتأمل في العقد وتقدير مدى حاجته للسلعة المعروضة، مما يؤثر على إرادته وعلى قراره بإبرام العقود، حيث لا يتأتى للمستهلك في هذه الحالة الوقت الكافي للتفكير في العقد أو السلعة التي تعرض عليه، وقد يتعرض إلى ضغط معنوي يدفعه إلى شراء سلعة ، ثم يكشف لاحقا بأنها لا تتناسب مع احتياجاته.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بمنح مهلة للتفكير قبل التعاقد و مبرراته

لا يمنح المستهلك عادة الفرصة الكافية لمراجعة العقود التي تعرض عليه من قبل المتدخل، وغالبا ما يستفيد هذا الأخير من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه.

و نظرا لأنه لا فائدة من إحاطة المستهلك بالمعلومات والبيانات دون إعطائه مهلة أو فرصة للتفكير قبل الإقدام على العقد، يعتبر الفقه أن حق المستهلك في التفكير والتدبر هو المكمل لحقه في الإعلام، فالقانون وإن كان لا يجبر المستهلك على التفكير قبل التعاقد، لكنه على الأقل يلزم المتدخل المتعاقد معه بترك فرصة للمستهلك حتى يفكر قبل إبرامه للعقد، وهذا يكفل له تقييم مزايا و عيوب العقد المزمع إبرامه.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الالتزام بمنح مهلة للتفكير قبل التعاقد

تدخلت عدة تشريعات لتقرير هذا الالتزام من بينها التشريع الفرنسي الذي تدخل لحماية المستهلك من التسرع والتهور عند إبرام عقد الاستهلاك، وذلك من خلال منحه فرصة للتفكير والتريث قبل الإقدام على إبرام العقد بشكل نهائي.

هذه الوسيلة تقرر في فرنسا لأول مرة بموجب القانون الصادر في 12 يوليو 1971 في شأن التعليم بالمراسلة، حيث منح العميل (الدارس) مهلة لا تقل عن 6 أيام كاملة على الأقل قبل توقيع العقد أو رفضه وإلا كان العقد باطلا.

ثم توالت القوانين في هذا الاتجاه، و من أهمها ما نص عليه القانون الصادر في 10 يوليو 1978 الخاص بحماية المستهلك في عقود الإقراض، وبموجب هذا القانون في

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

مادته 5 يجب على المقرض الإبقاء على العرض المقدم إلى طالب الاقتراض لمدة 15 يوم، وبالتالي لا يستطيع المقرض العدول عن إيجابهم بهذه الفترة التي يسمح للمقترض بدراسة عقد القرض فيها في روية وهدوء، لأن قبوله و توقيععه يؤديان إلى انعقاد العقد بالشروط الواردة فيه.¹

ومع ذلك لم يكتف المشرع الفرنسي بها بل منح المقترض فرصة للعدول عن العقد بعد التوقيع مانحا إياه مهلة للتفكير والتدبر مقدارها سبعة أيام تبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المقترض.

ثم عاد المشرع وسمح بتقصير مدة 15 يوم والحصول على توقيع المقترض بمجرد تقديم العرض، كما سمح باختزال مهلة التفكير الممنوحة بعد التوقيع خلال ثلاثة أيام، بناء على رغبة المقترض الذي غالبا ما يتعجل بهدف الحصول على قيمة القرض في أقصر وقت ممكن.

و هكذا كان التطبيق لمهلة التفكير والتدبر من خلال ماقررها القانون الصادر في 13 يوليو 1979 بشأن الإقراض العقاري.

وقد عاد المشرع الفرنسي وأكد ذلك فيقتنين الاستهلاك الصادر عام 1993 و هذا القانون منحا المقترض مهلة للتفكير والتدبر حددها بثلاثين يوماً علماً الأكثر وعشرة أياماً على الأقل.

و هذا يعني أن العميل (المقترض) ملزم بمهلة إجبارية مدتها 10 أيام، لا يستطيع تجاوزها أو الموافقة علناً على العرض المقدم إليه، وهذا المشرع عن إجبار العميل التريث عند تدبره وترويعه وتكون ينرضاهم تكتوياً صحيحاً متانياً متروياً.

يستخلص مما سبق، أن المشرع الفرنسي في القانون المشار إليها أعلاه يلزم أحد المتعاقدين بزيادة إيجابها نيباً لعدد إيجابها نيباً المتعاقد، في صورة عدم وقوع عليه منه، معالته امهبالإبقاء على هذا الإيجاب قائماً لفترة محددة، تختلف باختلاف نوع العقد، وبانقضاء هذه المدة يقرر المخاطب الإيجاب هو المستهلك لقبولها المتعاقد أو رفضه، وخلال هذه المهلة للتفكير والترويع والتحديد المشرع، لا يجوز للموجسحيا إيجابه الرجوع عفيها خلال هذه الفترة وبالتالي فهو إيجاب ملزم لمصالح المستهلك ككي ياتيردهم مهلا ومدروساً.²

و علماً بالعكس من ذلك، وبسبب عدم وجود نص مماثل للنص الفرنسي في قانون حماية المستهلك الجزائي، فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى قواعد العامة وحسب هذا القواعد، فالأصل أن الإيجاب غير ملزم، إلا إذا اقترب من مدة معينة للقبول، وهذا ما تنص عليه المادة 63 من القانون المدني الجرائي بقولها: " إذا عين معاد للقبول لالتزم الموجب بالبقاء على إيجابه بالانقضاء هذا الأجل".

¹ غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي و تقنين الاستهلاك الفرنسي و مشروع قانون حماية المستهلك الأردني)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، مجلد 36، العدد 1، 2009، ص. 191.

² غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص. 192.

المطلب الثاني : حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد

يعد الحق في الرجوع عن التعاقد من أهم ضمانات تمام رضا المستهلك، و ذلك في العقود التي يبرمها عن طريق منح فرصة للتروي والتفكير في شأنها قبل أن يعلن عن قبوله النهائي بها، لذلك ينبغي تحديد مفهوم حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد و مبرراته، ثم صورته و أخيراً، آثار حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد و ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعماله.

الفرع الأول : مفهوم حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد ومبرراته

يعرف الفقه حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد على أنه: "الرجوع من أجل إلغاء الأثر القانونيين التصرف الذي تم بمحض الإرادة إتمامه " أو بتعبير أدق هو: "الإعلان عن إرادة مضادة يعترزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل".¹

كما أن هناك من عرف خيار الرجوع أنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".

ويتمثل خيار الرجوع بحق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد ويتم برد المبيع واسترداد الثمن، و تستخدم عدة مصطلحات في التعبير عن هذا الخيار، مثل حق الندم أو حق العدول، و فضل بعض الفقه استعمال مصطلح إعادة النظر في العقد للدلالة على حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد، لكونه يشمل إلى جانب حق المستهلك في الرجوع، حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع في العقد المبرم، و بالرغم من تعدد المصطلحات إلا أنها تدل كلها على معنى واحد ألا و هو : تمكين المستهلك من التحلل من العقد بإرادته المنفردة.²

منحالمشرع الفرنسي للمستهلك بموجب قواعد أمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، رخصة الرجوع والتبديل عليها" الحق في إعادة النظر في المبيع، بشأن عمليات البيع بعدد، حيث منح المشتري يلمنتجات في جميع عمليات البيع عبر المسافات الحقيقية عادة المبيع بالبائع، واسترداد الثمن المدفوع أو استبدال المبيع خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم.

وللوقوف على تفاصيل هذا الرخصة الممنوحة للمستهلك، ينبغي التعرض لنظامها ثم كيفية ممارستها:

¹- يوسف الشندي، المرجع السابق، ص. 257 و 258.

²- أيمن مساعدة و علاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 162.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

أولاً: نطاق الحق في الرجوع عن التعاقد

حق المشتري في إعادة النظر أو الرجوع، ينطبق على جميع عقود البيع التي تنتمي بين غائبين أو بين عابرين للمسافات. ويشمل ذلك البيع بطر يقال تلفزيون، و البيع عن طريق الكتالوجات أو النشر ات أو الإعلان على السلع معينان الأسعار الجارية بالتعامل بها، ولم يفرق المشر عفاً للقانونا لفر نسيفي ممارسة هذا الحق بين البيع عن منفوري وبين البيع بالتقسيط، كما لا يشتر ط لممارسته أن تبلغ قيمة المبيع حداً معيناً.

وهكذا يتضح أن المشر عاً ا لحماية رضا المشتري بالذي لم يفرق المبيع، ولم يتمكن من معاينته بحكم م سافة التي تفصل بين البائع والمشتري أو الخشية من متأثر الأخير بأسلوب عرض السلعة من خلال الإعلان ، لذلك جاء هذا التدخل بنص صريح يلزم المشتري إعادة النظر خلال سبعة أيام في القانونا لفر نسيفي من تاريخ تسلم المبيع أي عقب معاينته.

إضافة إلى ذلك، فإن حق إعادة النظر لا يقتصر على المنتجات التي تشمل أيضاً الخدمات التي يتم عرضها عبر المسافات، كخدمات ذاكر الطيران والرحلات وخدمات السياحة والفنادق.

ثانياً - ممارسة الحق في الرجوع عن التعاقد

يستطيع المشتري (المستهلك) ممارسة حقه في إعادة النظر في بيوع المسافات أو البيوع عن بعد بإحدى طريقتين:

الأولى - أن يطلب إعادة المبيع للبائع واسترداد الثمن.

الثانية - أن يطلب استبدال المبيع بآخر.

إن إعادة النظر عن طريق الرجوع عفاً للتعاقد يتطلب إبلاغ المشتري بالبضاعة بالبائع بحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ولا يكون المستهلك ملزماً عند استعمال حقه في إعادة النظر بتبرير ذلك، لأنظر وفالتعاقد، وعدم رؤية المبيع عهياً المبرر الكافي، ولا يكون ملزماً أيضاً بدفع ثمنه¹.

كما

يمكن للمستهلك (المشتري) ممارسة حقه في إعادة النظر بالطريقتين معاً، ويتم ذلك في الفرض التالي: إذا قام المشتري بطلب تغيير المبيع بآخر خلال المهلة المحددة قانوناً، ثم تبين له بعد التغيير أن المبيع لا يصلح لجلس عمالاً المخصص من أجله، وعندئذ يطلب المبيع واسترداد الثمن، وبالتالي يكون عملياً قد مارس إعادة النظر رفيشقيه" التغيير - والرد".

¹ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص. 192 و 193.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

يستخلص مما سبق، أنالمشر عالفرنسي قد تدخلومنذمدةطويلةفيالعديدمنالقوانينلتوفير حمايةحقيقيةللمستهلك،منخلالمنحهمهلةللتفكير والتدبر،ثممنحهاأيضاًالحقفيإعادةالنظر فيالمبيعخلاللمدةمحددةفيالبيو عالتيتر معنبعد.

وعلبالعكسمنذلكنلاحظأنالمشر عالجزائريرغمأنهاصدرقانوناًحديثاًلحمايةالمستهلكالإأن هلميتخذخطواتمشابهةلما اتخذهنظير هالفرنسي،وبقمتمسكاًبالقواعدالتقليديةفينظريهالعقد،خاصتةمبدأالقوةالملزمةللعقد.

ثالثاً: مبررات الرجوع عن التعاقد

إن تقرير هذا الخيار جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية لتطور وسائل التسويق والإشهار، فقد كان لبعض التقنيات المستخدمة في بعض العقود المبرمة مع المستهلك و خاصة عقود البيع المنزلية، أثر في حرمان المستهلك من إعطاء قراره بإبرام العقد بناء على إرادة واعية و مستنيرة، ففي مثل هذه العقود لا يكون أمام المستهلك فرصة للتأكد من صحة اختياره هو مدى ملائمة السلعة لاحتياجاته، فعلى الرغم من تمكن المستهلك من رؤية المبيع و بشكل كاف، إلا أنه مع ذلك غالباً ما يتخذ قراره بشكل متسرع و دون ترو، مما يببرر منحه حق الرجوع عن التعاقد.

ولهذا جاء خيار الرجوع لمنح المستهلك فرصة لإعادة النظر في قراره خلال مدة محددة، حيث حددها المشرع الفرنسي بشأن البيوع المنزلية بـ 7 أيام على الأقل من تاريخ إعلام المشتري بخيار الرجوع، حيث لاحظ أن القواعد العامة لا تكفي لضمان إرادة واعية و مستنيرة و غير متسرفة للمستهلك، لأنه أبرم عقدا بإرادته الحرة لا تقع لا تحت مفهوم الإكراه التقليدي و لا حتى الغلط، كما لم يتم ممارسة التديليس و الغبن في التعاقد معه، كما أن المبيع قد يخلو من العيوب مما يعني عدم إمكانية المستهلك فسخ العقد الذي ندم على إبرامه.

أما بالنسبة لبيوع المسافة، فعلى الأغلب يتعاقد المستهلك في هذه العقود على بضاعة لم يراها أو أنه رآها كصورة موجودة على شاشة الحاسوب أو التلفاز، مما قد لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها، مما يوجب إعطائه فرصة التراجع والعدول عن العقد الذي أبرمه في هذه الظروف.¹

وتوفير حمايةفعالةللمستهلكاعتبرالمشر عالفرنسي حقاًإعادةالنظر منالنظامالعالم،لأنهيهدفإلحمايةالرضائيةالتيعدأهمركنفيالعقد، ويطرتب علنذلكأنهلايجوز للمشتريأنيتنازلعنحقهفيإعادةالنظر،كمايقع باطلاكلاتفاقيحدأويقدممنممارسةالمشتريلهذاالحق.

الفرع الثاني : صور حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد

¹- أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 167 إلى 170.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

إن لحق المستهلك في الرجوع عن التعاقد صورتين: الأولى حق الرجوع قبل إبرام العقد، والثانية: حق الرجوع بعد إبرام العقد.

1 حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد :

تقتضي القاعدة التقليدية في إبرام العقد، أنه ينعقد عند تلاقي إرادتي الطرفين ما لم يشترط القانون شكلاً معيناً لانعقاده، غير أن المشرع في إقراره لهذه الصورة من الرجوع، يعمد إلى تأخير إبرام العقد، ويعطيه للمستهلك مكنة العدول عن العقد، على الرغم من أن إرادتي الطرفين قد توافقت لإبرامه، مما يعني أن توافق الإيجاب مع القبول ليس كافياً لإنشاء العلاقة العقدية، وإنما لا بد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع وعدم عدول المستهلك خلالها عن إبرام العقد، حتى تنشأ الرابطة العقدية.

وتتيح هذه المدة للمستهلك الفرصة الضرورية لكي يتدبر ويتروى في أمر التعاقد، فإذا وجده في مصلحته لم يعدل حتى تمر المدة المحددة، وعندها ينشأ العقد، وإن رآه غير ذلك رجع عن العقد برجوعه هذا فإنه يحول دون إبرام العقد، أي لا يفسخ العقد ولا ينهيه، وإنما يعطل إبرامه.¹

ويلاحظ أن هذه الصورة من صور الرجوع عن التعاقد، لم تكن معرفة لافياً للقانون المدني ولا فيقواً، وإنما خاصة، قبل أن ينص عليها الفيا لتشر يعالفرنسي الخاص بالتعليم بالمراسلة إذ تضمنت:²

ويلاحظ بصدده صورة الرجوع عنه، أن المشرع الفرنسي لميلز ما المتعلم إلا بدفع مبلغ معين لقاء ممارسة حق الرجوع، ولا يدفع تعويضاً للمتعاقد الآخر، لجبر ما قد يصيبه من ضرر من جراء الرجوع، حيث فرض علينا الأخير واجباته ضرر هين نفسه، إذ عليها أن تحتاط للأمر مسبقاً ما دام معلماً أنهم حق المتعلم الرجوع عن العقد خلال المدة التي حددها المشرع والذي ر أن فيلزم ما المتعلم بالتعويض أيضاً وفيدفع مبلغاً من النقود لقاء الرجوع عن التعاقد، أمر أن يخطو يعلن تنقيده ممارسة حق الرجوع عنها، بما يفوق تعويضه من صفة التدبير أو التروى، خاصة إذا وجد أن المبلغ الذي يلزمه أو قديله مبدفعهم مسبقاً يفوق مقدارها المالية، لذا فإن المشرع علمي يقدم ممارسة هذه المكنة إلا بوجود ممارستها خلال مدة زمنية محددة.

ولتقييم هذه الصورة من صور الرجوع، يتضح أنها تساهم في عدم انتهاك مبدأ "القوة الملزمة للعقد"، خاصة وأن المتعاقد يرجع عن العقد، لم يبرم ما دام أنهما في إطار مرحلة يحكمها مبدأ حرية التعاقد، كما أنها جانباً إيجابياً يجب عدم إغفال الإشارة إليه، وهو أن فرصة التدبير التي ما كان يفوقها اشتراطها نظر المركزها الاقتصادي والفني الضعيف في مواجهة الم تعاقد الآخر.

¹ سليمان براك دابح، الرجوع والتشريع عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 14، العدد 08، 2005، ص. 05.

² المادة 09 من القانون رقم الصادر في 12 جويلية 1971، الخاص بالتعليم بالمراسلة.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

غير أن ذلك لا يلغي ما يمكن أن تنطوي عليه هذه الصور من جوانب سلبية، تتمثل في تأخير إبرام العقد مدة زمنية قد لا تكون ضرورية، إذا كان المستهلك أو المتعلم قد حسم أمر التعاقد، بشكل لا يمكن أن يعيد النظر فيه، كما أنها إذا أخذنا بهذه الصور، بصدد صور التعامل الأخرى، فإنها قد تؤدي إلى تعطيل القيمة الاقتصادية، لأنه تجعل للمتعاقد حياض السلع أو الخدمة محل التعاقد، مدة من الزمن، علماً بأن تعاقد بشأنها، ثمير جعل المستهلك على التعاقد، وربما يؤدي ذلك إلى انقراض التعاقد أخيراً بشأن ذات السلعة أو الخدمة.¹

2- حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد إبرام العقد:

إذا انعقد العقد صحيحاً و نافذاً ثبتت له القوة الملزمة للعقد، ومن ثم ما جاز لأي من تعاقدية أن يستقربا الغائه أو إنهائه²، بيد أن المشرع عفيقوا اني حماية العقود التي يبرمها، رغم كونها عقوداً صحيحة و نافذة، و إذا كانت هذه الصور للرجوع عليست بالجديدة إذ ترقى بجذورها إلى القانون المدني السويسري، إلا أنه نظر ألمات تضمنه من خروجه على مبدأ القوة الملزمة للعقد، و ما تعرضت له من النصف الثاني من القرن الماضي في إطار تشريعات حماية المستهلك، التي منحت للمستهلك هذه المكنة، مقررته الخروج جعلاً بالمبدأ التقليدي في القوة الملزمة للعقد، الذي استقر مدة طويلة من الزمن في القوانين المدنية.

و إذا كانت التشريعات التي أقرت هذه المكنة للمستهلك، لم تغفل تنظيمها تنظيمياً يحد من خطورة انتهاكها المبدأ القوي الملزمة للعقد، إلا أن ذلك لا يلغي خروجه على المبدأ التقليدي في العقد، و بذلك تبق في إطار الاستثناء مقارنة بالأصل العام، و قد أخذت بهذه الصور للرجوع عن التعاقد، معظم النظم القانونية التي صدرت فيها تشريعات لحماية المستهلك.³

الفرع الثالث: آثار رجوع المستهلك عن التعاقد و ضمانات عدم تعسف في استعماله

إن الأثر الجوهرية الذي يترتب عن استعمال الحق في الرجوع عن التعاقد، هو زوال العقد بعد إبرامه، إن كان الرجوع قد تم خلال مدة زمنية بعد القبول، أو تعطيل إبرام العقد، إن كان الرجوع قد حصل قبل فوات المدة التي استلزم المشرع مضيها.⁴

يستطيع المستهلك ممارسة خيار الرجوع خلال فترة من تسلمه المبيع الذي قد يستعمله خلالها مما يؤدي إلى انفصال قيمته، و هو ما قد يؤثر على حقوق البائع و هذا يتضح بشكل أفضل في العقود الواردة على برامج الحاسوب و الأقراص المدمجة و التسجيلات الصوتية و غيرها، حيث أن مجرد الاستعمال و لو لمرة واحدة يؤدي إلى

1- سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 06 و 07.

2- المادة 106 من القانون المدني.

3- سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 07.

4- سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

إمكانية تحميل نسخة من البرنامج حتى بعد إعادته أو رده إلى البائع، و بذلك يكون المستهلك قد حصل على نسخة من البرنامج بدون مقابل، و نكون قد ألحقنا الضرر بالموارد أو بمؤلف البرنامج.

إن خيار الرجوع جاء بهدف حماية رضا المستهلك الذي يشتري البضائع عن بعد، لذلك فإن سلطاته على المال المتعاقد عليه لدى تسلمه له و الممنوحة له بموجب هذا الخيار، تقتيد بحدود هذا الهدف أي معرفة مدى ملائمة البضائع للغرض من شرائها و مطابقتها لما جاء في الصورة الموجودة على شاشة الحاسوب.

و لهذا لا يجوز للمستهلك التعسف في استعمال حقه بأن يتجاوز حدود الرؤية، و أن يستعملها بشكل يخرج عن حدود المؤلف من الاستعمال اللازم للتأكد من صلاحية السلعة و مدى ملائمتها لاحتياجاته، فلا يجوز أن يستعمل هذا الخيار يقصد الإضرار بالبائع، و لا يتجاوز الهدف و الحكمة من الخيار و استرداد الثمن أو حتى استبدالها بغيرها، و لهذا قرر المشرع الألماني على سبيل المثال، إلزام المستهلك بدفع تعويض عن استعماله للبضائع التي قرر ردها بموجب ممارسة لخياره في الرجوع.

الأصل أن يلتزم المستهلك بالمحافظة على البضائع و أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، لذلك يكون مسؤولاً عن أي تلف أو هلاك يصيب البضائع بسبب تقصيره في واجب العناية الملقى على عاتقه.

إن مقتضيات نظرية عدم التعسف في استعمال الحق تتطلب أن يرد المستهلك البضائع بحالتها وقت التسليم، و هو ما قد يصعب تحقيقه في العقود الواردة على منتجات سريعة الهلاك و التلف، خصوصاً في ضوء المدة المحددة لاستخدام حق الرجوع و التي لا تقل عن 7 أيام كما في التشريع الفرنسي.¹

لذلك قررت أغلب التشريعات التي أخذت بالحق في الرجوع، استثناء بعض البيوع الواقعة على أنواع محددة من البضائع، من هذا الخيار في الرجوع عن التعاقد، خاصة ما يتعلق ببرامج الحاسوب و التسجيلات الصوتية أو المرئية و غيرها كما سبق توضيحه آنفاً.

و يمكن أن يتعلق التعسف في استعمال الحق في التراجع في مدة هذا الخيار، لذلك بعض قررت تشريعات حماية المستهلك و بعض التوجيهات الأوروبية أن مدة خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، لا تبدأ أصلاً إلا إذا قام البائع بإعلام المستهلك بخياره في الرجوع عن التعاقد، مثال ذلك التوجيه الأوروبية الخاصة بالبيوع المنزلية التي نصت في مادتها الخامسة على أن مدة العدول المحددة بـ 7 أيام لا تبدأ بالسريان إلا من تاريخ إعلام البائع للمستهلك بخياره في الرجوع عن العقد.

¹ - أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 197 و 198.

الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

أما التوجيه الأوروبي الخاصة ببيع المسافة فقد أخذت إتجاه آخر، حيث نصت في المادة السادسة منها على تحديد مدة الرجوع بـ 7 أيام من تاريخ تسلم البضائع على أن تصبح هذه المدة ثلاثة أشهر من تاريخ التسلم إذا لم ينفذ البائع التزامه بإعلام المشتري بخياره في الرجوع قبل إبرام العقد تطبيقاً للمادة الرابعة في فقرتها الأولى من هذه التوجيه.

و عليه، يجب أن لا يعطى المستهلك المجال للتعسف في استعمال حقه ببرد البضائع أو فسخ العقد بمجرد وجود سلعة بسعر أقل أو بلون أفضل، حتى لا يكون استخدام خيار الرجوع وسيلة للإضرار ببائع البضائع، و من ثم فإن تحميل المستهلك تكاليف إعادة و إرجاع البضائع يعني إضفاء طابع الجدية على هذا الخيار، مما يفرض على المستهلك عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا إذا كانت البضائع لا تناسب احتياجاته فعلاً، وبالتالي سيكون أكثر تأملاً و تمهلاً قبل استخدام خيار الرجوع في العقد.

و عموماً، إن خيار الرجوع عفي عقد الاستهلاك من قبل المستهلك كخيار بين أمرين هما : إما المضي في العقد و استكمال التعاقد، و جعل العقد بائناً و نهائياً و اجبالتنفيذ غير قابل للرجوع عفيه، أو جعلها فذاً لازماً، و إمارفضالعقد و اعتبار التعاقد غير قائم.

لذلك، ينبغي إحاطته بضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال هذا الحق، و ذلك من خلال استثناء بعض البيوع منه، كتلك التي لا يمكن إعادة البضائع فيها بالصورة التي تم تسليمها فيها، كما لا بد من النص صراحة على حدود سلطة المستهلك في استعمال السلعة، و كذلك تحميل المستهلك تكاليف إعادة البضائع و ذلك لضمان جدية المستهلك في اتخاذ قراره في الرجوع، و حماية البائع من تعسف المستهلك في ممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد.¹

¹ - أيمن مساعدة و علاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 199 إلى 201.

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

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

المبحث الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

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

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

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضليلي

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

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

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

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

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

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي

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

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

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

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

- الإشهار المقروء أو المكتوب : و يشمل الإشهار في الصحف و المجلات...
- الإشهار السمعي البصري : كالإذاعة و التلفزيون و الإنترنت...
- الإشهارات الثابتة: و تتمثل في الإشهار عن طريق الملصقات واللوحات الإشهارية...

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

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

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

بالإضافة إلى ذلك، عرفت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش¹، الإشهار بأنه: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات، المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

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

و للإشهار التجاري عموماً وظيفتان أساسيتان :

أولهما : حث المستهلكين المرتقبين على إقتناء السلع و الخدمات.

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

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

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

الكذب لغة : هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، فالكذب⁴ هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقى بتزييف الحقيقة، أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة، الكذب هو عمل عمدي يعطي لطرف الآخر وصف مغاير للحقيقة، وعليه فإنه يعرف بالنسبة للحقيقة، لأن الحقيقة هي علاقة بين المنطق والواقع، وهي ليست قطعية.

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

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

3 - النيس إيمان، المرجع السابق، ص. 106.

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

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

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

فالإشهار يجب أن يكون صادقا في حدود الممكن انتظاره إنسانيا من المعلن ما دام لم يلحق ضرر بالمستهلك، لأنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني : عناصر الإشهار التضليلي

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

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

أولاً : الإشهار المفضي إلى التضليل :

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

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

1 - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 93 و 94.

2 - سعيدة العائبي، المرجع السابق، ص. 41.

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

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

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

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

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

ثانيا : الإشهار المفضي إلى اللبس

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

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

2 - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 12 و 13.

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

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

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

ثالثا: الإشهار المضخم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني : آليات حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

لقد أدى استخدام طرق الخداع والتضليل في الإشهارات التجارية، إلى المساس بإرادة المستهلك و بمصالحه الاقتصادية، و في ظل هذه الظروف أصبح المستهلك المتلقي ضحية هذه الإشهارات، نظرا لما تتضمنه من معلومات مضللة و كاذبة²، الأمر الذي يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية للمحترف.(الفرع الأول)

إضافة إلى ذلك، تدخل بالمشروع الجزائري³ بموجب القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لتجريم هذه الإشهارات التضليلية، و ذلك بإثارة مسؤولية المعلن الجنائية.(الفرع الثاني)

الفرع الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي

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

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

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

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

أولا : الجزاء المدني المترتب على جنحة الإشهار التضليلي

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا : دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الإشهار التضليلي

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

كما يقصد بالجمعية طبقا للمادة 02 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات²: "هي تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

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

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

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

لقد نظم المشرع¹ إنشاء و تنظيم و سير هذه الجمعيات بموجب القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات، حيث تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة وكذا تمتعها بالشخصية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، و تزاول نشاطها سواء على المستوى الوطني بمعنى أن يمتد نشاطها على مستوى الوطن أو المحلي في إطار الدفاع عن جماعة المستهلكين.²

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

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

و عموما، يتجلى أهم دور لجمعيات حماية المستهلكين في تفعيل الحماية المنصوص عليها في القانون، و المكفولة لجموع المستهلكين على أرض الواقع، و من تم فإن هذه الجمعيات تسعى جاهدة و طبقا لنص المادة 21 من القانون رقم 09-03، إلى إعلام و تحسيس المستهلك من جهة، و إلى توجيهه و تمثيله في حالة المساس بمصالحه المادية و المعنوية من جهة أخرى.⁴

1- دور تحسيس و إعلام المستهلكين :

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

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

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

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

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

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

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

2- دور الدفاع عن مصالح المستهلكين :

لقد اعترف المشرع الجزائري² بحق جمعيات حماية المستهلك في تمثيل المستهلكين أمام القضاء، علاوة على ذلك يمكن أن تمثلهم أمام المجلس الوطني لحماية المستهلكين و مجلس المنافسة... إلخ

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

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

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التضليلي

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

أولا : أركان جنحة الإشهار التضليلي

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

1- الركن الشرعي :

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

إن جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات، و التي تقابلها المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي، ليست في الأصل مخصصة لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل، رغم هذا كان المشرع الفرنسي يستعين بها سواء قبل صدور قانون 02 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة الإشهار الكاذب أو بعده، وهذا متى توافرت أركان جريمة النصب في الإشهار، وقد تم العمل بها حتى بعد صدور قانون 27 ديسمبر 1973، وهذا إذا ارتقى الكذب أو التضليل إلى استعمال طرق احتيالية،

1 - مبروك ساسي، المرجع السابق، ص. 58 و 59 .

2 - دناقير إيمان، المرجع السابق، ص. 09.

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

و يمكن ردع جريمة الإشهار المضلل بتطبيق أحكام جريمة خداع المستهلك المنصوص عليها في المادة 68 من القانون 03-09² المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و التي أحالت عقوبتها على المادة 429 من قانون العقوبات، و كذا جريمة الغش في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري والحيواني المنصوص عليها في المادة 70 من القانون رقم 03-09، و التي أحالت عقوبتها على المادة 431 من قانون العقوبات، شرط توافر أركان هاذين الجريمتين.

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

2- الركن المادي:

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

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

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

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

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

أ- وجود إشهار مسبق :

يجب أن يكون هناك إشهار¹ مسبق، قد تم بثه لحساب شخص معين يدعى "المعلن"، و يصدر في شكل رسالة موجهة إلى الجمهور، و لا يهم إذا وقع الإشهار بطريقة التضليل الإيجابي أو السلبي، كما لا يهم أيضا إذا كان محل الإشهار منقول أو عقار أو أداء خدمة، و لكن لا بد أن تكون الرسالة الموجهة للجمهور، تهدف إلى حثه على اقتنائها.

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

ب- أن يكون الإشهار مضللا:

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

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

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

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

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

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

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

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

3 - بليمان يمينه، المرجع السابق، ص. 298 و 299.

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

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

3- الركن المعنوي:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

أما في فرنسا، فتطبيقا للقانون 02 جويلية 1963 كان يعتبر سوء النية ركن أساسي لقيام جريمة الإشهار التضليلي، أي ضرورة توافر الركن المعنوي، لذلك اعتبر الفقه و القضاء الفرنسي أن الإشهار التضليلي جريمة عمدية، غير أنه بعد صدور قانون 27 ديسمبر 1973 تغير الوضع ولم يشترط في هذا القانون سوء النية ضمن أركان الجريمة في المادة 44 منه، وبهذا أصبحت جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير عمدية، و قد تضمن قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 1993 نفس مضمون المادة 44 في نص المادة L.121-1 منه، و التي تم تعديلها في 2008 حيث وسع من مفهوم هذه الجريمة من خلال استعمال مصطلح الممارسات التجارية التضليلية.¹

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

ثانيا : الجزاء الجنائي المترتب عن جنحة الإشهار التضليلي

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

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

1- العقوبة الأصلية:

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

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

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

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

2- العقوبات التكميلية:

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

- المصادرة:

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

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

- الغلق:

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

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

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

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

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

- منع ممارسة النشاط مؤقتا:

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

- شطب السجل التجاري:

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

- نشر الحكم الصادر بالإدانة :

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

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

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

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

المبحث الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية

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

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

المطلب الأول : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن الرغبة في حماية المستهلك ذي المركز الضعيف وجدت في مجال عقود الإستهلاك مجالا واسعا للتطبيق من أجل مواجهة الشروط التعسفية، و لدراسة مجال تطبيق الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية²، ينبغي تحديد نطاق هذه الحماية من حيث الأشخاص من جهة،(الفرع الأول) و من حيث الموضوع من جهة أخرى.(الفرع الثاني)

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

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

أولا: تعريف المستهلك

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب القانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ".¹

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

²- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 94.

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

إضافة إلى ذلك، فإن التعريف الوارد في القانون رقم 02-04 يتفق مع التعريف الذي جاء به القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش¹، من حيث تبنيه للمعيار الضيق، مع العلم أن القانون رقم 03-09 قد تضمن نفس التعريف المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 90-39، و لكن قد تم حذف عبارة "معددين للاستعمال الوسيط" منه.

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

- 1- أن يكون الشخص طبيعي أو معنوي².
 - 2- أن يقتني أو يستعمل بثمن أو مجانا: إن المستهلك الذي يقوم بعملية الاقتناء يكون في الغالب هو المستعمل المباشر لما اقتناه، لكن كثيرا ما يكون المستعمل من الغير كأفراد أسرة المقتني مثلا.
 - 3- منتوجا أو خدمة معدة للاستعمال النهائي.
 - 4- أن يكون الهدف مجرد من الطابع المهني : أي بهدف إشباع حاجات الشخصية للمقتني أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.
- يعد الهدف مجرد من الطابع المهني هو المعيار الجوهري للتمييز بين المستهلك و المحترف، و عليه يعد مستهلكا وفقا لهذا المعيار، كل من يقتني أو يستعمل السلعة أو الخدمة لهدف غير مهني، بمعنى شخصي أو عائلي.

ثانيا : العون الإقتصادي

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

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

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

أولاً: مفهوم عقد الاستهلاك

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

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

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

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

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

¹- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 94.

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

1- تعريف عقد الاستهلاك :

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

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

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

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

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

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

2- الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك:

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

بناء على ذلك، يمكن القول أنه قد يحصل المستهلك على ما يحتاجه من سلع أو خدمات عن طريق إبرام عقد رضائي (مساومة)، و لكنه غالبا ما يتم التصرف القانوني للاستهلاك بواسطة عقد إذعان، لذلك اتجهت غالبية التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك إلى اعتبار أن عقود الاستهلاك من عقود الإذعان، التي يقتصر فيها المستهلك على مجرد التسليم بشروط العقد دون مناقشة²، و هذا ما يستخلص من مضمون المادة 4/03 من القانون 02-04 التي عرفت العقد المبرم بين المستهلك و المحترف بأنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه. "

3- شكل عقد الاستهلاك:

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

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

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

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

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

4- مميزات عقد الاستهلاك:

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

أ- صفة أطراف عقد الاستهلاك:

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

ب- محل عقد الاستهلاك:

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

ج- سبب عقد الاستهلاك:

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

5- محل عقد الاستهلاك:

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

أ- السلع أو المنتوجات:

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

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

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

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

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

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

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

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

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

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

ب- الخدمات:

إضافة إلى السلع، يمتد الاستهلاك أيضا إلى الخدمات (les services) ، حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 17/03 من القانون 03-09 على أنها : " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابع أو مدعما للخدمة المقدمة "²، بمعنى أن الخدمة باعتبارها العمل المقدم الممكن تقديره نقدا، تعتبر محل لعقد الاستهلاك في حد ذاته، و بهذا فهي تختلف تماما عن الجهد المبذول في تسليم السلعة، الذي يدخل في نطاق الالتزام بالتسليم الذي يقع على عاتق المحترف³، و الذي يعد بمثابة أثر مترتب

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

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

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

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

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

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

ثانيا: مفهوم الشروط التعسفية

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

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

1- تعريف الشروط التعسفية:

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

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

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

¹- زعموش محمد، المرجع السابق، ص. 95.

²- زعيبي عمار، المرجع السابق، ص. 31.

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

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

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

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

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

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

¹ - إيمان التيس، الشروط التعسفية في العقد الاستهلاكي بين السؤال والماهية و سبل الحماية، الملف، العدد 21، أكتوبر 2013، ص. 162 و 163.

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

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

2- معيار تحديد الطابع التعسفي للشرط:

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

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

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

ولكن بعد الانتقاد الذي وجه إليهما نظرا لاعتبارهما معايير ذات طابع عام، تبنى المشرع الفرنسي معيار جديد بموجب المادة 1-132 L. الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك¹، هو معيار "الإخلال الظاهر بالتوازن"²، و هذا المعيار الأخير هو الذي تبنى المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من قانون 04-02 كما سبق ذكره، و بذلك أصبحت الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي يترتب عنها عدم التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات الطرفين في عقد³.

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

بالرغم من تبنى المشرع الفرنسي لمعيار "الإخلال الظاهر بالتوازن"، إلا أن البعض يرى أن مفهوم هذا المعيار هو نفسه معيار الميزة المفرطة من حيث الموضوع، و الاختلاف يكمن فقط في التسمية⁴.

3- كيفية تقدير الطابع التعسفي للشرط :

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

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

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

³- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 60.

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

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

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

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

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

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

الفرع الأول: آليات الرقابة القانونية و الإدارية على الشروط التعسفية

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

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

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 63.

أولاً: آليات الرقابة القانونية على الشروط التعسفية

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

1- نظام القوائم المحددة للشروط التعسفية :

لقد اعتمدت عدة تشريعات على نظام القوائم محددة للشروط التعسفية لمكافحة هذه الشروط، حيث تضمنت قوانينها المتعلقة بحماية المستهلك قوائم تحدد الشروط التي تعتبر تعسفية، ففي البداية ظهر نظام القوائم السوداء والقوائم الرمادية للشروط التعسفية التي ابتدعها المشرع الألماني¹، و نفس الموقف سار عليه المشرع الفرنسي² مؤخرًا بعد تعديله لقانون الاستهلاك في 2008، الذي أورد بدوره قائمتين من الشروط تعسفية، وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضا بموجب القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الشروط التعسفية.

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

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

¹ - يعتبر المشرع الألماني من أوائل التشريعات الأوروبية التي أصدرت قانون يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، وهو قانون 09 ديسمبر 1976، والمتعلق بالشروط العامة للعقود و الذي أصبح ساري المفعول في 01 أبريل 1977، تضمن هذا القانون قائمتين من الشروط التعسفية، الأولى: قائمة سوداء، تضم 8 أصناف من الشروط تعتبر باطلة بقوة القانون، ولا يكون للقاضي بشأنها أي سلطة تقديرية.

والثانية : قائمة رمادية تشمل 10 أصناف من الشروط التعسفية والتي أعطي للقاضي بصدها سلطة تقديرية بشأن إبطالها أو عدم إبطالها حسبما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون.

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

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

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

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

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

- عدم التماثل في أخذ الحقوق والالتزامات:

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

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

أن يلتزم بها هو، الأمر الذي يجعل البائع يحصل بذلك على امتيازات وحقوق يحرم منها المستهلك¹.

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

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

- الانفراد بتعديل شروط و آثار العقد:

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

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

لها :

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

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

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 64.

- شرط الالتزام بالتنفيذ دون وجود التزام مقابل له:

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

- الحد من سلطة المستهلك في استخدام حقه في الفسخ :

يعتبر حق فسخ العقد حق مشروع، ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ أو التأخير في تنفيذ الطرف المتعاقد الآخر لالتزاماته طبقا للقواعد العامة، حيث نصت المادة 119 من القانون المدني على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، باعتبار أن كل من عقد بيع السلع أو تقديم الخدمات هي عقود ملزمة للجانبين، لكن وبما أن معظم العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تكون عقود إذعان، فإن البائع أو مقدم الخدمة قد يرفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته²، لهذا فإن منح البائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزامه يعد شرطا تعسفيا.

- التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة :

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

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

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

¹- عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 180 و 181.

²- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 66.

³- عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 181.

للتوازن العقدي ومبدأ الحرية التعاقدية، مما استدعى التدخل لحماية المستهلك الذي يعد طرفاً ضعيفاً.¹

2- فرض التزامات على عاتق العون الاقتصادي:

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

أ- الإلتزام بإعلام المستهلك بمضمون و شروط العقد:

لقد فرض المشرع الجزائري² على عاتق العون الاقتصادي، الإلتزام بإعلام المستهلكين بمضمون العقد و بالشروط العامة و الخاصة ببيع السلع و/أو تأدية الخدمات أو التأخير في دفعه ، و كذا شروط وفسخ العقد أو إبطاله أو تجديده...إلخ

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

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

ب- الإلتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد :

حماية لرضا المستهلك، فرض المشرع على العون الاقتصادي منحه مهلة كافية لفحص العقد قبل إبرامه، و تسمح له هذه المدة من تفحص الشروط العامة و الخاصة للعقد المعدة من قبل العون الاقتصادي، و قراءتها بتروني و طلب النصيحة قبل الإبرام النهائي، كما تسمح له من مراقبة مدى مطابقة الشروط المدرجة في العقد للعناصر الأساسية للعقود التي حددها القانون³، خاصة منها تلك المتعلقة بخصوصية و طبيعة السلع و الخدمات و كذا الأسعار، كما تمكنه هذه المدة من التأكد من عدم وجود شروط تعسفية طبقاً لما يقضي به القانون.

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 66.

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

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

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

ثانيا : آليات الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية

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

1- دور الحكومة في رقابة الشروط التعسفية:

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

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

كما أضافت هذه المادة أن منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية، يشمل مختلف أنواع العقود المبرمة بين المستهلكين و الأعوان الاقتصاديين، و يتضح ذلك من عبارة " منع العمل في مختلف أنواع العقود " الواردة في المادة 30 السابقة، و ذلك بشرط أن تكون عقود إذعان وفقا للمادة 03 الفقرة 04 من القانون 04-02.¹

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

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

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

أما المادة 05، فقد تضمنت البنود التي تعتبر تعسفية، لكن يلاحظ أنه على خلاف ما جاء في المادة 29 التي حصرت الشروط التعسفية في العقود بين البائع والمستهلك، فقد أجملت المادة الخامسة كل الممارسات التعسفية التي يقوم بها المهني، مما يعني أن هذه المادة تشمل جميع عقود البيع وعقود أداء الخدمة، و قد ذكرت المادة مجموعة من البنود التعسفية¹، تتمثل في 12 حالة هي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود² المذكورة في المادتين 2 و 3 :

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

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

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلي المهني هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 68.

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

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

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

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

2- دور لجنة الشروط التعسفية في رقابة الشروط التعسفية :

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

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

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

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 70.

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

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

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

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

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

كما تصدر توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية، كما يمكنها أن تقوم بكل دراسة أو الخبرة المتعلقة بكيفية تطبيقات العقود اتجاه المستهلكين حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-360.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

أولاً : الرقابة القضائية على الشروط التعسفية

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

1- رقابة القضاء المدني و الجنائي على الشروط التعسفية:

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

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

الفصل الثاني : حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية

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

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

و خلاصة القول، أن الاعتراف للقاضي المدني بسلطة إبطال الشروط التعسفية يمثل تقدم هام في مجال حماية المستهلك، إذ من نشأته أنه يؤدي إلى إعادة التوازن للعلاقة العقدية و تقريب الشقة البعيدة الناتجة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العقود الاستهلاكية¹، لذلك يستحسن أن ينص المشرع الجزائري صراحة على منح القاضي هذه السلطة ضمن القانون 04-02 سالف الذكر.

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

و تجب الملاحظة، إلى أنه يتم إثبات و متابعة مخالفة الممارسات التعسفية وفق نفس الإجراءات التي سبق ذكرها في مخالفة الالتزام بالإعلام².

2- دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الشروط التعسفية :

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

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

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

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

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

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

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

كما يحق لجمعيات حماية المستهلكين التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمستهلكين حسب المادة 2/65 من قانون 04-02.¹

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

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

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

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

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

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

ج- تدخل الجمعية في النزاعات الفردية:

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

د- دعوى جمعيات حماية المستهلك للدفاع عن المصلحة الفردية:

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

¹- نوال كيموش، المرجع السابق، ص. 118.

ثانيا : الجزاء المقرر على الشروط التعسفية

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

1- الجزاء المدني المقرر على الشروط التعسفية:

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

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

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

2- الجزاء الجنائي المقرر على الشروط التعسفية:

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

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

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

02	المقدمة
07	الفصل الأول: الالتزامات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك
08	المبحث الأول: الالتزام بالإعلام
08	المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام و تحديد مضمونه
08	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام
10	الفرع الثاني: تحديد مضمون الالتزام بالإعلام
14	المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام و الجزاء المترتب عن الإخلال به
14	الفرع الأول: كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام
23	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام
32	المبحث الثاني: الالتزامات المكملة للإلتزام بالإعلام
32	المطلب الأول: الإلتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير قبل التعاقد
32	الفرع الأول: تعريف الإلتزام بمنح مهلة للتفكير قبل التعاقد و مبرراته
33	الفرع الثاني: مجال تطبيق الإلتزام بمنح مهلة للتفكير قبل التعاقد
34	المطلب الثاني: حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد
34	الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد و مبرراته
37	الفرع الثاني: صور حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد
39	الفرع الثالث: آثار رجوع المستهلك عن التعاقد و ضمانات عدم تعسف في استعماله
42	الفصل الثاني: حماية رضا المستهلك من الممارسات التضليلية و التعسفية
43	المبحث الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.
43	المطلب الأول: مفهوم الإشهار التضليلي

44.....	الفرع الأول : تعريف الإشهار التضليلي
47.....	الفرع الثاني : عناصر الإشهار التضليلي
50.....	المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من الإشهار التضليلي
50.....	الفرع الأول : الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي
54.....	الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التضليلي
61.....	المبحث الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية
61.....	المطلب الأول: نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية
61.....	الفرع الأول : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص
64.....	الفرع الثاني : نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية من حيث الموضوع
72.....	المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية
72.....	الفرع الأول : آليات الرقابة القانونية و الإدارية على الشروط التعسفية
82.....	الفرع الثاني : آليات الرقابة القضائية على الشروط التعسفية والجراء المقرر لها
87.....	الخاتمة
92.....	قائمة المصادر
99.....	الفهرس

I. المراجع باللغة العربية :

1. النصوص القانونية : (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. 08 فيفري 1989، العدد 06.
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية و الحرف، ج.ر. 14 جانفي 1996، العدد 03.
- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. 20 جويلية 2003، العدد 43.
- الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الإستيراد و التصدير المؤرخ في 19 جويلية 2003.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، ج.ر. 23 جويلية 2003، العدد 44.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 يونيو 2004، العدد 41.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية، ج.ر. 11 سبتمبر 2006، العدد 56.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر. 10 فبراير 2008، العدد 7.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر. العدد 15، 08 مارس 2009.
- القانون 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر. 15 جانفي 2012، العدد 02، ص. 33 - 41.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر. 18 نوفمبر 2013، العدد 58، ص. 08-17.

2. الكتب : (حسب الترتيب الهجائي)

- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، دار الهومة، ط. 7، الجزائر، سنة 2007.
- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994.
- أحمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة ، طبعة الأولى ، المدنية العصرية ، مصر ، 2007.
- السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية، 2003.
- بن داود إبراهيم، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة 1، 2012.
- علي بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الطبعة 1، 2013، ص. 367.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، سلسلة قانون الأعمال، ابن خلدون، ط. 2، 2006.
- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري ، دار هومه، 2007.

3. المقالات : (حسب الترتيب الهجائي)

- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، قراءة في المواد 15 إلى 20 من القانون 31-08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، مجلة القضاء و القانون، العدد 161، 2012.
- التيس إيمان، الشروط التعسفية في العقد الاستهلاكي بين السؤال والماهية و سبل الحماية، الملف، العدد 21، أكتوبر 2013، ص. 162 و 163.
- التيس إيمان، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون رقم 31.08، حماية المستهلك، دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، الرباط، 2014
- أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46.
- بلحساني الحسين، أساس الالتزام بتبصير المستهلك و مظاهره، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 04، 2001، ص. 05 – 30.
- بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 32، ديسمبر 2009، المجلد ب، ص.ص. 289 – 313.
- بوكعبان العربي و ساوس خيرة، حق الجمعيات في التقاضي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الثامن، جانفي 2013، ص، 105 – 122.
- حاج بن علي محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 6، 2011.
- دنيا مباركة، الحماية القانونية لرضا مستهلكي السلع والخدمات، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد 03، 2003.
- زعموش محمد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوايات مخبر دراسات و بحوث حول المغرب و المتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 6، 2005.
- سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد 14، العدد 08، 2005.
- عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أبريل 2008.

- عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات و البيانات الصحيحة عن السلع و الخدمات)، دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة المفكر، العدد 08، نوفمبر 2012.
- غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي و تقنين الاستهلاك الفرنسي و مشروع قانون حماية المستهلك الأردني)، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، مجلد 36، العدد 1، 2009.
- نزهة الخلدي، الالتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك، حماية المستهلك، دراسات وأبحاث في ضوء مستجدات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، الرباط، 2014.
- يوسف الشندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة و القانون، العدد 43، 2010.

4. الأطروحات و المذكرات : (حسب الترتيب الهجائي)

- بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013.
- بن شعاعة حليلة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.
- بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010.
- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002.
- حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2009-2010.
- دناقير إيمان، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013.

- زعبي عمار، حماية المستهلك في الجزائر نصاً و تطبيقاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007-2008.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.
- زوقاري كريمو، مخالفة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.
- سعيدة العائبي، الحماية الجزائية لحق المستهلك في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -، 2011-2012.
- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في العقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.
- شعباني نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011.
- لحراري (شالح) وبزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2008-2009.
- مبروك ساسي، الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

II. La bibliographie en langue française :

Les ouvrages: (par ordre alphabétique)

- CALAIS-AULOY (J) et STREINMETZ (F), *Droit de la consommation*, Dalloz, 5 éd., 2000.
- BRICKS (H), *Les clauses abusives*, L.G.D.J., 1982.
- FERRIER (D), *La protection des consommateurs*, Dalloz, 1996.
- LASBORDES (V), *Les contrats déséquilibrés*, t. II, P.U.A.M., 2000.
- SAUPHANOR (N), *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, L.G.D.J., 2000.
- STOFFEL MUNCK (F), *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, L.G.D.J., 2000.