جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آليات إعادة التوازن العقدي في عقود الإستهلاك

مذكرة ماستر في تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- باحميد عبد الباسط
- موسى عبد الرحيم

تحت إشراف:

د. أزوا عبدالقادر

لجنة المناقشة:

الأستاذ: أ.د أقصاصي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
الأستاذ: أ.د أزوا عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً
الأستاذة : د. معامير حسيبة	أستاذ محاضر (أ)	مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE

Service de recherche bibliographique

N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار

المكتبـــة المركـــزية

مصلحة البحث الببليوغرافي

الرقم.....م .م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): أزوا عبد القادر

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ : آليات إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

من إنجاز الطالب(ة): باهي عيد الباسط

و الطالب(ة): موسى عيد الرحيم

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: ماستر قانون الأعمال

تاريخ تقييم / مناقشة:

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في : 2021/06/14

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾

(سورة الرحمن الآية 09)

شكر وعرفان

قال الله تعالى:﴿رَبِّي أَوزعني أَن أَشكرَ نعمتَك التي أنعمت عَليَّ وَعَلى وَالديَّ وَأَن أَعمَل صَالحًا تَرضَاه...﴾

الأحقاف/الآية: 15

نحمد الله عزَّ وجلَّ الذي ألهمنا الصبر والثّبات، أمدّنا بالقوّة والعزم على مواصلة مشوارنا الدّراسي وتوفيقه لنا على إنجاز هذا العمل، فنحمدك اللّهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسألك البّر والتّقوى ومن العمل ما ترضى وسلام على حبيبه وخليله الأمين عليه أزكى الصّلاة والسّلام.

كما نتقدّم بجميل شكرنا وتقديرنا للأستاذ الفاضل "**أزوا عبد القادر**" لتفضّله بالإشراف على هذا البحث وعلى سعة صدره وحرصه على أن يكون هذا البحث في صورة كاملة لا يشوّبه أيّ نقص، أسأل الله أن يجزيه عنّا كل خير.

كما نتقدّم بالشكر لجميع زملائنا في الدفعة وإلى كل من قدّم لنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة ماديًا ومعنويًا سواء من قريب أو بعيد.

الإهداء:

الفضل يهدى لأصحابه ومن لم يشكر الناس لم الله أهدي هذا العمل المتواضع:

- الى الذي أطعمني الحلال ورباني فأحسن تربيتي فعظيم الشكر لك يا "أبي الغالي".
- الى من حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي "أمي الغالية".
- إلى جميع "إخواني وأخواتي" كل واحد باسمه.
- إلى كل من علمني حرف بدأً من "الزملاء" الى "الأساتذة" الكرام.
- الى رفيقي وصديقي في المشوار الدراسي "موسى عبدالرحيم".
- الى الأرواح الطاهرة أستاذي المصري مبروك ومغني دليلة رحمهما الله برحمته.
- الى كل من مد لي يد العون ولو بكلمة.

عبدالباسط

الإهداء:

قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

الإسراء/ الآية: 23.

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى و أعزّ الناس إلى قلبي أمي و أبي

أمي الغالية التي غمرتني بحبها وعطفها وحنانها ودعواتها ووقوفها بجانبي طوال هذا المشوار.

أبي العزيز الذي رباني وأحاطني برعايته وحبه ودعواته فهو نعم الأب

أدعو الله ان يحفظهما ويطيل في عمرهما.

إلى إخوتي الأحباء: عيسى ، عبد القادر ، صليحة ، وأختي كلثوم وابنتها الكتكوتة أسماء.

إلى كل من الجدتين: خدوجة و ماما أطال الله في عمرهما.

إلى عماتي وخالتي وأخوالي وأزواجهم وأبنائهم.

إلى كل الأهل والأقارب من قريب و بعيد.

إلى صاحب القلب الطيب ورفيق الدرب "باحميد عبد الباسط"

إلى كل الأصدقاء و الزملاء في الحرم الجامعي وفي الإقامة الجامعية.

أشكر كل من ساعدني في هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة .

عبدالرحيم

المقدمة

المقدمة :

ان الأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار أن كل العقود والتصرفات القانونية ترجع في منشأها الى الإرادة الحرة، ولهذا فأن العقد ينعقد بعد المفاوضات والنقاشات حول محتواه ومضمونه وبعد تطابق الإرادتين بين أطرافه.

إذ لا يمكن نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب أقرها القانون، وهذا ما تضمنته المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ...».

كما تعد الإرادة كفيلة لحماية المتعاقد في حالة تكافؤ المراكز القانونية للمتعاقدين، لكن قد يكون هناك اختلال في التوازن العقدي في حالة عدم التكافؤ الذي يفرض فيه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية شروطا على الطرف الآخر، وهذه الشروط قد تكون تعسفية في حقه.

وبالنظر الى تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وفي ظل ظهور الممارسات الاحتكارية في ظل الاقتصاد الحر، حيث ينفرد العون الاقتصادي بصياغتها بعيدا عن الرقابة، فيقوم بوضع شروط تعسفية مجحفة بهدف تحقيق مصالحه، غير مهتم بالأضرار التي قد تقع على الطرف الأخر، مما أدى الى انتشار علاقات تعاقدية تتميز بعدم التوازن بين طرفيها نتيجة وجود طرف قوي في العلاقة التعاقدية يظهر في صورة المحترف أو المهني الذي يفرض شروطه التعاقدية على طرف لا يرق الى قدراته التقنية و التكنولوجية، بحيث لا يجد بديلا آخر للتعاقد من أجل تلبية حاجاته الشخصية والذي يظهر في صورة المستهلك، لذلك ظهرت فكرة حماية المستهلك من الشروط التي يضعها المحترف استنادا الى قواعد القانون المدني.

وقد تطورت هذه الفكرة بظهور قواعد وآليات جديدة يرجع الفضل فيها للاجتهاد القضائي والتشريعات الحديثة، على غرار المشرع الجزائري الذي سن نصوصا تشريعية وتنظيمية، وهذا بغية مكافحة الشروط التعسفية، ونذكر من أبرزها القانون 04-02 المتعلق بالقواعد

المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي حدد بهما قائمة باسم الشروط التعسفية.

كما سعى المشرع الجزائري الى تفعيل هذه الحماية الخاصة بالمستهلك وذلك من خلال منح القاضي سلطة واسعة في مراجعة الشروط التعسفية أو المجحفة، فكان للقاضي حرية التدخل بتفسير النصوص والشروط التعاقدية التي تثير شكا أو يكتنفها الغموض بما يحقق مصلحة الطرف الضعيف.

ونتيجة لتراجع مبدأ سلطان الإرادة تحت تأثير التشريعات الخاصة مما دعا وبالضرورة من المشرع أن يتجاوز القواعد العامة الموجودة في القانون المدني بسن قانون خاص بالمستهلك بما يقضي وسد الثغرات التي يشهدها القانون المدني لمواجهة اللاتوازن في العقود.

إذ بادر المشرع الى إصدار القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ويعتبر هذا القانون أول قانون خاص بحماية المستهلك كما لعب دورا هام في تطوير آليات وحركة حماية المستهلك من جهة، ومن جهة أخرى زاد من اهتمام الدولة الجزائرية خاصة في ظل صدور بعض القوانين الأخرى نذكر أبرزها:

القانون رقم 90-31 الذي يهدف الى إشراك المجتمع المدني في حماية المستهلك.

المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

المرسوم التنفيذي رقم 96-355 المتعلق بإنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية وتنظيم سيرها.

واستمر العمل بالقوانين السالفة الذكر الى غاية صدور القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهذا بالنظر لتأثيرات اقتصاد السوق على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمستهلك الجزائري إذ لم يعد القانون 89-02 مواكبا للوضعية الجديدة

للمستهلك الجزائري، وهذا ما أقتضى إلغاؤه واستبداله بقانون جديد حرص فيه المشرع على ضمان حماية أكبر للمستهلك، وإعادة التوازن المفقود بين أطراف عقد الاستهلاك.

موضوع الدراسة:

لقد تطرقنا في هذه الدراسة الى موضوع مهم إلا وهو سبل و آليات أعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك.

الأسباب الذاتية و الموضوعية لاختيار الموضوع:

ولعل من ابرز الدوافع أو الأسباب الذاتية التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع نذكر منها:

- الميول الى دراسة ومعرفة كيفية إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك.
- سبل مواجهة الشروط التعسفية خاصة في ظل التحولات الاقتصادية السريعة وكثرة العقود.
- ارتباط هذا الموضوع بتخصص قانون الإعمال.

أما بالنسبة لدافع أو السبب الموضوعي وراء رغبتنا في دراسة هذا الموضوع و البحث فيه هو نقص المراجع الجزائرية التي عنت بدراسة هذا الموضوع.

أهمية دراسة الموضوع:

كما تكمن أهمية الدراسة لهذا الموضوع في الوقوف على مدى نجاعة القواعد التي أقرها المشرع، من أجل توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية، أما بالنسبة لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك فلم تكن فيه دراسات معمقة خاصة أن حياة الفرد داخل المجتمع أصبحت عبارة عن تعاقدات في شتى المجالات، مما يترتب عليه إشكالات تحتاج الى متابعتها ومراقبتها من قبل جهات مختصة بهدف إنقاص الضغط على المستهلك وإعادة التوازن العقدي.

هدف الموضوع: نهدف من خلال هذا البحث المتواضع الى تحديد الآليات والسبل التي اتبعها المشرع بهدف إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، وإبراز الرقابة المفروضة على هذه الأخيرة في سبيل توفير حماية اكبر لطرف الضعيف في هذه العلاقة.

إشكالية الدراسة:

الى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، من خلال النصوص القانونية والآليات الوقائية و الردعية؟

منهج الدراسة:

من أجل البحث في هذه الإشكالية كانت دراستنا معتمدة على المنهج التحليلي وذلك من خلال السعي وراء تحليل المواد التشريعية المنظمة لعقود الاستهلاك.

صعوبات الدراسة:

لعل من أبرز الصعوبات في هذه الدراسة قلة المراجع المتخصصة في مجال الدراسة إضافة الى ضيق الوقت وطبيعة الموضوع المعالج، وشساعته وتشعبه في عدة عناصر، مما يعيق الإلمام به كليا.

خطة الدراسة:

و لقد قسمت خطة دراسة هذا الموضوع الى فصلين، حيث يتناول الفصل الأول اعادة التوازن العقدي في ظل المبادئ التقليدية، والذي قمنا بتقسيمه الى ثلاث مباحث، المبحث الأول تطرقنا فيه الى دور مبدأ سلطان الإرادة وإلزامية ما اتفق عليه أطراف العقد، وفي المبحث الثاني تطرقنا الى دور نظرية عيوب الإرادة في إعادة التوازن العقدي، أما في المبحث الثالث تناولنا دور القاضي في إعادة التوازن العقدي.

في حين يتناول الفصل الثاني إعادة التوازن العقدي في ظل المبادئ المستحدثة وقد قسمناه الى ثلاث مباحث، المبحث الأول تناولنا فيه تدخل المشرع لإقرار حماية خاصة للمستهلك بينما في المبحث الثاني تطرقنا الى ابرز التزامات المحترف، وفي الأخير في المبحث الثالث تناولنا تشديد مسؤولية المحترف.

الفصل الأول
إعادة التوازن العقدي
في ظل المبادئ التقليدية

تمهيد:

ان نظرية العقد في ظل المبادئ العامة للقانون المدني تأسس على فكرة فحواها أن أطراف العقد يحكمهم مبدأ المساواة في الحقوق بين أطراف العلاقة العقدية، الأمر الذي يحقق أثار قانونية متعادلة بين أطراف العقد غير ان هذه المساواة لا يمكن أن تعتبر حقيقية في ظل عدم تجسيد التوازن الحقيقي بين أطراف العلاقة العقدية وذلك بسبب التفاوت في القدرات الاقتصادية و الشخصية و المعرفية التي يتمتع بها كل من الطرفين [1]، وهذا ما يؤدي الى نشوء طائفة من الشروط التعاقدية التي تثقل كاهل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهي ما تسمى بالشروط التعسفية[2].

من خلال هذا الفصل سنحاول التطرق الى دور مبدأ سلطان الإرادة في إعادة التوازن العقدي (المبحث الأول)، ثم نتطرق الى دور نظرية عيوب الإرادة في إعادة التوازن العقدي (المبحث الثاني)، وفي الأخير نتناول دور القاضي في إعادة التوازن العقدي (المبحث الثالث).

---

[1]– أزوا عبدالقادر ، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة ، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 03، العدد 01، 2020، الصفحة 27.

[2]– ساكو عبدالرؤوف ، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، الجزائر ، الموسم الجامعي 2018/2017، الصفحة 04.

المبحث الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في إعادة التوازن العقدي

إن مبدأ سلطان الإرادة نشأ في ظل المذهب الرأسمالي الذي كان زراعيا بالدرجة الأولى، وبعد انتشار الصناعة انتقلت مجتمعاته من مرحلة الإنتاج المتنامي إلى مرحلة الاستهلاك الواسع عن طريق البيع والشراء بين المنتجين والمستهلكين. ما ينتج عنه وجود علاقات تعاقدية غير متكافئة نتيجة سيطرة المنتج أو البائع (المهني) بحكم تفوقه الاقتصادي والمعرفي على مشتر مستهلك ضعيف اقتصاديا ومعرفيا، ومن أجل كبح جماح مبدأ سلطان الإرادة أدخلت عليه الكثير من القيود والاستثناءات من أجل تهذيبه وهو المر الذي دفع خصومة لنقده، فتراجع دوره بل أن أنصاره أصبح الشك يراودهم بشأن هذا المبدأ الذي وُضع لمجتمع زراعي تجاوزه الزمن، فحل محله المجتمع الصناعي.[1]

المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة وإلزامية ما اتفق عليه أطراف العقد

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المواضيع الفلسفية ذات الطابع القانوني التي أخذت حيزا مهما من الدراسات الفقهية، نظرا لكونه من المتطلبات الأساسية للعملية التعاقدية، بل هو أساسها الجوهري، ذلك أن ذمة الأطراف هي من تتحمل الالتزامات المترتبة عن العقد فكان لازما أن تكون إرادتهم هي من تحدث هذا الأثر من عدمه. بالرغم من أهمية مبدأ سلطان الإرادة وما يكتسيه من دور أساسي في تكوين العقود إلا أنه عرف تراجعا في الآونة الأخيرة وأضحت له توجهات حديثة بفعل ،وإنشاء الالتزامات تطورات اقتصادية واجتماعية وتكنولوجية.

[1] بخيت عيسى، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد20، جوان2018، الجزائر، صفحة 111

الفرع الأول: مفهوم نظرية سلطان الإرادة

تُفسر الإرادة لغة بأنها قوة النفس التي تمكن صاحبها من اعتماد أمر معين وتنفيذه أو هي القدرة في التصميم على بعض الأعمال والتصرفات.[1]

يعرف مبدأ سلطان الإدارة بأنه قدرة إرادة الإنسان في أن تشرع بذاتها ولذاتها بكل حرية، ولها ألا تبرم أي التزام بمحض إرادتها، ولا يقيد حريتها هاته أي قيد، أما إذا التزمت فإنها تصبح مُلزمة بما التزمت به، وبالقدر الذي أرادته.[2]

البند الأول: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة:

لم يصل مبدأ سلطان الإرادة إلى القوانين المستمدة من القانون الروماني إلا بعد تطور طويل، خاصة فيما يتعلق بكفاية الإرادة في ذاتها لإنشاء التصرف دون ضرورة أن يأتي في شكل أو آخر.[3]

ففي القانون الروماني لم يكن يكفي لإبرام العقد مجرد توافق الإرادتين بل كان لابد من القيام باتخاذ إجراءات شكلية لكي تنعقد العقود، وسادة هذه الفكرة في القانون الروماني في عصوره المختلفة رغم ظهور العقود الرضائية التي يكفي توافق الإرادتين لانعقادها إذ أن الرضائية اعتبرت استثناء لا أصلا.

---

[1] صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1يوسف بن خدة، الجزائر، 2019/2018، صفحة24.

[2] صديق شياط، المرجع نفسه، صفحة34.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني [النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة]، طبعة جديدة ومزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012، صفحة45.

وقد واصل مبدأ رضائية العقود سيره بعد زوال الدولة الرومانية ووجد في الكنيسة خلال العصور الوسطى أكبر عون له، إذ كانت تنادي باحترام العهود و المواثيق فكان القانون الكنسي مهداً للرضائية، إذ قرر أن كل اتفاق يكوم ملزما ولو تجرد من الشكلية.[1]

حيث وصل هذا المبدأ إلى ذروة مجده في القرون الثلاثة الأخيرة أي ابتداء من القرن السابع عشر إلى أواخر القرن التاسع عشر، وكان سبب ازدهارها ظهور المذهب الفردي خلال تلك الحقبة من الزمن الذي قام على تقديس احترام الفرد واعتباره محور القانون وأساسه. وعلى اعتبار أن هذا المبدأ بعد ازدهاره بدأ في التقلص ابتداء من القرن العشرين تحت تأثير المبادئ الاشتراكية والتغيرات الاقتصادية و السياسية كما سنوضح فيما بعد.[2]

البند الثاني: أسس المبدأ:

إذا كانت الإرادة الفردية تقتضي الحرية والمساواة فإن الحياة في المجتمع تتطلب أن يتنازل الفرد عن قدر معين من الحرية غير ان هذا التنازل لا يمكن تصوره إلا إذا ارتضاه الأفراد طواعية واختيارا على أن يكون ذلك داخل الحدود وبالشروط التي يحددها العقد الاجتماعي نفسه.[3]

حيث ضاعف نمو التجارة والصناعة وتقسيم العمل والتخصص التبادلات وقد اعتبر المذهب الاقتصادي للقرن الثامن عشر "العقد الفردي للتبادل الظاهرة البدائية للنظام الاجتماعي كله". وفرض مبدأ سلطان الإرادة نفسه وبالتالي نظرا إلى منفعة الاجتماعية واستجاب القانون الغرض والطلب بالضرورة للمصلحة العامة وعليه يجب استبعاد أي

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، صفحة45.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، صفحتين45و46.

[3] أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره [دراسة مقارنة]، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، صفحتين17و18

إعاقة أمام الحرية التعاقدية.[1] ولا يمكن حسب هذا المذهب أن تكون العدالة التعاقدية التي كان يعبر عنها في السابق السعي إلى الثمن العادل محددة من الخارج بشكل موضوعي، فالاتفاقيات بحد ذاتها عن طريق اللعبة الحرة للعرض والطلب هي التي تخلق ما هو عادل. مما يمنع أي تدخل في العقود الحرة بذريعة ان تصحح فيها باسم إنصاف خيالي ادعاءات ظالمة.[2]

الفرع الثاني: القوة الإلزامية للعقد

إن القوة الملزمة للعقد مبدأ عالمي ويعني هذا المبدأ أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانونا، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديل بنوده دون رضا المتعاقد الآخر. وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين. أي أن العقد ملزم لأطرافه فكل ما اتُّفق بشأنه من شروط أو بنود بصفة صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة ومن ثم تصبح واجبة التنفيذ ويمنع المساس بها نقضا أو تعديلا والإلزامية المقترنة بهذا العقد تستمر مع إرادة المتعاقدين لذلك تميزت العلاقات بالثبات والاستقرار.[3]

---

[1] جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المطول في القانون المدني [تكوين العقد]، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1420/2000هـ ، الصفحة47.

[2] جاك غستان، المطول في القانون المدني[تكون العقد]، المرجع نفسه، الصفحة48.

[3] علاق عبدالقادر، أسس القوة الملزمة للعقد وحدودها(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،الجزائر،2008/2007، صفحة 08.

البند الأول: العقد شريعة المتعاقدين:

تنص المادة 106 من قانون المدني الجزائري على أنه "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."[1]

يستنبط من هذه المادة أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أن العقد يُلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، لذا فلا يمكن لأي منهما الإنفراد بتعديل العقد أو إنهائه وكذالك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك إلا في حالات يقررها القانون.

بمجرد تطور الحضارة الرومانية والفكر القانوني الروماني معها وتأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة وازدهار حركة المعاملات ونشاط التجارة إلى جانب مبادئ الشريعة الإسلامية التي سبقت القوانين الحديثة بإرسائها قواعد عامة في المعاملات، والتوفيق بين الشكلية الرضائية حسب طبيعة العلاقة العقدية، بدأت التشريعات آنذاك تنهل من هذه المبادئ وتعمل بها حسب خصوصية كل مجتمع. وهذا ما يقودنا إلى بحث الأساس القانوني للقوة الملزمة للعقد في القانون الجزائري.[2]

إن البحث عن أساس مضمون القوة الإلزامية للعقد يؤدي إلى القول بأن ثمة عِدة أُسس في هذا الشأن، وتنطلق من الأسس الإرادي في ظل سيادة المذهب الفردي حيث تعد الأسس الفلسفية دعامته القوية فقد كان لها الأثر المباشر على نظرية العقد.[3]

---

[1] المادة 106من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية، العدد 78 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007 الجريدة الرسمية رقم31.

[2] علاق عبدالقادر، مرجع سابق، صفحة30.

[3] حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2015، الصفحتين 57 و58.

وعليه العقد هو المصدر الرئيسي للالتزامات ومصدر العلاقات الملزمة بين الأفراد، أما الأعمال الأخرى المنشئة للالتزامات فهي استثنائية وقليل الأهمية وبالنظر إلى موضوعات القانون المدني يتبين أن العقود تحتل الجزء الأكبر من مواده، فالعقد لا يرتب آثار في ذمة الغير واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة يمكن إبطال العقد المشوب بعيب في الإرادة فلا تتدخل البواعث للتعاقد ولا تأثر على العقد فالإرادة تكفي لقيام العقد على نحو صحيح أيا كان الباعث.[1]

البند الثاني: أثر القوة الإلزامية للعقد:

أصبح الالتزام بحسن النية عنصراً أساسياً في النظرية الحديثة للعقد، حيث يجد أساسه في مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد فهناك قواعد أخلاقية وقانونية تفرض على المتعاقدين أدائها تتفرع من القوة الملزمة للعقد، إذ يجب على المتعاقدين الالتزام بها فحتى يكون العقد قانونيا يجب أن يُنفذ وبحسن النية، وبالتالي فتنفيذ العقد لا يقتصر على منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، بل يجب أن يتم ضمن أصول القوة الملزمة للعقد وعلاوة على ذلك فإن تنفيذ أطراف العقد لالتزامهما يتوقف على مراعاة كل الأصول الفنية والأخلاقية من أمانة ونزاهة وصدق بين الأطراف المتعاقدة.[2]

إن الوفاء بالالتزام واجب قانوني يشترط في كل متعاقد أن يؤديه مع تمام الأمانة (حسن النية) لذلك يستوجب على المتعاقدين الوفاء بالالتزامات التعاقدية، ووضع هذا العقد مقام القانون بالنسبة للأطراف ومن في حكمهم ويجب الاستجابة لأحكامه كما هو الحال

---

[1] حليس لخضر، المرجع نفسه، صفحة59.

[2] إيقلولي/أولد رابح صفية، مقال بعنوان"التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد:عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول،عدد 14، الجزائر،2020،صفحة 135.

في الاستجابة لأحكام القانون فالعقد شريعة المتعاقدين أي أنه قانونهما. [1] وأن يكون هذا الوفاء يكون بأمانة وحسن نية وهذا طبقاً للمادة 107 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ..."[2]، فمبدأ حسن النية يعتبر من الثوابت الأساسية التي تقوم عليها نظرية العقد فمبدأ سلطان الإرادة يقوم على ركيزة أساسية وهي القوة الملزمة للعقد وذلك إلى درجة حظر كل ما يخشى منه أن يعطي للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نطاق الإرادة المشتركة للأطراف.

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية لمبدأ حسن النية في مجال إعادة التوازن العقدي، ومكافحة الشروط التعسفية فعلى المستوى الوطني لا يوجد أي اجتهاد قضائي وطني يعتمد على مبدأ حسن النية.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول ان القواعد العامة في ظل التشريع الوطني والتشريعات المقارنة وخاصة المشرع الفرنسي وان كانت تتضمن احكام عامة يمكن للقاضي اللجوء إليها لإعادة التوازن العقدي، إلا أنها تبقي عاجزة نوعا ما عن توفير حماية قضائية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية، وما يبرر هذا هو اعتماد التشريعات على احكام خاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية. [3]

المطلب الثاني: تراجع مبدأ سلطان الإرادة ودور قانون حماية المستهلك في تجديد النظرية العامة للالتزامات

إن مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس العام الذي ترتكز عليه النظرية العامة للالتزامات غير أن هذا المبدأ شهد تراجع أو انتكاسة إن صح القول تحت تأثير قوانين الإستهلاك

---

[1] محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 2، دار الكتاب الجامعي، تونس، 1997، صفحة256.

[2] المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

[3] سليمة احمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 24.

التي ساهمت في تحديث النظرية العامة للالتزامات وسوف نعرض في هذا المطلب لأسباب تراجع سلطان الإرادة ثم دور قانون حماية المستهلك في تجديد النظرية العامة للالتزامات.

الفرع الأول: تراجع مبدأ سلطان الإرادة

في أواخر القرن التاسع عشر(19) وبداية القرن العشرين(20) أصبح مبدأ سلطان الإرادة يعاني من مجموعة قيود على حرية التعاقد و تقييد حرية تحديد آثار العقد فاهتز بشدة وأدت هذه الهزة الى ما كاد أن يودي به بسبب ما نتج عنه من إفراط في تمجيد الإرادة واستخفافه بالعقل والمنطق.

كما أن التطور الحاصل في المجتمع في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية أظهر نقائص المذهب الفردي وما نتج عنه من مبادئ وقواعد تحكم العقد.هذه العوامل كثيرا ما قلصت من المبادئ التي وضعتها النظرية التقليدية، الأمر الذي دفع أصحاب هذا المذهب الفردي للتنديد بالأزمة التي لحقت العقد في تصوره ومبادئه، فظهر المذهب الاجتماعي الذي جاء بفلسفة جديدة تسمح بتدخل التشريع والقضاء في العلاقات التعاقدية حماية للطرف الضعيف في مواجهة الطرف الأقوى.[1]

ولعل من أهم أسباب تراجع سلطان الإرادة ما يلي:

– تطور النظم الاقتصادية والصناعية مما أدى إلى قيام الصناعات العملاقة وسيطرة أصحاب المال على الاقتصاد فظهر طرف قوي يفرض شروطه وأحكامه على المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية.

[1]حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الإلتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– الجزائر، 2013/2012، صفحة27.

-ظهور الاشتراكية كنظرية سياسية اجتماعية اقتصادية وإعطاء الأولوية للجماعة على حساب الفرد الذي أخضعته لخدمها وتقليص حريته إلا بما يستفيد منه المجتمع.[1]

-كثافة الترسانة القانونية في القطاع الخاص بظهور التشريعات الخاصة كتشريعات حماية المستهلك وقانون تنظيم السوق وقانون المنافسة كلهم أدو إلى الحد من النظرية العامة للالتزامات التي أساسها مبدأ سلطان الإرادة.

-الانتشار الرهيب للثقافة الاستهلاكية للدفاع عن حقوق المستهلكين وهذا ما يتطلب التخصص والخبرة في مجال الاستهلاك ما يؤثر على النظرية التقليدية للإرادة.

-تأثير التشريعات الخاصة على المفهوم التقليدي لنظرية العقد ممثلة في مبدأ سلطان الإرادة.

-تراجع مبدأ الرضائية في العلاقة الاستهلاكية والحد من الحرية التعاقدية.[2]

الفرع الثاني: دور قانون حماية المستهلك في تجديد النظرية العامة للالتزامات

تحت تأثير القوانين الخاصة في مجال الاستهلاك والمنافسة أخذت النظرية العامة للعقد مسار تجديدي بعد فترة طويلة وصفت بالقوانين المضطربة وتكمن الصعوبة الحقيقة التي تواجه هذه النظرية في أن المشرع جاء بمجموعة من القواعد استجابة لضغوطات اجتماعية واقتصادية مثل جمعيات حماية المستهلك من دون أن يهتم المشرع بدمجها في النظام القانوني للالتزامات، وكان لزاما على القضاء أن يخلق نوعا من الانسجام بين كل هذه القواعد وترجمة تفسير المفردات الجديدة المستحدثة من طرف قانون السوق إلا إن

[1] محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة- الجزائر، 2012/2011، صفحة16.

[2] بخيت عيسى، المرجع السابق، صفحة 115.

قانون المستهلك بسط نفوذه تدريجياً على النظرية العامة للالتزامات تحت دواعي حماية المستهلك رغم أن الشريعة العامة توفر حماية نسبية .[1]

البند الأول:تحديث النظرية العامة للالتزام في إطار حماية المستهلك

نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".[2]

ويتضح جلياً من هذا النص أن المصادر الرسمية للقانون الجزائري هي التشريع بكل أنواعه، مبادئ الشريعة الإسلامية،العرف، فإذا لم يجد القاضي قاعدة يطبقها على النزاع المعروض عليه في أحد هذه المصادر وجب عليه أن يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة.[3]

بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره مجموعة قواعد قانونية . والى أهم مصدر من مصادره وهو العقد والذي يقتضي تواف الإرادتين لإحداث اثر قانوني معين،عن طريق تطابق الإيجاب والقبول الصادر عن طرفا العقد، وعادة ما يكون العقد ثنائي الأطراف في ظل النظرية العامة للعقد. [4] غير أن قانون حماية المستهلك جاء بمصطلحات جديدة من

---

[1]نجاح عصام، قانون المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، 2014، دون رقم صفحة.

[2]المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

[3]عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، صفحة129.

[4]محمد البوشواري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،،طبعة الأولى، سلسلة محاضرات جامعية ميسرة،كلية العلوم القانون والاقتصاد والاجتماعية بأكادير، المغرب، 2010، صفحة20.

بينها "المستهلك، المحترف، السلطات الإدارية المستقلة..." هذه المصطلحات لم تكن مألوفة في النظرية العامة للالتزامات وجاء بنوع جديد من العقود سميت "بعقود الاستهلاك" حيث نلمس تجديد في مصادر هذه النظرية العامة للعقد، وأصبحنا نرى تدخل السلطات الإدارية بفرض بعض الالتزامات وكذا إقحام القضاة للحد من الشروط التعسفية المبالغ فيها، كما ساهم قانون حماية المستهلك بإعادة بعث بعض النظريات التقليدية كنظرية السبب و إعادة إحياءها، وأعاد النظر في أساس القوة الملزمة للعقد فبعد أن كان سلطان الإرادة هو السائد لفترة طويلة نجد أن قانون حماية المستهلك سن قواعد حِمائية آمرة بهدف حماية المتعاقد الضعيف من الناحية المعرفية والاقتصادية من خلال فرض التزامات عمى الطرف الأقوى في هذه العلاقة ألا وهو المتدخل.

حتى أننا لنجد اليوم مجموعة من الفقهاء يتحدثون عن تغير علاقة الالتزام من ثنائية الأطراف لتصبح ثلاثية، وذلك عن طريق مختلف اللجان الاستهلاكية التي تتدخل عن طريق آراء أو توصيات أو الاقتراحات إضافة إلى التدخل القوي لجمعيات حماية المستهلكين.[1]

البند الثاني: إعادة بعث بعض المبادئ والنظريات

يعرف قانون حماية المستهلك بأنه قانون غازي، اثر في وقت قصير على نظرية سادت لقرون فاحدث فيها نوع من التغيير وكأنه جاءا بترياق أعاد إحياء شباب هذه النظرية فعمد إلى إحياء بعض النظريات وإلى إعادة اكتشاف بعض من هذه المبادئ والتي كا ن يعتقد أنها ليست ذات فائدة وفاعلية مما أدى إلى هجرها إلى أن جاء قانون حماية المستهلك وأعاد لها الحياة من جديد وهذا ما وضحته العديد من الاجتهادات القضائية الحديثة لاسيما في فرنسا ومنها:

[1]قادري هنية، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8ماي1945 قالمة، الجزائر،2016/2015، صفحة84 و85.

الالتزام بالثبات أو الدوام، فقد كان لقانون حماية المستهلك دور في توضيح وتحديد مفهوم الإيجاب حيث أعطاه طابعا خاص، فقد ألزم قانون حماية المستهلك الفرنسي المقدم للإيجاب في العقود العقارية مثلا أن يستمر في إيجابه لمدة30 يوما.

كما أعطى قانون المستهلك وبعث من جديد وهجاً لمبدأ الرضائية فوسع منه، وذلك من خلال عقد القرض الذي هو في الأساس عقد عيني، وعمل القضاء الفرنسي على إعادة إحياء نظرية السبب من خلال قضية البريد السريع في فرنسا أين استبعدت محكمة النقض الفرنسية شرطا محددا للمسؤولية الخاصة بالمحترف لأنه مضر بالمستهلك كونه مخالف للسبب الذي تعاقد من أجله المتعامل، متأثرة بما جاء في قانون حماية المستهلك من استبعاد لشروط التعسفية لما يكون هناك ما يعرف بالا توازن.

وفي النظرية التقليدية للقوة الإلزامية للعقد التي تقوم على توافق الإرادتين التي يفترض أنها حرة ومتساوية، غير أن المستهلك وفي غالب الأحيان يرضى أن يخضع لإرادة المحترف والذي هو في مركز أقوى منه فهذا الأخير لا يفاوض المحترف إلا في حالات نادرة أو يناقشه في موضوع العقد.[1]

كما تتجلى حالة الضعف أيضا في مواجهة رغبات المستهلك ونزواته، حيث يستلزم الأمر حمايته من ذات نفسه أحيانا، خاصة أمام التنوع الكبير للسلع والخدمات ف أمام كثرتها يجد المستهلك نفسه في حاجة إلى من يحميه من رغبته الكبيرة في الاقتناء فيكبح لجام نفسه ويكبح رغبته المستمرة في الشراء.

لهذين السببين نجد أنه لابد من إعادة النظر في أساس القوة الملزمة للعقد فلا يجب أن تتوقف على مجرد اقتران الإيجاب بالقبول مثلما جاء به مبدأ سلطان الإرادة والذي يحكم إرادتين متساويتين من الناحية القانونية ومختلفين من الناحية الواقعية، وإنما يجب أن

[1] درماش بن عزوز، التوازن العقدي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان– ،الجزائر ،2013–2014 ،صفحة50.

تعتمد وتقوم على أساس ما يسميه "مازو" الانتظار المعقول، والذي يقصد به التسامح مع المستهلك للتراجع في عقده وتختلف المدة الممنوحة للمستهلك حسب طبيعة كل عقد.[1]

مما سبق يتضح لنا جليا ان قانون حماية المستهلك ورغم حداثته إلا أنه يعرف بالقانون النشط وهناك من يسميه بالغازي بل أن هناك من يعترف بتفوقه على أحكام الشريعة العامة فقد أثر فيها بقوة غير أن هذا الشئ أن دل على شئ فإنما يدل على أهمية هذا الفرع القانوني والذي استمد قوته من قوة الفئة التي يحميها والتي أصبح لها ثقل كبير على مستوى السوق مما دعا المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بان يخصها بفرع قانوني هو قانون حماية المستهلك وقمع الغش وينوع من مصادر حمايته.[2]

المبحث الثاني: دور عيوب الإرادة في إعادة التوازن العقدي

إذا كانت النظرية السطحية لنظرية عيوب الإرادة قد توحي بكفايتها لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من خلال إعادة التوازن العقدي الى الالتزامات في العقود التي يستغل فيها المحترف احترافه وتفوقه في مواجهة المستهلك، ولكن النظرة الدقيقة والفاحصة لهذه النظرية في ضوء المتغيرات والتطورات المشار إليها توضح لنا عدم كفاية نظرية عيوب الإرادة لتوفير مناخ مناسب لتأكيد صحة إرادة المستهلك وخصوصا اذا عرفنا ان هذه النظرية هي الأخرى تقوم بالأساس على مبدأ سلطان الإرادة.[3] انطلاقا من هذه المعطيات، فإننا نتناول في هذا المبحث عيوب الإرادة في مجال حماية المستهلكين وذلك من خلال

---

[1] قادري هنية، المرجع السابق، الصفحة85.

[2] قادري هنية، المرجع نفسه، صفحة86.

[3] – آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد – دراسة تحليلية مقارنة –، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 2010، صفحتين170 و171.

ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول الى الغبن والاستغلال والتدليس والثاني الإكراه والغلط.

المطلب الاول: الغبن الاستغلالي والتدليس

لبيان مدلول هذين العيبين ومدى مساهمتهما في حماية المستهلك نتناول الغبن الاستغلالي (الفرع الاول) والتدليس (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الغبن ودوره في حماية المستهلك

سنقوم بتبيان المقصود من الغبن والاستغلال ثم نتطرق الى مدى تأثيرهم في عقود الاستهلاك ودورهم في إعادة التوازن العقدي.

البند الاول: مفهوم الغبن والاستغلال

لقد عرفه الفقه الغبن على أنه الخسارة التي تصيب أحد المتعاقدين من أبرام العقد بسبب عدم التعادل الفادح بين الأداءات والذي يرجع الى استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدى المتعاقدين.

يتوافق التعريف السابق مع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني الجزائري "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامح، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد...".[1]

[1] المادة90 من القانون المدني الجزائري.

فالغبن هو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، أي عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه فهو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين والغبن يمثل المظهر المادي للاستغلال وهو عيب في المحل لا الإرادة.[1]

إذن فالغبن لا يمكن توقيه في المعاملات فيندُر أن نجد في عقد من عقود المعاوضة التزامات متقابلة متعادلة تاما، لذلك فلا بد من التسامح في الغبن إلى حد مقبول يتفق مع الغاية من المعاملة المتبادلة وهي الربح وهذا ما نادى به الفقهاء المسلمون بان الغبن في البيع بما لا يفحش لا يؤثر في صحته وهو ما يُعرف بالغبن اليسير، فإذا تجاوز عدم التعادل نسبة معينة أصبح الغبن فاحشاً وكان المتعاقد مغبونا.[2] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة358 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكلمة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ...".[3]

أما الاستغلال هو غبن مصحوب بالجانب النفسي الذي يؤثر على سلامة التقدير، نتيجة لعاملين عامل في الطرف المغبون كالطيش البين والهوى الجامح، وعامل في الطرف الغابن الذي استغلال ذلك العيب للحصول على مزايا تفوق كثيرا قيمة المبادلة أو العوض.[4]

من خلال التعريف يتضح جليا ان هناك اختلال في التوازن العقدي فيمكن أعادة هذا التوازن أما بطلب إبطال العقد أو الطلب من القاضي التخفيف أو إنقاص التزامات الطرف

---

[1] بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القضاء في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف–المسيلة ،الجزائر ،2018/2017 ،صفحة5.

[2] طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–، الجزائر، 2018/2017، صفحة91.

[3] المادة358 من القانون المدني الجزائري.

[4] محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، صفحة185.

المغبون أو إعادة التوازن للعقد بعرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن وهنا المغبون يتوقى إبطال العقد بل يسعى لإعادة التوازن وهذا إسنادا للمادة 90 من القانون المدني الجزائري.[1]

البند الثاني: دور الغبن الاستغلالي في إعادة التوازن العقدي

إن تحقق الغبن ينظر إليه وقت تكوين العقد فإذا كان عدم التعادل موجودا وقت تكوين العقد فقد تحقق الغبن أما ذا لم يكن موجودا ثم اختل بعد ذلك فلا مجال للحديث عن الغبن، فالعدل هنا هو المساواة والمقصود بالعدل هنا هو العدل التبادلي والمقصود بالمساواة في العقد هي المساواة التي يرضاها كل متعاقد لنفسه، والغبن كما قلنا سابقا هو عدم المساواة في الأداءات والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه في السوق إلا أن افتراض العدل في القانون يبدو أقرب من افتراضه في العقد نفسه، لأن كل متعاقد يسعى في العقد إلى تحقيق العدل بالنسبة إلى نفسه، أما في القانون فالشارع يسعى إلى تحقيق العدل بالنسبة إلى المتعاقدين بشكل عام، ويتم ذلك من خلال إعطاء القانون الصلاحية للقضاء بالتدخل في العقد.[2]

ومنه يمكن القول ان هذه النظرية بحدودها الضيقة عاجزة عن تحقيق حماية للمستهلك ولا تصلح أن تقوم بدور المبدأ العام الكفيل بحماية المتعاقد الأقل خبرة وكفاءة ، خاصة أن تطور المجتمع أدى الى تزايد التفاوت بين مقومات تفوق المهني وبين ضعف المستهلك الى حد يجب معه هجر النظرية الضيقة للاستغلال وذلك حماي ة لطرف الضعيف من الطرف الأقوى.

---

[1] المادة90 من القانون المدني الجزائري.

[2] طويل مريم،المرجع السابق،صفحة92.

الفرع الثاني: التدليس و دوره في إعادة التوازن العقدي

سنتناول في ما يلي مفهوم التدليس الفقهي والقانوني ثم نتطرق الى دوره في إعادة التوازن العقدي.

البند الاول: مفهوم التدليس

لقد عرف الفقه التدليس بأنه استعمال طرق احتيالية من شأنها تضليل المتعاقد وإعطائه صورة تختلف عن الواقع، باعتبار إن المستهلك يفتقر للخبرة أو إدراج شروط تعسفية ضمن العقد.[1]

ونتيجة لهذا يجوز للواقع في التدليس إبطال العقد إذا كانت الحيل سبب تعاقده وكذا السكوت عن واقعة تؤثر على العلاقة التعاقدية وكذالك يجوز إبطال العقد بناء على التدليس الصادر من الغير إذا كان المتعاقد يعلم بالتدليس أو يفترض علمه به، وهذا استناداً للمادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري.[2]

حيث نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسام بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد" فالتدليس اذا هو عبارة عن استغلال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد.

وتجد الإشارة الى أنه في حالة صدور التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد، إلا اذا أثبت علم المتعاقد الأخر أو أن هذا الأخير كان من المفترض حتما أن يعلم بالتدليس الحاصل.

---

[1] بن عيسى زهرة، الغش في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- 1-، الجزائر، 2017/2016، صفحة16.

[2] المادتان86و87 من القانون المدني الجزائري.

البند الثاني: دور التدليس في إعادة التوازن العقدي

من خلال ما سبق نرى أن اعتماد نظرية التدليس لا تحافظ لنا على استقرار العقود لأن الجزاء هو إبطال العقد كلياً حيث يرى جانب من الفقه بوجوب التمييز بين نوعين من التدليس أولهما الأساسي الذي جزائه الإبطال والثاني هو التدليس العرضي الذي يتعلق بشروط العقد فهو لا يخول الإبطال إنما يقتصر على منح التعويض للمدلس عليه، جبرا للضرر الذي لحقه جراء التدليس العرضي وهنا حفاظا على استقرارية العقود وإعادة التوازن لها نسبياً.[1]

إن نظرية التدليس لا يمكن أن توفر الحماية الحقيقية للمستهلك إذ أن التدليس لا يقوم إلا اذا كان ثمة عقد وخاصة عند اقتران سوء نية المنتج التي يصعب إثباتها وذلك للجهد والتكاليف التي يتحملها المستهلك جراء اللجوء للقضاء وطول إجراءات التقاضي وضياع الوقت.[2]

المطلب الثاني: الإكراه والغلط

وللإحاطة بمدلول هذين العيبين ومدى ارتباطهما بحماية المستهلك سنتطرق الى كل واحد منهما على حدا بداية بالإكراه (الفرع الأول) ثم الغلط (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الإكراه ودوره في إعادة التوازن العقدي

سنتناول فيما يلي الى مفهوم الإكراه ثم نتطرق الى دوره في إعادة التوازن العقدي.

---

[1] عنتري بوزار شهيناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012، صفحة91.

[2] طويل مريم ،مرجع السابق ،صفحة98.

البند الاول: مفهوم الإكراه

يعرف الإكراه على انه ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه[1].

وقد نصت المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز إبطال العقد للإكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة ...".[2]

يستنتج من هذه المادة حكم صدور الإكراه من أحد المتعاقدين ويتمثل هذا الحكم في جواز إبطال العقد خاصة اذا تم التعاقد في ظل سيطرة الرهبة في نفس المتعاقد المكره. ولقد بينت المادة الشروط الواجب توافرها لقيام الرهبة، وأما الفقرة الثانية فقد حددت ما يراعى في تقدير الإكراه هذا في حالة صدور الإكراه من أحد المتعاقدين، أما اذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا اذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفترض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

البند الثاني: دور الإكراه في إعادة التوازن العقدي

فيما يخص دور عيب الإكراه في مجال حماية المستهلك فقد اختلفت الآراء الفقهية بصدده، فهناك من يرى أن تلك الضغوط التي يتعرض لها المستهلك كانت قبل الإكراه لأن ما يعد إكراها قد يؤدي الى اضطراب السوق، ولكن رأي آخر يرى باضطرار المستهلك لقبول التعاقد فهذا إكراه، ويذهب رأي آخر الى أنه يراعي في تقدير وجود الإكراه من عدمه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية و أي طرف أخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه، وهناك اتجاه قضائي مؤيد لهذا الرأي ولكن لا نجد

[1] ابراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك، وفق أحكام القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013، صفحة24.

[2] المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

في القواعد المنظمة لعيب الإكراه في القانون المدني ما يوفر حماية للمستهلك ،[1] بالرغم من وجود توافق بين الرأي الأخير ونص المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الغلط و دوره في إعادة التوازن العقدي

سنتطرق فيما يلي الى مفهوم الغلط ثم بيان دوره في إعادة التوازن العقدي

يمكن تعريف الغلط بأنه "الحالة التي تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع" وغير الواقع يعني إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها.[2]

أما بالنسبة لدور الغلط في إعادة التوازن العقدي فلقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقد الذي وقع في غلط وقت إبرام العقد أن يطالب بالإبطال شرط أن يكون الغلط جوهريا أي بلغ من الجسامة حدا كبيرا الى درجة عدم التعاقد لو لم يقع فيه.

أما اذا أظهر البائع منتجاته واستعداده لتقديم المبيع طبقا للمواصفات الأساسية من شروط العقد ومبادئ حسن النية فلا يجوز في هذه الحالة التمسك ببطلان العقد[3].

ويستنتج أن الغلط لا يعد وسيلة فعالة لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك نظرا لشدة الشروط أو القيود التي يحتويها ، فضلا عن ذلك فان هذا العيب لا يهدف الى حماية الطرف الضعيف بقدر حماية أحد طرفي العقد أصلا أي أنه للمتدخل أن يتمسك بذات الغلط أيضا لإبطال العقد[4].

---

[1] علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، صفحة 35.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق، صفحة289.

[3] سليم سعداوي، حماية المستهلك الجزائر نموذجا، طبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، صحة 128.

[4] علي رسول، مرجع السابق، صفحة 77 و 78.

المبحث الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي.

إن تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية نتج عنه منح القاضي سلطة واسعة في مراجعة الشروط التعسفية أو المجحفة، فكان للقاضي التدخل بتفسير النصوص والشروط التعاقدية التي تثير شكاً أو يكتنفها الغموض بما يحقق مصلحة الطرف الضعيف. [1] فالغاية من منح القاضي سلطة واسعة ودور مجال الالتزامات التعاقدية هو الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات وبقاء العقود قائمة بما يفيد التوازن بين المستهلك والمنتج. حيث يلعب القاضي دور كبير في انعقاد العقد وكذا في مرحلة تنفيذه وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

المطلب الأول: سلطة القاضي في انعقاد العقد.

يقترن تنفيذ العقد غالبا بمدى وضوح عباراته، فإن تعذر على الأطراف المتعاقدة تنفيذه بسبب ما يعتريه من غموض فهنا يكون القاضي ملزم برفع ذلك الغموض واللبس بغرض إعادة التوازن العقدي وذلك بإعمال قواعد التفسير للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين وبالتالي تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه.[2]

بعد فراغ القاضي من تفسير العقد فإنه يتعين عليه تكييفه، أي أن يضفي عليه الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع حقيقة ما يقصده المتعاقدان، فيصنفه ضمن العقود المسماة أو ينتهي أنه لا ينتمي إلى هذه الطائفة. حيث بتكييف العقد يتمكن القاضي من تحديد موضوع العقد بالنسبة للمتعاقدين وعليه تتحدد الآثار التي لم يذكرها المتعاقدين فيما بينهم، وكذا معرفة القواعد الواجبة التطبيق على النزاع.[3]

---

[1] أزوا عبد القادر، مرجع سابق، صفحة33.

[2] صديق شياط، مرجع سابق، صفحة 361.

[3] حدي لالة أحمد ،سلطة لقاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مرجع سابق، صفحة70.

وهذا طبقا للمادة 111من القانون المدني الجزائري "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هنالك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".[1]

علما أن للقاضي سلطة في تطويع العقد وذلك بإضافة التزامات لم تخطر ببال المتعاقدين أو ربما أرادوا تجنبها خلسة. وهذا استثناء على مبدأ عدم المساس بالعقد لأن الاتفاقات المشكلة والمكونة بطريقة صحيحة تعتبر كقانون يقيد القاضي والأطراف.[2] حسب المادة106 من القانون المدني الجزائري:"العقد شريعة المتعاقدين...".

وأما بخصوص سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها. باعتبار أن في عقود الإذعان أحد الطرفين يستأثر بوضع شروط العقد، كان احتمال التعسف قائما في حق الطرف الضعيف، ما جعل المشرع يخرج عن إطار القوة الملزمة للعقد باستثناءات سمح فيها للقاضي بتعديل الشروط التعسفية لحماية الطرف الضعيف ،[3] وذلك بإقرار المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر صمام الأمان لحماية الطرف الضعيف. حيث تنص على ما يلي: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضم شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، ... ".[4] وسنحاول توضيح ذلك فيما يلي:

---

[1] المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

[2] حدي لالة أحمد، سلطة لقاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مرجع سابق، صفحة77.

[3] علي مصبح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة للحصول على درجة الماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2011 ،صفحة48.

[4] المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تفسير العقد وتكييفه.

القاضي في عملية التفسير يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لتوضيح البنود الغامضة أو المتعارضة مع بنود العقد بعد التفسير يأتي التكييف فدور القاضي في لا يقتصر على تكييف العقد إذا لم يقم بتكييفه المتعاقدان وإنما يحق له إعادة تكييفه إذا أعطاه المتعاقدان وصف لا يتماشى مع الواقع.

البند الأول: سلطة القاضي في تفسير العقد.

حسب مضمون المادتين 111و112 من القانون المدني الجزائري يتضح أن المشرع وضع ثلاث حالات يمكن للقاضي فيها إعمال التفسير وهي كالتالي:

الحالة الأولى: تكون عبارات العقد واضحة ومعبرة عن الإرادة واضحة فهنا لا يمكن إعمال التفسير، وأما إذا كانت عبارات العقد واضحة غير معبرة عن الإرادة بمعنى أن العبارات واضحة ولكن لا تكشف عن الإرادة الحقيقية فهنا يكون العقد محل للتفسير.

الحالة الثانية: تكون فيها عبارات العقد غامضة لا تكشف عن النية الحقيقية لأطراف العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.[1]

الحالة الثالثة: تكون عبارات العقد محل شك إبهام، تطبق بشأنها قواعد خاصة وذلك في حالة الشك الذي يوجد في العقود العادية (عقود المساومة) فهنا الشك يؤول في مصلحة المدين لأن الأصل هو براءة الذمة. أما في عقود الإذعان يؤل الشك لمصلحة الطرف المذعن حتى ولو كان هذا المذعن طرفا قويا واقعيا حيث أن القضاء والفقه وسعا تطبيق هذه القاعدة في عقود الاستهلاك.[2]

---

[1] مقني بن عمار ،القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي(دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة وهران–السانيا– ،الجزائر ،2009/2008 ،صفحة 98.

[2] مقني بن عمار ،المرجع نفسه، صفحة 147.

ويقصد بالعبارات أو الشروط الغامضة في عقود الإذعان عدم التوافق بين الألفاظ والإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وقد يقع الغموض في الألفاظ أو في الإرادة أو فيهما معا كما ذكر سالفا، كما يقد بالشروط الغامضة تلك التي تحمل أكثر من معنى، ولهذا فان القانون اعترف للقاضي بالسلطة التقديرية في تفسيرها، و تفسر في ظل عقود الاستهلاك لمصلحة المستهلك المذعن، وهذا ما كرسته المادة 112 فقرة 2 من القانون المدني السابق ذكرها، فيتحمل حينئذ المحترف باعتباره الطرف الذي حرر محتوى العقد مسؤولية تقصيره في إيضاح شروط العقد.[1]

البند الثاني: سلطة القاضي في تكييف العقد.

أن عملية التكييف هي عملية قانونية محضة يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه حتى يتمكن تطبيق أحكام العقد محل التصرف سواء كانت هذه الأحكام تطبق على الرغم من إرادة المتعاقدين أو تكميلاً لإرادتهما في حالة تنظيم اتفاقهما حول مسألة من مسائل العقد سواء عن قصد أو عن غير قصد. حيث أن التكييف يحدد لنا مضمون العقد ويبين آثاره وتقدير صحة العقد أو بطلانه. [2] وعليه إن سلطة قاضي الموضوع في تحديد الوصف القانوني تخضع لرقابة المحكمة العليا إذ تراقب مصادر السلطة التقديرية من خلال تسبيب الأحكام القضائية، أي ما مدى إعمال القانون فقاضي الموضوع له سلطة تقديرية في تقييم الأدلة وما مدى كفايتها فلا يسأل عن بيان أسباب قناعته وعليه فالخطأ في التقدير يؤدي بالضرورة للخطأ في التكييف مما يؤدي الى خطأ في إعمال القانون. حيث أن تكييف العقد لا يرتب تغيير سبب الدعوى ما دام القاضي لا يضيف جديدا من عنده بشأن الوقائع إنما يقوم بالتكييف بناء على الوقائع المعروضة عليه.[3]

---

[1]– سليمة احمد يحياوي، المرجع السابق، ص 43.

[2]حدي لالة أحمد، سلطة لقاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ،مرجع سابق،صفحة74.

[3]جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، العدد05، 2018، صفحة425.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تطويع العقد وتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

البند الاول: سلطة القاضي في تطويع العقد.

للقاضي سلطة تقديرية في تطويع العقد إلا أن هذه السلطة مقيدة من ناحيتين:

- القاضي لا يلجأ إلى إكمال العقد القاضي لا يلجأ إلى إكمال العقد إلا في حالة قصور الإرادة يعني أن القاضي لا يستطيع إكمال العقد سواء بالرجوع إلى القانون أو العرف أو مبادئ العدالة إلا في حالة قصور إرادة المتعاقدين عن تنظيم مسألة من المسائل.
- أن مسألة تطويع العقد من مسائل القانون وعليه يجب على القاضي وفقا لأحكام تكملة العقد أن يكمل العقد إما بالأحكام المدرجة في القانون إذا كان العقد مسمى. وإما بالرجوع إلى القواعد الموضوعية لأكثر العقود تطابقاً مع العقد الذي يراد تكملته كما في عقد البيع أو الإيجار.[1]

البند الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

بما أن في عقود الإذعان يتولى الطرف القوي وضع الشروط على الطرف للآخر وغالبا ما يدرج في عقود الإذعان شروطاً تعسفية تقع على الطرف الضعيف(المذعن) دون مقاومة لحاجته الماسة للخدمة الضرورية أجاز المشرع للقاضي تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.[2]

وباعتبار أن سلطة التعديل في شروط العقد هي سلطة استثنائية منحت للقاضي في حالات محددة بنص القانون وعلية يشترط القانون في الحالات التي يمنح فيها للقاضي

---

[1] حدي لالة أحمد، دور القاضي المدني في تطويع العقد(دراسة تحليلية في القانون المدني الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2، عدد1، دون سنة نشر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، صفحتين 182و183.

[2] علي مصبح الحيصة، مرجع سابق، صفحة40.

سلطة المساس بالقوة التنفيذية لشروط العقد ضرورة وجود عقد يشوبه اختلال بين الأداءات، الأمر الذي من شانه ان يلحق ضرر بأحد طرفيه ظُلماً، وبناء على طلب المتعاقد المتضرر، يقوم القاضي بمراجعة بنود العقد بحيث يعيد إليه التوازن المطلوب وبالوسيلة التي يراها ملائمة لتحقيق هذا الغرض.[1]

ولضمان حماية كافية للطرف المذعن (المستهلك) فان أي اتفاق بين المتعاقدين على سلب القاضي السلطة المخولة له في تعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية يكون باطلا بطلانا مطلق لمخالفته النظام العام، وبالتالي ضمان حماية جدية للطرف المذعن، تطبيقا لما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري بقولها:" ... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[2]

يتضح جليا من خلال المادة 110 من القانون المدني الجزائري ان تدخل القاضي لتعديل ما تضمنه عقد الإذعان من شروط تعسفية، أو إعفاء الطرف المذعن منها مرهون بضرورة توافر توفر شرطين وهما: وجود عقد إذعان، واحتوائه على شروط تعسفية.

- وجود عقد إذعان بمعنى يجب ان يكون عقد الاستهلاك موضوع النزاع قد انعقد بين المستهلك والمحترف بطريق الإذعان ، وعليه يجب على القاضي الاعتماد على التعريف الذي جاء به المشرع في المادة 03 من القانون 04 – 02 في فقرتها الرابعة والتي بمقتضاها نكون أمام عقد إذعان متى توافر هذا الأخير على عنصرين، يتمثل الاول في التحرير المسبق لمحتوى العقد من احد الأطراف، وهو المحترف الذي يقوم بوضع بنود العقد من حيث الحقوق والالتزامات، في حين يمثل العنصر الثاني في عدم إمكانية الطرف المذعن وهو المستهلك من إحداث تغيير حقيقي في العقد.
- وجود شروط تعسفية فالمبرر القانوني لتدخل القاضي هو ان يتضمن عقد الاستهلاك الذي تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فرضها المحترف، والمشرع في بادئ الأمر

[1] سليمة احمد يحياوي، المرجع السابق، صرفحة 21.

[2] – المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

كباقي التشريعات لم يضع تعريفا للشرط التعسفي [1]، لكن وبعد صدور القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد انه عرف الشرط التعسفي في المادة الثالثة منه على انه: "كل شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[2].

ولقد أورد المشرع في المرسوم التنفيذي 06- 306 المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادة 5منه[3]، قائمة لبعض الشروط التي اعتبرها تعسفية والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

فمسألة تعديل الشرط التعسفي متعلق بالإنقاص من التزامات الطرف المذعن الى غاية إزالة المظهر التعسفي للشرط، بما يحقق الهدف الذي يتوخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة، وهو تحقيق التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد.[4]

وبالتالي وحسب مقتضيات المادة 110 من القانون المدني الجزائري يكون القاضي ملزم بالتدخل لإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية متى توفرت شروط تطبيق النص المذكور أعلاه، على ان يتضمن هذا الأخير شروطا تعسفية مع تمسك المستهلك المذعن بمقتضيات هذا النص، ومنه لا يسوغ القول بان للقاضي سلطة جوازية في التدخل أو عدم

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان،2000، صفحة 250.

[2]- المادة3 من القانون 04-02 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[3]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06- 306، المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[4]- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، صفحة 47.

التدخل لتطبيق احكام المادة 110 من القانون المدني الجزائري لان التسليم بذلك يفرغ النص من محتواه الحمائي.

وفي الأخير ما يمكن استنتاجه أن المشرع أجاز التعاقد عن طريق الإذعان حيث يفسر القاضي الشك لصالح الطرف المذعن كما أنه عند تفسير العبارات الغامضة في عقد يتعلق بعقد إذعان لا يجوز أن يضر هذا التفسير بمصلحة الطرف المذعن فيجوز للقاضي إعفاء الطرف المذعن من كل شرط تعسفي وارد في عقد الإذعان أو من بعض الشروط أو التخفيف منها لتحقيق العدالة والتوازن العقدي بين الطرفين.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تنفيذ العقد.

يلعب القاضي دور كبير في إعادة التوازن العقدي للعقود أثناء التنفيذ وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تنفيذ الالتزام التعاقدي وتعديل الشرط الجزائي.

سنعرض في هذا الفرع لسلطة القاضي في تنفيذ الالتزام التعاقدي وكذا تعديل الشرط الجزائي وفق ما يلي:

البند الاول: سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي (نظرية الظروف الطارئة).

يتمتع القاضي بسلطات واسعة في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد المختل نتيجة الظروف الطارئة حيث يستطيع القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأي وسيلة مثل إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق مما يسمح للقاضي أن يعالج كل حالة حسب ظروفها. [1]مع العلم أن القاضي لا

[1]خميس صالح عبدالله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2017، صفحة132.

يمكن له أن ينقض ما اتفق عليه أو يعدل في مدى التزامهم كأصل عام وذلك تحت تأثير مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا ان المشرع الجزائري منح للقاضي على سبيل الاستثناء وفق حالات معينة وإن أعتبر تدخله خرقا للقوة الإلزامية للعقد إلا أن تدخله يكون بما يحقق التوازن للعلاقة العقدية.[1]

أما في حالة الحوادث الطارئة فإن قانون يعطي للقاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وهي سلطة تقديرية واسعة.[2]

وقضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته بتاريخ 1999/10/24 بالاستناد للمادة107 في فقرتها الثانية على أنه:" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."[3]

ومن المستفاد من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع لما أقروا زيادة نسبة10% من السعر الإجمالي للسكن وفقا لعقد التخصيص تماشيا مع عدالة العقد وتوازنه، فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقا لأحكام المادة 107 فقرة 3 القانون المدني الجزائري، إذ ما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام وغير متوقعة، من شأنها

---

[1] منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة بوقرة بومرداس، الجزائر، 2015، صفحة10.

[2] دالي بشير ،سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة ،مجلة القانون ،عدد6 ،سنة2016 ،صفحة144.

[3] المادة 107، من القانون المدني الجزائري.

أن تجعل الالتزامات مرهقة، فإنهم يكونوا قد أخطئوا في تطبيق النص المادة 107 من القانون المدني الجزائري.[1]

والمفهوم من هذا القرار أن لابد أن يرجع الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مراعاة لمصلحة الطرفين، بغض النظر عن الظروف الخارجية المحيطة بالعقد، ويأخذ في هذه الحالة مصلحة الطرف المغبون بتعديل الشروط المتعسفة في حقه.[2]

البند الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي:

عالج المشرع الجزائري أحكام الشرط الجزائي بموجب المواد 183و184و185 من القانون المدني الجزائري حيث أعطى المشرع الحق للقاضي سلطة مراجعة الشرط الجزائي وإبطاله في حالة المبالغة فيه فدور القاضي هنا هو رفع الظلم عن متعاقد اختل توازنه.

للقاضي في تخفيض الشرط الجزائي طبقا لنص المشرع في المادة 184 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه "...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."[3]

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين أن للقاضي سلطة في تخفيض الشرط الجزائي في حالتين:

- عندما يكون الشرط الجزائي مبالغ في تقديره في هذه الحالة إذا تين للقاضي أن مقدار التعويض أكبر قيمة من الضرر بكثير جاز للقاضي أن يقوم بتحقيق في مقدار الشرط

---

[1] أنظر القرار المؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم191705، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999، صفحة95.

[2] دالي بشير، مرجع سابق، صفحة148.

[3] المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

للحد الذي من شأنه تحقيق توازن بين الضرر الناجم وبين التعويض المستحق كقيمة شرط جزائي.[1]

ويظهر من مصطلح الإفراط أنه يجب أن يكون تقدير الأضرار مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فلا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض المقدر يفوق الضرر، وإنما يجب عليه أن يثبت أنه يفوقه الى حد الإفراط ومعيار الإفراط خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[2]

- عندما يكون المدين (المستهلك) قد نفذ جزء من التزامه الأصلي في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار ما تحصل عليه المهني من فائدة بعد تنفيذ المستهلك لإلتزامه بصورة جزئية وما حصل له من ضرر وهذا عند تخفض قيمة التعويض، ويكون هذا في مقابل تفحص نوعية التنفيذ مدى صحة التنفيذ، ولا مجال لأعمال سلطة القاضي إلا في حالة ما إذا المستهلك قام فعلا بتنفيذ جزء من التزامه الأصلي.[3]

إضافة لما سبق للقاضي الزيادة في الشرط الجزائي طبقا لنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فل يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما."[4] من خلال المادة يتبين إذا تضمن الشرط الجزائي تعويضا أقل من قيمة الضرر للواقع فعلا فإن ذلك يعد تخفيفا لمسؤولية المدين وهو أمر جائز قانونا في طار

---

[1] أيمن راحم، إختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، الجزائر، 2019/2018، صفحة67.

[2] نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري–تيزي وزو ،الجزائر، العدد 01، 2018، http://www.asjp.cerist.dz/en/presentationRevue/72، صفحة521.

[3] أيمن راحم، مرجع سابق، صفحة67 و68.

[4] المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

المسؤولية العقدية، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالشرط الجزائي المتفق عليه ولو كان يقل في مقداره على الضرر الواقع وفي ذلك أعمالا لإرادة المتعاقدين التي ترمي إلى تقدير التعويض بطريقة تخفف من مسؤولية المدين، إلا أنه استثناء على هذا الأصل خول المشرع للقاضي سلطة الزيادة في قيمة الشرط الجزائي من خلال المادة 185 من القانون المدني الجزائري وعليه يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من قيمة الشرط الجزائي إذا توافرت في الحالات التالية:

- أن يلحق بالدائن ضررا أكبر من التعويض المتفق عليه.
- أن يكون هذا الضرر ناتجا عن الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين.[1]

أما بالنسبة لسلطة القاضي في إعفاء المستهلك من الشرط الجزائي التعسفي نصت المادة 184 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على انه:" لا يكون لتعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر...".

من خلال المادة يتضح انه يمكن للمستهلك اللجوء للقاضي كي يدفع عنه المسؤولية بإعفائه نهائيا من التعويض التعسفي إلا أن المستهلك لا يستفيد من هذه مزايا هذه المادة بمجرد رفع أمره للقاضي إذ يقع عليه انتفاء الضرر على المهني.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد وإزاء الآثار العرضية للعقد الباطل.

في هذا الفرع ستتم معالجة سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد وكذا الآثار التي تعترض العقود من قابلية للإبطال أو التحويل أو التعديل.

---

[1] بوداود خليفة وبوزيان، مرجع سابق، صفحتين42و43.

[2] بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود لاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، الجزائر، 2012/2011، صفحة160.

البند الأول: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد:

من خلال المادة 281 من القانون المدني الجزائري في الفقرتين 2و3 يتضح لنا أن للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من أن يعيد لتوازن للعقد من خلال سلطته في وقف العقد، والواقع أن المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة لا يعفى من التنفيذ بصفة نهائية ولكن يوقف تنفيذ التزامه أثناء مدة قيام المانع وذلك بأن يكون الطرفان قد استبعدا فكرة التنفيذ المتأخر وان لا يترتب عن التأخير في التنفيذ زوال المنفعة المرجوة من العقد، حيث أنه يمكن رد نظرية الوقف إلى مبدأ حسن النية والإخلاص في تنفيذ العقد فإن رفع الدائن دعوى فسخ العقد لتخلف المدين عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا فلا إجبار على قبول الوفاء الجزئي، فإن للقاضي أن يمنح المتعثر الحسن النية أجلا لتنفيذ التزامه (نظرة الميسرة) خلال هذه المدة، وفي ذلك حفاظً على استقرار العقود وبقائها قائمة وهذه المهلة أو الأجل يعرف بالأجل القضائي أو نظرة الميسرة.[1]

البند الثاني: سلطة القاضي إزاء الآثار العرضية للعقد:

يتجلى تدخل القاضي إزاء الآثار العرضية للعقد بإنقاص العقد وذلك بالبحث عن النية المشتركة لمتعاقدين هل انصرفت إلى الجزء الباطل أو الجزء الصحيح من العقد. أو بتحويل العقد وهذه الصلاحيات مستمدة من سلطة القاضي التقديرية في تفسير العقد سواء تعلق الأمر بإنقاص العقد أو تحويله.[2]

ويقصد بإنقاص العقد إنقاص شقه الباطل والإبقاء على الشق الصحيح مرتبا لآثاره فالهدف من الإنقاص تصحيح العقد المشوب بعيب فمهمة القاضي في هذه الحالة استبعاد

---

[1] حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، المرجع سابق، صفحة173.

[2] حدي لالة أحمد ،سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ،المرجع نفسه ،صفحة184.

الشق الباطل في العقد تفاديا لإبطال العقد وتجسيدا لاستقرار المعاملات فالحكم القاضي بالإنقاص حكم كاشف عن حق قائم بذاته وله أثر رجعي لوجود جزء باطل في العقد إذا كان العقد قابل للتجزئة.

أما بالنسبة للتكملة هو قيام القاضي بإضافة المسائل التفصيلية الناقصة في العقد بعد إبرامه والحكم القاضي بالتكملة حكما منشئا له أثر فوري من صدوره بسبب النزاع حول المسائل التفصيلية المتعلقة بالعقد الذي تم إبرامه.[1]

أما في ما يخص سلطة القاضي في تحويل العقد فله سلطة مطلقة وذلك بتحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال الى عقد آخر صحيح إذا ما كانت عناصر العقد الباطل صيحة بالنسبة لعقد آخر دونما إدخال لعناصر جديدة وأن تنصرف نية المتعاقدان المحتملة إلى العقد الذي يتحول له العقد الباطل أو القابل للإبطال كله أو جزء منه.[2]

---

[1] سعاد بختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، صفحة29.

[2] سعاد بختالة، المرجع نفسه، صفحة31.

الفصل الثاني
إعادة التوان العقدي
في ظل المبادئ المستحدثة

تمهيد

لقد نشأت المبادئ المستحدثة كرد فعل لمساوئ مبدأ سلطان الإرادة والذي تعرض لنقد شديد من جانب غالبية رجال الفقه، كما ان تحديد الحالات التي تعتبر فيها البنود تعسفية يعد أداة حماية قوية للمستهلك، خاصة وأنها تضمنت إمكانية حصوله على تعويض، كما تعتبر وسيلة تسهيل على القاضي عند وجود مثل هذه النزاعات وتعزيز رقابته القضائية على العقود المبرمة بين المحترف و المستهلك، إلا أنها غير كافية خاصة مع التطور السريع للسلع والخدمات وتضاعف عددها وتعقيدها،وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في هذا الفصل.[1]

المبحث الأول: إقرار نظام قانوني خاص بالمستهلك

لقد تسابقت التشريعات فيما بينها لتوفير أقصى حماية للمستهلك بتقرير مجموعة من الحقوق للمستهلك كحقه في الأمان والاختيار والعدول وحماية خصوصيته لكن قبل هذا كان لزاما بحث مفهوم المستهلك والأسباب التي دعت إلى حماية المستهلك وأخيرا نعرج لمجموعة حقوق أقرتها الدول لصالح المستهلك.

المطلب الأول: مفهوم المستهلك.

في هذا المطلب سنحاول إيجاد تعريف شامل للمستهلك من خلال دراسة التعريف الفقهي والتشريعي للمستهلك.

[1]– طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2017–2018، ص 126.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين في محاولة منه لتحديد مفهوم المستهلك فهناك من ضيق من مفهوم المستهلك وهناك اتجاه وسع في تحديد مفهوم المستهلك:

فبالنسبة للاتجاه المضيق هو "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه".

يلاحظ أن هذا الاتجاه اعتمد معيار الغرض من التصرف القانوني، والذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المستهلكين، فالمستفيد من احكام القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وهو كل شخص يقتني أو يستعمل مالاً أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق الأمر المنقولات أو بالعقارات دون أن يكون لهذا الاقتناء هدف مهني.[1]

أما بالنسبة للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك فأول من نادى بالتوسع هو الرئيس الأمريكي Kennedy سنة 1962 بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين "كلنا مستهلكون"، وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده حتى ولو كان مارس من ناحية أخرى نشاطاً مهنياً، فتكون له صفة المستهلك.[2]

ووفقا لهذا الاتجاه، عرف المستهلك بأنه من يشتري مالاً سواء كان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا علاقة له بتخصصه، وقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي تاجرا أم غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين سواء لإشباع حاجاته

---

[1] نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013/2012، صفحة28.

[2] الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2014/2013، صفحة29.

الشخصية أو العائلية أو الحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابل مادي، طالما أن محل العقد بينهما لا يدخل في محل نشاط المتعاقد مع التاجر، ولم يكن لديه الخبرة أو العلم الكافي بالنشاط التجاري الذي يقوم به المتعاقد الآخر[1].

الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك

إن المشرع الجزائري عرف المستهلك في المادة 03، الفقرة1 من القانون رقم 09-03 على أنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".[2]

من خلال هذه المادة أن المستهلك هو شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو خدمة مقابل أو مجانا وعبارة "مجانا" تتعارض مع أن عقود الاستهلاك من عقود المعاوضة، وأن المستهلك هو آخر من يستعمل السلعة أي تخرج من دائرة الإستهلاك المواد الخام (الأولية)، وعبارة "... أو يلبي بها حاجاته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان متكفل به" فهل يعتبر مستهلكا إذا اقتنى سلعة لحيوان غير متكفل به؟.

أما المادة 3، فقرة 2 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد عرفت المستهلك على أنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يقني سلعاً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".[3] من خلال هذه المادة المستهلك هو كل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية اللامهنية التي تقتني سلعة والمشرع لم يذكر المجانية لأنه اشترط في السلعة أن تكون للبيع ولم يذكر ما إذا كانت هذه السلعة موجهة للاستهلاك النهائي.

---

[1] الذهبي خدوجة، المرجع نفسه، صفحة29.

[2] المادة03، من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[3] المادة 03، من القانون المطبقة على الممارسات التجارية.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث عرف المستهلك في المادة02 الفقرة9 على أنه:"كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".[1]

ولإضفاء صفة المستهلك على شخص ينبغي أن تتوفر فيه جملة من المواصفات التالية:

-أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو معنوية.
-فعل الاقتناء.
-أن يستهلك المنتوج بصفة نهائية.
-أن يلبي حاجاته أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به.[2]

أما بالنسبة للمستهلك الإلكتروني عرفه المشرع في القانون رقم 18-05 في المادة6 فقرتها الثالثة على أنه"...المستهلك الإلكتروني:كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستعمال النهائي." [3]

يتضح من خلال المادة 6 أن المستهلك الإلكتروني هو شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو خدمة عن طريق اتصالات إلكترونية لكن المشرع أتى بمصطلح جديد وهو المورد الالكتروني وهو الذي يقوم بعملية التسويق أو اقتراح توفير السلعة أو خدمة وهذا

---

[1] المادة 02، من المرسوم التنفيذي90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش

[2] شمس الدين التجاني ومحمد عمامرة،واقع المستهلك الجزائري في ظل إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبدالحفيظ بوالصوف-ميلة-، الجزائر، يومي23و24أفريل2018، صفحة5.

[3] المادة6 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ج عدد 28 الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق ل16مايو2018.

حسب ما جاء في الفقرة 4 من ذات المادة وعليه هل بيئة التسويق الإلكتروني آمنة للمستهلك بما ويحقق التوازن العقدي؟

فكما هو معروف أن التسويق الإلكتروني له عيوب ومخاطر تتمثل في مخاطر الأمان المتعلقة بالخصوصية كاسم المستخدم ورقم بطاقة الائتمان قد تعرض المستهلك للنصب والاحتيال وكذلك خطر الشركات الوهمية وعمليات التسليم غير المطابقة كل هذه الأخطار قد تجعل من العقد الإلكتروني غير متوازن نهيك عن بعض الشروط التعسفية التي يفرضها المورد الإلكتروني.[1]

وبالتالي يمكن تقديم تعريف للمستهلك الإلكتروني على أنه:"كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني بل لاستعمال النهائي، وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة".[2]

من خلال كل المفاهيم السابقة للمستهلك التعريف الذي نراه صائبا للمستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بأي طريقة كانت شئ أو خدمة معدة للاستعمال بمقابل أو مجاناً."

الفرع الثالث: أسباب التوجه نحو قانون حماية المستهلك

لعل من أهم أسباب التوجه نحو سن قوانين حماية المستهلك سواء على المستوى الوطني أو الدولي ما يلي:

---

[1] ضيف روفية و لرقط سمية، المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته، الملتقى الوطني حول المستهلك والاقتصاد الرقمي:ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبدالحفيظ بوالصوف–ميلة، يومي23و24 افريل2018، صفحة06.

[2]شمس الدين التجاني ومحمد عمامرة، المرجع نفسه، صفحة6.

1) تحول نمط الإنتاج والخدمات بسبب التطور التكنولوجي مما أثر على نوعية السلع وعلى المُنتَج والمُنتِج:

- على السلع والخدمات: أن استعمال المواد الكيمائية والتقنيات الحديثة بقدر ما ساهم في رفاهية المجتمعات، عرض صحة الإنسان وسلامته للخطر نظرا لتعقيد المنتجات والخدمات.
- على مفهوم المنتج العادي الذي تحول إلى شركات كبرى وعابرة للحدود والقارات مما أغرق الأسواق بالسلع والخدمات بهدف تحقيق الربح والانتشار مما جعل السلامة الصحية للمستهلك محل تساؤل.
- على المستهلك:أن تنوع السلع والخدمات وكثرتها وتفاوتها في القيمة رفع من معدلات الاستهلاك بشكل غير مسبوق وترافق مع انتشار ثقافة الاستهلاك غياب الوعي بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول مع الصحة والسلامة المادية والمعنوية والبيئية للمستهلك.[1]

2) إذا كان السبب الأول سببا عاما لظهور تشريعات خاصة بحماية المستهلك في الدول الصناعية الكبرى والمتطورة ، فإن هناك أسباب خاصة بالدول النامية والجزائر خاصة وهي: اعتبار الجزائر سوقا لترويج منتجات الدول المتقدمة بعد الانفتاح الاقتصادي، مما جعل القواعد العامة للقانون المدني غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة، فبعد تحرير التجارة وإقرار مبدأ المنافسة الحرة أغرقت الجزائر بالمنتجات الأجنبية المقلدة والتي لا تستجيب للمقاييس العالمية أو الوطنية مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، كرس هذا القانون المبادئ الأساسية لمراقبة جودة المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك وأهمها إجبارية توفر المنتجات على ضمانات ضد المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك .

[1]محاضرات التشريع (législation) قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر ميكروبيولوجيا، كلية العلوم الطبيعية والحياة، جامعة فرحات عباس-سطيف-،الجزائر ،2020/2013.صفحة5.

هذا القانون تبعه العديد من النصوص التنظيمية المتعلقة بإجراءات المراقبة والمواصفات التقنية لبعض المنتجات والخدمات بلغ عددها سنة 2007، 23مرسوم تنفيذي و 31قرار وزاري مشترك، ومع ذلك فان الممارسة أثبتت عدم ملائمة هذا القانون ومواكبته للتطورات السريعة لحركة السلع والاستهلاك مما دفع المشرع الجزائري إلى إلغائه وإصدار القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وجعله شرعة عامة لحماية المستهلك، يتصف بالطابع الوقائي، العلاجي والردعي.[1]

المطلب الثاني: الحقوق التي أقرها المشرع للمستهلك

كان للنداء الذي أطلقه الرئيس الأمريك ي Kennedyوالمعروف بلائحة حقوق المستهلك في خطابه أمام الكونغرس الأمريكي في 1962/03/15 أثر كبير في إقرار التشريعات لمجموعة من الحقوق للمستهلك فهذا النداء هو من أول المبادرات التي تدعو المجتمعات الى ضرورة حماية طائفة المستهلكين والذي جاء فيه: "كلنا مستهلكين، ونحن نمثل المجموعة الاقتصادية الأكثر أهمية ... "، وقد تضمنت لائحة حقوق المستهلك مجموعة من الحقوق:

الحق في الحماية الصحية، الحق في الحصول على المعلومات، الحق في الاختيار، الحق في الاستماع إلى المستهلك، الحق في التعويض، الحق في الحصول على التعليم، الحق في الحصول على الاحتياجات الأساسية، حق المطالبة بالمحافظة على المصادر الطبيعية.[2]

وهذه الحقوق السالفة الذكر أقرتها أغلب الدول العربية من بينها السعودية فجمعية حماية المستهلك أصدرت الدليل الشامل لحقوق المستهلك لتنوير وتوعية المستهلك

---

[1]محاضرات التشريـع (législation) قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، صفحة6.

[2]مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، صفة03.

بحقوقه. وكذا لبنان من خلال دليل قانون حماية المستهلك الذي أشار إلى حقوق المستهلك في الجواب رقم06 الذي جاء بعد السؤال الذي يقضي بما هي حقوق المستهلك التي منحه إياه هذا القانون؟.حتى ان الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن أصدرت تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك. [1] وكذا المشرع الجزائري الذي اعترف بحقوق المستهلك بسن مجموعة من التشريعات كقانون حماية المستهلك وقانون التجارة الالكترونية 18- 05 الذي حمى حق المستهلك في العدول الذي تم النص علية أيضا في المرسوم التنفيذي رقم15-114 المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي مادة 14وقانون التأمينات 95-07 وهنا يتضح أن التشريعات تعطي أهمية بالغة في أقرار الحقوق للمستهلك وكذا حمايتها.

الفرع الأول: حق المستهلك في الأمان والحياة في بيئة سليمة

يحتل هذا المجال قدرا من الأهمية بالنظر إلى طبيعة المصلحة المحمية وهي صحة المستهلك، خاصة في ضوء التطور الصناعي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، فقد اختفى إلى حد ما ذلك النموذج المبسط للسلعة، فقد أدى إستخدام المواد الكيميائية والإشعاعية والأنظمة الكهربائية والميكانيكي ة إلى تعرض صحة الإنسان وسلامته لقدر أكبر من الخطر. [2] أما الحق في الحياة في بيئة سليمة فللمستهلك الحق في العيش والعمل في بيئة خالية من المخاطر. [3]

---

[1] خالد محمد السباتين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تكوير القوانين(15)، 2002، www.piccr.org، صفحة35.

[2] زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو- الجزائر، 2011، صفحة30.

[3] مجلس التعاون لدول الخليج العربي الأمانة العامة، المستهلك الخليجي حقوق وواجبات، 2006/03/01، صفحة06.

الفرع الثاني: الحق في المعرفة والتثقيف

للمستهلك الحق في تثقيفه واكتسابه معارف ومهارات مطلوبة لممارسة الاختبارات الواعية بين السلع والخدمات، وأن يكون مدركاً لحقوقه الأساسية ومسؤولياته وكيفية استخدامها من خلال برنامج التوعية المستديمة .

أما بالنسبة لحق المعرفة ونعني بذلك حق المستهلك في الحصول على المعلومات، مما يجب المنتجين توفير الظروف الملائمة التي تمكن المستهلكين من حيازة المعلومات الكافية عن المنتجات، ويكونوا قادرين في الوقت نفسه على القيام بعملية المقارنة بين ما يعرض عليهم من سلع وخدمات وتقويمها ، كل هذا يمكن المستهلك في النهاية من امتلاك الحق الذي يقيه من الوقوع في فخ عمليات التضليل والاحتيال والغش والخداع التسويقي التي يمكن أن تمارس عليه بواسطة الإعلانات الكاذبة أو عن طريق العلامات التجارية، أو من خلال وسائل تضليل أخرى ، وترتبط فعالية حصول المستهلك على هذا الحق والاستفادة منه بمسألتين هامتين هما: كفاية المعلومات، ومصداقية المعلومات.[1]

الفرع الثالث: حق المستهلك في الاختيار والاستماع الى آرائه

حق الاختيار للمستهلك الحق في الاختيار بين العديد من البدائل من السلع والخدمات بأسعار تنافسية مع ضمان الجودة.[2]

حيث أن للمستهل كح ق الاستماع إلى آرائه وأن يمثل الإنسان بما يمكنه من إبداء رأيه حول مدى وكيفية إشباع والخدمات لحاجاته لتكون هذه الآراء أساسا في إعداد سياسات الحكومة وتنفيذها في تطوير وابتكار المنتجات التي تلبي حاجاته وتشبع رغباته.

---

[1] بن علي احسان، محاضرات مقياس: قانون حماية المستهلك، ملقاة على طلبة سنة أولى ماستر تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، صفحة07.

[2] بن عبدالله صبرينة، ملخص لبرنامج مادة قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، صفحة02.

"وبعد ذلك بعث الرئيس جونسون عام 1964، والرئيس نيكسون عام 1969برسائل حماية المستهلك لأعضاء الكونجرس الأمريكي يؤكدا فيها مرة أخرى على ضرورة التأكيد على حقوق المستهلك وحمايته. وخلال عام 1970وعام 1971قامت ماري جونز بالتعاون مع والف نادر وآخرون، بتوسيع منطقة حقوق المستهلكين حتى أصبحت مجموعة كاملة من حقوق المستهلكين تصل إلى عشر حقوق، أربعة ذكرت سابقا، وستة حقوق أخرى هي:

1) أن يحصل المستهلك على سلع تمتاز بجودة في التصميم ودقة في الأداء.
2) أن يدفع المستهلك أسعارا عادلة ثمنا للسلع والخدمات الاستهلاكية.
3) أن يحصل المستهلك على الاحترام والمعاملة الطيبة من مؤسسات الأعمال.
4) أن تكون لسلع وخدمات المستهلك أيه آثار بينة ضارة.
5) أن تتعامل مؤسسات الأعمال بسلع وخدمات تتفق مع عادات وقيم المجتمع.
6) أن يسمع للمستهلك بتقديم الشكاوى المنطقية التي لها علاقة بالسلع والخدمات التي يشتريها المستهلك"[1]

الفرع الرابع: حق المستهلك التعويض

تشمل الاحتياجات المأكل والملبس والمسكن والصحة والتعليم والسلع والخدمات الضرورية الأخرى وهذه الحقوق تسعى الدول لتحقيقها للمستهلك وحمايته عند الاعتداء عليها.[2]

[1]منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر –بسكرة– الجزائر، 2017، صفحة175.

[2]منيرة بلورغي، مرجع نفسه، صفحة176.

حيث طالبت الأم م المتحدة الحكومات بتحقيق هذه الحقو ق بإجراءات معينة. [1] أما بالنسبة لحق المستهلك في التعويض بأن يكون للمستهلك الحق في تسوية عادلة للمطالبة المشروعة، شاملة التعويض عن التضليل أو السلع الرديئة أو الخدمات غير المرضية،[2] وتعزيزا لهذا الحق دعت المم المتحدة الحكومات إلى:

1) العمل على وجود جهات تعنى بالمستهلك ويستطيع من خلالها الدفاع عن نفسه وعن حقوقه في حالة تعرضه لأي ضرر.
2) يجب على المنظمات أن تقوم بحل المشاكل التي تنتج عنه أضرار تمس بالمستهلك وبطريقة عادلة وتوفر الجهد.

أن توفر المنظمات بعض الخدمات التطوعية التي تعمل على التوعية والنصيحة للمستهلكين مثل الرد على استفسارات وشكاوى المستهلكين.[3]

المبحث الثاني: توسيع دائرة التزامات المحترف

لقد تضمنت النصوص التشريعية والتنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري وفي مقدمتها القانون 89_02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك [4]جملة من الالتزامات والضوابط المفروضة على المحترف في مختلف مراحل عرض المنتوج للاستهلاك رغبة منه لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، كما تضمنت أيضا الحد

[1]مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال حماية المستهلك، الأمم المتحدة، 2017، صفحة05.

[2]بن عبدالله صبرينة، مرجع سابق ، صفحة02.

[3]مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2016/2015، صفحة37.

[4]– القانون رقم 89–02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 7 فبراير سنة 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

من الاتفاقيات المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية أي الإعفاء من الشروط الجزائية، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.[1]

لقد تناول المشرع الجزائري في هذا الصدد العديد من الالتزامات الكفيلة بتوفير الحماية للمستهلك، وسنحاول التطرق إلى أبرز هذه الالتزامات والمتمثلة في الالتزام بالأعلام (المطلب الأول)، والالتزام العام بالسلامة (المطلب الثاني) ثم نعرج إلى الالتزام بمطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية (المطلب الثالث) وفي الختام نتناول أبرز التزام يقع على عاتق المحترف ألا وهو الالتزام بالضمان (المطلب الرابع).

المطلب الأول: التزام المحترف بأعلام المستهلك

لقد ألزم المشرع الجزائري المحترف بضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المعروضة للاستهلاك طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وكذا النصوص المتعلقة بحماية المستهلك.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالأعلام

الإعلام لغة: هو معرفة حقيقة الشيء أي تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته واليقين منه.

اصطلاحا: هو عملية تحصيل أفكار بواسطة وسائل سواء كانت مسموعة أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصداقية والوضوح.[2]

---

[1]– نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، صفحة64.

[2]– جرعود الياقوت، دور الإعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، العدد202، جانفي 2012، صرحة227.

وبهذا فالالتزام بالأعلام هو تعريف المحترف للمستهلك بكيفية استعمال المنتوج بشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من شرائه، وهناك من يقسم الالتزام بالأعلام الى نوعان:

الالتزام ما قبل التعاقد بالأعلام: ويقصد به الالتزام الذي ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد وبالتالي فالضرر الناجم عن الإخلال به يترتب عليه المسؤولية التقصيرية.

الالتزام التعاقدي بالأعلام: هو ذلك الالتزام الذي يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد. [1]ويجب عدم الخلط بين الإشهار والإعلام، ذلك ان هذا الأخير يهدف إلى الترويج وجلب الزبائن فقط فعادة مالا يتصف بالموضوعية كونه يركز على إبراز مزايا المنتوجات فقط، بينما ما يحتاجه المستهلك هو إعلام موضوعي بعيد عن التأثير على رضاءه، كما الإعلام أكثر موضوعية من الإعلان الذي يخلو من المبالغة والتفخيم في التعبير وفي بيان أوصاف المنتجات والخدمات إذ يهدف إلى تحقيق الكسب المادي.

ولقيام الالتزام بالأعلام لابد من توافر شروط هي:

- **ان يكون الإعلام كاملا وكافيا:** بمعنى ان يشمل الإعلام لكل جوانب المنتوج، فيقع على عاتق المحترف ذكر كافة المعلومات التي حددتها النصوص.
- **أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا:** ينبغي ان تكون البيانات المدلى بها تتميز بالدقة والصدق من اجل الحفاظ على صحة وسلامة المستهلك.

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007، صفحة366.

-**ان يكون ظاهرا وسهل القراءة:** يتحقق ذلك لما يقتني المستهلك المنتج، فيمكن يطلع على المعلومات بشكل سهل وواضح ومفسر وباستعمال مصطلحات بسيطة.[1]

ويجد الالتزام بالأعلام **أساسه القانوني** من نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري[2]، فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة، ولم يقتصر المشرع على حماية المستهلك طبقا للقواعد العامة فقط بل أصبح المستهلك محميا طبقا للقواعد الخاصة وذلك بمقتضى المادة 4 من أول قانون يخص حماية المستهلك وهو القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ليؤكد مجدد هذا الالتزام في المادتين 17 و 18 [3]من القانون 09-03 اللتان تضمنتا المعلومات والبيانات الواجب إدراجها في كل منتوج لبيان خصائصه الجوهرية وكيفيات الاستعمال ولاحتياطات الواجب اتخاذها، وكذلك القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، [4] والذي تضمن نصوصا خاصة بالأعلام عن الأسعار والتعريفات وشروط البيع، هذا فضلا عن المادة 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[5].

أما بالنسبة **لطبيعة القانونية لالتزام بالأعلام** فهو يعتبر التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك، أما من حيث استيعاب

---

[1]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 44 عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، صفحة 61.

[2]- المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

[3]- المادتين 17و18 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، رقم15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

[4]- القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[5]- المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق ل 30 يناير سنة1990، يتعلق برقابة الجودة والغش، ج.م، رقم 05، 1990.

المستهلك لهذه المعلومات فيعتبر الالتزام بالأعلام هنا التزام ببذل عناية فلا يسال المحترف في حالة إقدام المستهلك على التعاقد دون استيعاب للمعلومات المقدمة إليه من طرفه.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالأعلام في ظل قانون حماية المستهلك

طبقا للمادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع شدد على المحترف بأن يقوم بأعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمُنتج سواء تعلق بكيفية الاستخدام أو المواصفات القانونية أو طبيعتها ومنشئها، وكذلك الاحتياطات اللازمة وتاريخ نهاية الصلاحية ... الخ. وبالتالي فان مضمون هذا الالتزام يتمثل في المعطيات المقدمة للمستهلك والتي تتيح له إمكانية اختيار المنتوج حسب رغبته ولإشباع حاجاته.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ألزم المتدخل بأعلام المستهلك وحدد ثلاث أوجه لأعلامه وهي:

- الإعلام بأسعار وشروط البيع
- الإعلام حول الخصائص الأساسية للمنتوج
- الإعلام عن الحدود المتوقعة للمسؤولية

كما يشترط في الالتزام بالأعلام ان يكون وافيا وكاملا يلفت انتباه المستهلك إلى كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها والوسائل الممكن استعمالها لتجنب هذه المخاطر [1]،

[1]-أبو بكر بلقاسم، الملتقى الوطني الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، يومي 14 و15 أبريل 2001، صرفحة 4.

وقد نصت صراحة على الالتزام بالتحذير المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بأعلام المستهلك[1].

الفرع الثالث: إعلام المستهلك في مجال الخدمات

يعتبر الالتزام بالأعلام في مجال الخدمات أكثر صعوبة من حيث تقديره وتقديمه، فالخدمة أداء غير مادي يصعب ضمان أعلام مسبق عن درجة جودته، وهو ما يفسر ان الإعلام المتعلق بالخدمات ينصب على مؤدي الخدمة نفسه، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ليصبح هو ذاته محل اعتبار شخصي[2].

ولقد عرف قانون حماية المستهلك وقمع الغش الخدمة من خلال نص المادة 3 منه وباستقراء المادة 19[3] منه تبدو نية المشرع واضحة في ضرورة إعلام المستهلك من طرف مقدم الخدمة إعلاما كافيا عن الخدمة من حيث جودتها كوضع الفهارس وجداول لبعض الخدمات، ويشترط إلا تسبب له الخدمة ضررا ماديا أو معنويا، فالخدمة هنا تشمل جميع النشاطات التي تقدم كأداة ماعدا عملية تسليم المنتج.

الفرع الرابع: جزاء إخلال المحترف بالالتزام بالإعلام

يمكن التمييز في هذا الصدد بين نوعين من الجزاءات:

---

[1]-المادة 41 من التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، رقم 58، 2013.

[2]- محمد بودالي، مرجع سابق، صرفحة80.

[3]- المادتين 03 و19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

البند الاول: الجزاء الجنائي

ويتمثل في عقوبة جنائية غالبا ما تكون غرامة مالية، وعلاوة على ذلك يمكن متابعته على جريمة النصب متى توافرت أركانها ، وبالرجوع الى نص المادة 78 من قانون حماية المستهلك الجزائري نجدها قد حددت عقوبة الغرامة المالية كما يلي:" يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) الى مليون دينار (1.000.000دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون".[1]

البند الثاني: الجزاء المدني

يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الى تعيب إرادة المستهلك، وهذا ما يخول له المطالبة بإبطال عقد الاستهلاك على أساس وقوعه في التدليس، وذلك بالاستناد للمادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل عل بيان المبيع وأوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع ، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به،إلا اذا أثبت غش البائع".[2]

كما يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر الذي أصابه بسبب أخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي.[3]

---

[1] المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[2] المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

[3] – مسعودي يوسف ، محاضرات في مقياس حماية المستهلك وقمع الغش، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، صفحتين 19 و20.

المطلب الثاني: الالتزام العام بالسلامة

نشأ الالتزام بضمان سلامة المنتوج ابتداء كالتزام بضمان السلامة ولكنه سرعان ما امتد ليصبح التزاما عاما بضمان سلامة المنتج ويمتع الالتزام بضمان سلامة المنتوج بذاتية خاصة تشريعية، كما يتمتع بذاتية موضوعية.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة

ان الالتزام بالسلامة هو " التزام تبعي مفروض على مدين محترف، بعدم إلحاق أضرار بصحة أو سلامة الأشخاص" ويمكن تأسيسه على نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1] والهدف من هذا النص هو تأسيس المسؤولية المدنية للمتعاقد عند الإخلال بالتزامات أخرى تعتبر من مستلزمات العقد على رأسها الالتزام بالأمن والسلامة [2]. كما نصت المادة 62 من القانون التجاري[3] على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب وأمنه، وتم تأكيد هذا الالتزام لأول مرة في القانون رقم 89-02 من خلال المادتين 2 و 3 منه[4] وقد أسست هذه المادة الالتزام العام بالسلامة على عاتق المهني أو المنتج و أوجبت عليه ان يضمن في المنتوجات قواعد السلامة التي توفر للمستهلك ضمانات خاصة ضد كل خطورة والتي يمكن أتمس بصحة المستهلك أو تضر بمصالحه المادية، وقد تأكد موقف المشرع الجزائري باتخاذه الالتزام بالسلامة كالتزام قانوني يقع على المنتج من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهو ما بينته المادة 09 منه.

---

[1]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

[2]- موقاني بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة الطبع، صرفحة415.

[3]- المادة 62 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير2005، المعدل والمتمم.

[4]- المادتين 02 و03 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسلامة

لقد ثار جدل في الفقه والقضاء حول طبيعة الالتزام العام بالسلامة هل هو مجرد التزام ببذل عناية؟ أم هو التزام بتحقيق نتيجة.

البند الاول: الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية: ويعني هذا انه لا يكفي المضرور والذي هو المستهلك ان يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج، بل عليه أن يقدم الدليل على خطا المحترف المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

البند الثاني: الالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة: هذا الرأي يؤدي إلى حصول المستهلك المتضرر على التعويض في كل الحالات وبمجرد إثبات حصول الضرر.

البند الثالث: الالتزام بالسلامة التزام وسط بين الوسيلة والنتيجة: خلاصة القول أن الالتزام بضمان بالسلامة ليس التزام ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك وليس هو التزام

بتحقيق نتيجة فهو أقل، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من جانب المحترف، فلا عبرة بسلوك المحترف وإنما العبرة بما ينطوي عليه المنتوج من عيب.

كما ان الالتزام بالسلامة أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة، لان إثبات الضرر لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض عما لحقه من ضرر جراء المنتوج بل عليه أقامة الدليل واثبات العيب. ونحن نعتقد ان الالتزام بالسلامة يحقق مصلحة كل من المحترف والمستهلك فهو يوازي بين تطوير الإنتاج وبين عدم المساس بسلامة الأشخاص والأموال.[1]

[1]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)،الطبعة 01، دار الجامعة الجديدة، 2007، صرفحة205.

الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالسلامة

ويشتمل على ثلاثة عناصر هي:

البند الأول: إلزامية النظافة الصحية للمواد الغذائية

نص المشرع على الالتزام بالسلامة في الفصل الأول بعنوان " إلزامية النظافة الصحية للمواد الغذائية" فتتحقق سلامة المواد الغذائية بمراعاة المحترف للخصائص التقنية لهذه الأخيرة التي تتغير من منتوج إلى أخر، وعدم النقصان أو الزيادة في أحد خصائص هذه المنتوجات مما يمس بسلامتها، فأكدت المادة 04 [1]من القانون 09-03 على ضرورة احترام المحترف لإلزامية سلامة المواد الغذائية وأن لا تضر بصحة المستهلك، كما يجب عليه احترام نسبة الملوثات والمضادات الغذائية المضافة لهذه المواد.

البند الثاني: إلزامية سلامة المواد الغذائية

تناولها المشرع في الفصل الأول بعنوان " .... سلامة المواد الغذائية" من القانون رقم 09-03 فلا تكتمل سلامة المادة الغذائية إلا بسلامة المواد المعدلة لملامستها، وقد حرص المشرع بموجب المادة 7 [2]من نفس القانون على ضرورة عدم احتواء أي مادة من غلاف أو آلات معدة لملامسة المواد الغذائية على اللوازم التي لا تؤدي إلى فسادها، وأحال شروط وكيفيات استعمال المنتوجات الموجهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم للتنظيم بموجب المادة 6[3]من المرسوم التنفيذي 91-04

---

[1]- المادة 04 من رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]-المادة07 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]-المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بالمواد المُعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، ج. ر، رقم 14 المؤرخة في 1991/01/23، صرفحة73.

إذ تنص على" يجب ألا تعد المواد المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم إلا بمكونات لا تنطوي على أي خطر بإصابة المستهلك في صحته"[1]

البند الثالث: إلزامية أمن المنتوجات

خصص لها المشرع الفصل الثاني "إلزامية أمن المنتوجات" وضبطها بمعايير فأراد بذلك حماية المستهلك بالدرجة الأولى، بحيث جعله التزام يقع على عاتق المحترف، واحترامه إلزامية أمن المنتوجات، مع اشتراطه عدم الإضرار بصحة المستهلك وضرورة توفر هذه المنتوجات بغية تفادي أي تلوث يصيب الأغذية.

المطلب الثالث: الالتزام بمطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية

تشكل جودة المنتوجات حافزا مهما على إقبال المستهلك عليها لضمانته حول طبيعتها فبهذا تكون مطابقة لرغباته المشروعة وللمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة، وعليه سنتناول الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الالتزام بالمطابقة للمواصفات القياسية (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى تحديد الهيئات المكلفة بالتقييس (الفرع الثالث)، وفي الختام نتطرف إلى إجراءات تقييم المطابقة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية

قد ينصرف التفكير حول مطابقة المنتوجات أي مطابقتها للمواصفات القانونية والمقاييس التنظيمية فحسب بل للمطابقة مفهوم أوسع هو المطابقة لرغبات المشروعة للمستهلك، كما حدده المشرع في نص المادة 11من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه " يجب أن

[1]– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91–04 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد.

يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك..." [1] ويتم تقدير هذه الرغبات المشروعة للمستهلك بالنظر إلى المعطيات التي ذكرتها المادة 11 في الفقرة 1و 2 من القانون رقم 09-03 وهي طبيعة المنتوج، صنفه ومنشئه، مميزاته الأساسية، هويته وكمياته قابليته للاستعمال.[2]

ولقد عرف المشرع الجزائر المواصفات القانونية من خلال المادتين 10 و 11 [3]من القانون رقم 04-04 " بأنها مجموعة الخصائص والمميزات التي يجب على المحترف احترامها في المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة طوال فترة لإنتاج في الاستهلاك"[4].

الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة للمواصفات القياسية

البند الاول: تعريف المقاييس: هي الوثائق التي تبين خصائص المنتوج أو الخدمة هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتوجات والخدمات، ولقد عرف التقييس في المادة 2 فقرة1 [5]من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس وتعتبر فورتو وميلهون المقياس كوسيلة لأمن المستهلكين، فالمقياس أو المعايير تحدد خصائص معينة لحماية صحة و أمن المستهلكين.

أما **المواصفات القياسية** فنقصد بها: " الخصائص التقنية أو وثيقة قانونية متاحة للجميع ثم إعدادها بتعاون الأطراف المعينة، وباتفاق منه وهي مبنية على النتائج المشتركة الناجمة عن العلم، وقد حددت المادة 03 من نفس القانون الهدف من التقييس وهو البحث

---

[1] المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[2] -المادة 11 فقرة1و2 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] -المادتين 10 و 11 من القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالتقييس، ج. ر، رقم 41، المؤرخة في 2004/06/24.

[4] - زوبير أرزقي، مرجع سابق، صرفحة 139.

[5] -المادة 02 فقرة1 من القانون 04-04، المتعلق بالتقييس.

عن مطابقة المنتوج من وجه مباشر غير أنه يهدف بطريق غير مباشر إلى البحث في مسألة السلامة، ويتوقف احترام المقاييس على مدى خضوعها للرقابة المستمرة من قبل الهيئات المكلفة برقابة الجودة والنوعية وقمع الغش[1].

البند الثاني:أنواع المواصفات القياسية: وتتمثل فيما يلي:

أولا– المواصفات الوطنية: وتتمثل في المعهد الوطني للتقييس ممثلة في " المعهد الجزائري للتقييس" وتقوم بأعداد المواصفات الوطنية عن طريق إصدار برنامج عملها كل ستة أشهر حيث يحتوي هذا البرنامج على المواصفات الوطنية المصادق عليها والمواصفات المسجلة.

ثانيا– الموصفات المؤسسة: يتم إعدادها بمبادرة من المؤسسة المعينة بالنظر إلى خصائصها الذاتية، وتختص هذه المؤسسة بكل المواضيع التي ليست محل مواصفات جزائرية، ولا يجوز ان تكون مواصفات المؤسسة مناقضة لخصائص المواصفات الوطنية[2]

البند الثالث: الهيئات المكلفة بالقيام بالتقييس

بالرجوع إلى المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 05–464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، نجدها حددت لنا الأجهزة المكلفة بالتقييس[3]، والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1]–علي بولحية بن بوخميس، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج39، عدد 91، 2002.

[2]–جمال عياش، قراءة في ظل القانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، جامعة المدية، يومي 16 و17 ماي 2012، صفحة05.

[3]–المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05–464 المؤرخ في 06–12–2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر، رقم80 المؤرخة في2005/12/11.

أولا–المجلس الوطني للتقييس: نصت المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على ان هذا المجلس ينشأ من أجل الاستشارة وتقديم النصح في ميدان التقييس مع اقتراح السياسة الوطنية للتقييس، ويعمل على تقييم المطابقة فهو جهاز مركزي وتقني وفني.[1]

ثانيا –المعهد الجزائري للتقييس: نصت المادة 7 من المرسوم السابق على أنه: يقوم بالسهر على أعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات، والسهر على تنفيذ البرامج الوطنية للتقييس وضمان توزيع المعلومات المتعلقة بالتقييس.

ثالثا – اللجان التقنية الوطنية: نصت عليها المادة 8 من المرسوم السابق كما حددت أهم مهام هذه اللجان والمتمثلة في إعداد مشاريع المواصفات وبرامج التقييس، كما حدد المقرر المؤرخ في 18 جويلية 2007 المتضمن إنشاء لجان تقنية وطنية مكلفة بأشغال التقييس، إذ حدد أنظمة التسيير والتبريد والتكييف، أنظمة الصناعة والتكامل، التجهيزات المنزلية، الطاقة.

رابعا –الهيئات ذات النشاطات القياسية: أوردتها المادة 9 فقرة2 [2]من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، وتجدر الإشارة إلى انه توجد هيئات مركزية تباشر اختصاصها في مجال التقييس، مثل وزارة الصناعة والمساهمة في تطوير الاستثمار ، وزارة التجارة، وزارة المالية،....وغيرها.[3]

---

[1]–المادة 03و07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره.

[2]–المادة 09 فقرة2 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس.

[3]–بودهان موسى، النظام القانوني للتقييس، دار الهدى، الجزائر،2011، صرفحة 75.

المطلب الرابع: الالتزام بالضمان

لقد أورد القانون حماية خاصة للمستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد، إذ ان المشرع شكل استثناء على مبدأ فورية عقد البيع وهذا ما أورده في المواد من 13 إلى 16 من القانون رقم 09-03.[1]

ولهذا سنتطرق إلى كل من الضمان القانوني والاتفاقي (البند الأول) ثم نعرج إلى أطراف الضمان (البند الثاني) وفي الختام نتناول طبيعة الالتزام بالضمان (البند الرابع).

الفرع الأول: الضمان القانوني والضمان الإتفاقي

سنتطرق لهم بالتفصيل كما يلي:

البند الاول: الضمان القانوني

عرفت المادة 03 فقرة 2[2]من الرسوم التنفيذي رقم 13-327 الضمان القانوني على أنه: " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة عل تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع ...." وجعله من النظام العام، ويختلف مضمون الضمان المكرس في المادة 13 من القانون رقم 09-03 والمادة 03 [3]من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات عن السبب الموجب لضمان الصلاحية المعرف في القانون المدني فالأول يتحقق بمجرد حصول أي خلل في المبيع، أما الثاني فيتحقق بمجرد اكتشاف عيب حتى ولو كان المبيع صالحا للعمل وحسب

[1]- المواد من 13 إلى 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]- المادة 3 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المتعلق بتحديد الشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر، رقم 49، المؤرخة في 2013/10/2.

[3]- المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/9/15، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج. ر، رقم 40، المؤرخة في 1990/9/19.

المادة13 السالفة الذكر فان العيب الموجب لضمان المنتوجات والخدمات تشمل كل المواد التجهيزية، ويفهم أن المواد غير التجهيزية غير معنية بالضمان، إلا ان المادة 02 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات عرفت المنتوج الذي على المحترف ضمانه بأنه "كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة" أي كل المنتوجات التجهيزية وغير التجهيزية، وبالتالي يحدث تناقض في هذه الحالة، لذا كان على المشرع النص على إلزامية ضمان كل المنتوجات دون التفرقة بين قانون حماية المستهلك والنصوص التطبيقية له.

وللعيب الموجب للضمان شرطين أساسين لا يضمن المتدخل العيب إلا بتوافر هما:

أولا –حدوث العيب خلال فترة الضمان: لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مدة الضمان التي تتراوح بين 6 أشهر إلى 18 شهر، أما بالنسبة لمدة ضمان المنتوجات غير الواردة في المرسوم فالمدة كما حددتها المادة 16 [1]منه لا تقل عن 6 أشهر، ويبدأ سريان مدة الضمان من يوم تسليم المنتوج، وقد أوجب المشرع على المحترف تقديم شهادة الضمان طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 90-266، ولقد منح المشرع للمستهلك حق تجربة المنتوج المقتنى طبقا لنص المادة 15 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إلا يعفى المحترف من إلزامية الضمان، وان كان ما يعاب على هذه المادة عدم تحديدها لمدة التجربة[2].

ثانيا –ارتباط العيب بصناعة المنتوج: بمعنى أذا كان سبب العيب يعود للمستهلك فان الضمان لا يغطيه وهذا ما أكده الملحق الثاني من القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994.

---

[1]– المادة 14 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[2]– نوال شعباني، مرجع سابق، صفحة36.

وتجدر الإشارة إلا أن المشرع ألزم المحترف بضمان جميع المنتوجات سواء كانت خطيرة بطبيعتها أو بسبب وجود عيب فيها وهذا ما نلمسه في المادة 13 فقرة3 [1]من القانون رقم 09-03.

البند الثاني: الضمان الإتفاقي

يعرف الضمان الإتفاقي بأنه كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المحترف لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة أي يشترط أن تأخذ شكل التزام تعاقدي، والمشرع اعترف بحق استفادة المستهلك من الضمان الإتفاقي بتحقق شرطين:

أولا: يشترط أن تكون الزيادة مجانية.

ثانيا: يشترط أن يكون أنفع من الضمان القانوني.

وهذا ما ورده المشرع في المادة 14 [2]من قانون حماية المستهلك، والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-266 حيث أجاز للمحترف أن يمنح للمستهلك ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان القانوني، لكن بشرط أن يكون هذا الضمان مجاني[3].

الفرع الثاني: جزاء الالتزام بالضمان: هناك طريقتين هما:

البند الاول: المطالبة بتنفيذ الضمان وديا: حسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش فان الطرق الودية لتنفيذ الضمان تشمل ما يلي:

---

[1]- المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]-المادة 1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[3]-عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، صرفحة 78.

-**إصلاح المنتوج:** حسب المادة 06 [1]من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ينبغي على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب الموجود في المنتوج، ويعد إصلاح المنتوج هو ضمان أول للمقتني رغبة في الاحتفاظ بالمنتوج.

-**حالة استبدال المنتوج:** أذا بلغ العيب الذي يطرأ على المنتوج درجة من الجسامة، بحيث تجعل المنتوج غير قابلا للاستعمال جزئيا أو كليا حتى ولو تم إصلاحه، يجب في هذه الحالة على المحترف استبدال المنتوج.

-**رد ثمن المنتوج:** عند استحالة إصلاح أو استبدال المنتوج، مكن المشرع المستهلك من المطالبة برد ثمن المنتوج المقتنى في حالة العطب المتكرر طبقا لما نصت عليه المادة 12 [2]من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، لكن هذا المرسوم لم يحدد متى يرد الثمن كاملا ومتى يرد جزء منه، عكس المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الذي نص على ذلك في المادة 09 [3]منه، إذ تنص على أنه يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابلا للاستعمال جزئيا، ويفضل المستهلك الاحتفاظ بهذا الثمن كاملا أذا كان المنتوج غير قابلا للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتوج المعيب.

-**تعديل الخدمة والخدمة ما بعد البيع:** أن الضمان في مجال الخدمات يكون بتعديل الخدمة أي بتغيير شروطها في حال إخلال المحترف بالتزاماته، أما بالنسبة لخدمة ما بعد فتعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إذ لا تتوقف حماية المشرع للمستهلك بمجرد انتهاء مدة الضمان، بل ألزمت المادة 16[4] من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المحترفين بتنظيم عملية

---

[1]- المادة 06 من المرسوم 90-266، السالف الذكر.

[2]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر، رقم 49، المؤرخة في 02-10-2013.

[3]-المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السالف الذكر.

[4]-المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

الخدمة ما بعد البيع، وهي مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع بها بعد تسليم المنتوج للمشتري بهدف تيسير انتفاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله.

البند الثاني: المطالبة بتنفيذ الضمان قضائيا

بعد استنفاذ المستهلك للطريق الودي لمطالبة المحترف بتنفيذ التزامه بالضمان، ونتيجة لتعنته وعدم تنفيذه لالتزامه لا يبقى للمستهلك إلا اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى للحصول على حقه بضمان المنتوج[1].

-**شروط قبول دعوى الضمان :** إضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في الصفة و المصلحة لقبول دعوى الضمان نص المشرع على شروط أخرى في المادة 381 [2]من القانون المدني والمتمثلة في ضرورة إخطار المشتري للبائع بوجود العيب في الآجال المحددة هذا بالنسبة للقواعد العامة، أما بالنسبة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك فانه يجب على المستهلك أن يخطر المحترف في أجل ثلاثين (30 يوم) ويسري هذا الأجل من يوم التوقيع على الإشعار بالاستلام، فيعد الإشعار كشرط لقبول الدعوى أمام القضاء، ويتم رفع الدعوى في أجل سنة من يوم التسليم طبقا لنص المادة 383 فقرة1[3] من القانون المدني الجزائري. ولضمان أطرافهما ينشأ عن عقد الاستهلاك التزام بين طرفين وهما:

-الملتزم بضمان العيوب الخفية وهو المحترف

-المستفيد من هذا الضمان وهو المستهلك

---

[1]- سهام خامر، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، صرفحتين 47 و48.

[2]-المادة 381 من القانون المدني الجزائري.

[3]-المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

أولا: المدين في الضمان: أن المحترف هو الملتزم بضمان العيوب الخفية، وينشأ الضمان على عاتقه بقوة القانون ويستطيع المستهلك أن يرجع على المحترف عارض المنتوج للاستهلاك ويمكن القول إن المنتج يلتزم بالضمان في مواجهة المستهلك أذا كان التصرف القانوني أي اقتناء المنتوج قائم بين الطرفين دون وسيط، فيكون المنتج ملزم مباشرة بالضمان، وفي حالة وجود الوسيط كالموزع أو عارض السلع فأن المنتج يكون ملزم بالضمان اتجاه الوسيط.

ثانيا: الدائن في الضمان: الدائن في الأصل هو المستهلك، وينتقل الضمان مع انتقال المنتوج سواء إلى الورثة بوصفهم خلفا، أو إلى المستهلك اللاحق باعتباره خلفا خاصا، ويستطيع المستهلك اللاحق الرجوع على المستهلك السابق[1].

أما بالنسبة لعبء الإثبات في قانون حماية المستهلك فأنه لا يقع على المستهلك وإنما يقع عليه عبء إثبات التصرف القانوني أي اقتناء المنتوج من المحترف وتاريخه، وبالتالي فالضمان مفروض بقوة القانون لأنه يتعلق بالنظام العام بحيث لا يمكن التنازل عليه أو الاتفاق على سقوطه.

الفرع الثالث: طبيعة الالتزام بالضمان

ان الالتزام بالضمان يعد التزاما قانونيا أو تعاقديا إلا أن الالتزام التعاقدي قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، وأن تكييف الالتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه،ولقد استقر المشرع الجزائري على أن الضمان يعد التزام بتحقيق نتيجة، بحيث نص في المادة 3 الفقرتين 2 و 3[2] من القانون 89-02 المؤرخ في

---

[1]-علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، صفحات38و 39 و42 و45.

[2]-المادتين 02 و 03 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، رقم 06، المؤرخة في 8 فيفري 1989، (ملغى) بموجب القانون رقم09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

1989/02/07. على أنه يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك فيما يتعلق بطبيعته وصنفه ومنشئه كما ينبغي أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه.... الخ.

المبحث الثالث: تشديد مسؤولية المحترف

نتيجة استخدام المستهلك لسلع ومنتجات قد يجهل كيفية استعمالها، مما سيؤدي إلى أضرار متعددة وهذا ما يعظم مسؤولية الدولة.

ففي فرنسا على سبيل المثال إلى غاية 1998 لم تكن هناك نصوص تنظم المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، فلم يكن أمام المستهلك المضرور سوى قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية بكل ما يواجهه من اختلاف الحلول بين وصفه أذا كان متعاقد أو غير متعاقد[1]، لذا فأننا سنتناول من خلال هذا المطلب نطاق مسؤولية المحترف عن فعل المنتجات المعيبة (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى شروط قيام هذه المسؤولية (المطلب الثاني)، وفي الختام نتناول النظام القانوني لهذه المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نطاق المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة

إن المشرع الجزائري أستخدم لفظ المتدخل في القانون 09-03 وهذا تأكيد على ضرورة انسحاب هذه المسؤولية على كافة الأشخاص المتدخلين في عملية عرض المنتوج، من صنعه وإنتاجه وتهيئته، وتغليفه، وتسويقه، ولهذا أخذت التشريعات الحديثة بالمفهوم الواسع لفكرة المنتج، وأقرت بفكرة المسؤولية الموضوعية لكل من اشترك في السلسلة التجارية للسلعة، وحصل من ورائها على منفعة، بحيث تبدأ المسؤولية بالقائمين على مرحلة الإنتاج ثم التوزيع حتى وصل السلعة الى يد المستهلك.

[1]-أحمد علي عرفة، تبعة السلع المعيبة وحماية المستهلك في الفكر الإسلامي، المجلة العربية للإدارة، العدد الرابع، طنطا (مصر)، 1987، صفحة 63.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بشأن تحديد المسؤول، فانه وبالرجوع الى نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري[1] نجده قد حصر المسؤولية على المنتج بالمعنى الضيق وأن كان هذا الحل لا يخدم مصلحة المتضرر، وبالرجوع إلى أحكام المادة 3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [2] نجده قد أستخدم مصطلح المتدخل في معناه الواسع ليشمل " كل شخص طبيعي أو معنوي ..." وهدف المشرع من هذا هو ضمان عدم ضياع حق المستهلك المتضرر في حالة عدم معرفته للمنتج الأصلي للمنتوج.

الفرع الأول: المستفيد من أحكام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة

سنشير في البداية إلى شخص المضرور سواء أكان متعاقد أو غير متعاقد (أولا)، ثم نميز بين المستهلك والمحترف (ثانيا)

البند الاول: عدم التفرقة بين المتعاقد وغير المتعاقد

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على انه يحق لأي شخص أصيب بضرر نتيجة عيب في المنتوج له الحق في تحريك دعوى مسؤولية المنتج، ويجوز للمضرور رفع دعوى التعويض سواء كان متعاقدا أم كان من الغير، والهدف من هذا النص هو ضمان حماية متساوية لكل المضرورين، فضلا عن تجنب المضرور البحث عن نوع المسؤولية (عقدية أم تقصيرية)[3].

---

[1]- المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 صفحة 678.

البند الثاني: عدم التفرقة بين المستهلك والمحترف

إذا كان التوجه الأوروبي قد عني بحماية المستهلكين فقط في علاقتهم بالمهنيين سواء كانت الأضرار مادية أو جسمانية، على اعتبار الفئة المطلوب توفير الحماية لهم في حين أن المحترف يتم تعويضه عن الأضرار الجسمانية فقط، كما نجد ان نصوص القانون 98-389 كانت أكثر طموحا من النص الأوروبي، حيث نصت على أنه يطبق على التعويضات عن الأضرار الماسة بالأشخاص، والأموال غير المنتوج المعيب ذاته. ومنه نخلص إلا أن نصوص القانون 98-389 أوردت طائفة المضرورين سواء كانوا مستهلكين أو مهنيين وتفريعا على ذلك فان المهني المستعمل للمنتوج الذي يثبت ضررا قد أصابه نتيجة استعماله المنتوج المعيب، بإمكانه إثارة مسؤولية المنتج[1].

الفرع الثاني: المنتوجات المعنية بأحكام المسؤولية عن المنتوجات المعيبة

من بين مظاهر الخطر الذي يحيط بالمستهلك في العصر الحديد هو استعمال معدات أو مواد إنتاج خطرة أو معيبة، واستعمال منتجات غذائية تعرضت لمواد مشعة نتيجة التجارب أو حوادث الطاقة النووية، أو استعمال أدوية لها أثار جانبية ضارة أو منتجات صيانة أو نظافة، أو استعمال قوارير الغاز أو لعب الأطفال كالصواريخ النارية أو غير ذلك من المنتجات ذات الخطورة الذاتية أو المعيبة.

فالمنتوج بوجه عام يشمل كل مال منقول سواء كانت المواد المنقولة جديدة أو مستعملة وسواء كانت استهلاكية مثل الغذاء، أو دائمة الاستعمال، مثل الأدوية المنزلية[2]، ولقد نص

---

[1]- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 8، 2011، صرفحتين 65 و66.

[2]عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، صرفحة538.

المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية [1]على اعتبار منتوج " ... كل منقول ولو كان متصلا بعقار، ولاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

أن المسؤولية عن المنتجات المعيبة مثلها مثل المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لقيامها لابد من توفر شروط لكنها تختلف عنها في بعض الشروط وتشترك معها في شروط آخرا، فنجد مثلا شرط وضع المنتج في التداول (الفرع الأول) كما يجب أن يتسبب هذا المنتج في حدوث الضرر(الفرع الثاني)، مع ضرورة أن يكون هذا المنتج معيبا (الفرع الثالث)، كما اشترط المشرع إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب.

الفرع الأول: وضع المنتج في التداول

يقصد بوضع المنتج في التداول حس المادة 03 فقرة 8 [2]من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجدها تنص على ما يلي: " **عملية وضع المنتوج للاستهلاك:** هي مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة" فالمشرع هنا قد أخذ بكل المراحل التي يمر بها المنتوج ولم يقصرها على مرحلة التسليم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل في المادة 03 فقرة 10 من القانون 09-03 مصطلح التنازل وليس التداول، لأن كلمة التداول كلمة دقيقة بحتة، ومتى نستعمل هذا المصطلح حينما يتم طرح المنتج في السوق بمحض أرادة المحترف والهدف من الطرح هو

---

[1]- المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 3/ 8و 10من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الحصول على مقابل ، وبالتالي لا نستطيع استعمال هذا المصطلح إذا أراد المحترف تقديم منتوج للمستهلك مجانا، لهذا السبب استعمل المشرع الجزائري التنازل، وهذا الأخير قد يكون بمقابل أو بدون مقابل[1].

الفرع الثاني: تسبب المنتج في حدوث الضرر

الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية فبدونه ليس للشخص أن يطالب بأي تعويض، والضرر قد يكون جسديا أو ماديا، فالعبرة هي المساس بسلامة المستهلك وتعرضه للمخاطر. بالنسبة للأضرار الجسدية، نجد المشرع الجزائري قد كرس في المرسوم 96-48 المحدد لشروط التامين وكيفياته في مجال المسؤولية عن المنتوجات، في المادة 02 [2]منه على أن التأمين من المسؤولية لكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، كافة الأضرار الجسمانية، المادية والمالية مع استثناء الأضرار المعنوية.

كما أن الدولة تلتزم بالتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تنشأ عن استهلاك المنتوجات على غرار الحماية التي يستفيد منها ضحايا حوادث المرور، ونص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 140 مكرر 1 [3]من القانون المدني " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". لقد استبعد المشرع الضرر المادي، واقتصر فقط على الضرر الجسماني، واشترط إلا يكون للمتضرر يد فيه، لان المتضرر إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة عن استعماله أو

---

[1]- فاطيمة محمودي،الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، العدد الثاني، 2009، صرفحة 114.

[2]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج. ر، العدد 5.

[3]- المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

استهلاكه لمنتوج ما فان الدولة لا تتكفل بتعويضه، لان المتضرر في هذه الحالة يكون قد ساهم بخطئه في حدوث الضرر، كما أن المشرع اشترط أيضا انعدام المسؤول وفي هذه الحالة فان مصدر المنتوج المعيب مجهول.

أما بالنسبة للأضرار المادية التي تصيب أموال المستهلك كاحتراق منزله، أو تلف أثاثه وأجهزته المنزلية أو تحطمها، وحتى يستفيد المتضرر من التعويض عن الأضرار المادية يجب توافر شرطين، يتمثل الأول في أن يكون الشخص المضرور قد تملك هذا الشيء أو استخدمه في غير أغراض تجارية أو حرفية، ويتمثل الثاني في عدم تعويض المضرور عن هلاك الشيء المعيب بل يتم تعويض ممتلكاته الأخرى التي تسبب فيها الشيء المعيب بإتلافها[1].

الفرع الثالث: أن يكون المنتوج معيبا

لقد ذكر المسرع الجزائري في المادة 9 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معيار تقدير عيب المنتوج بحث "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين" [2] ومنه فان المعيار الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري هو – معيار الاستعمال المشروع المنتظر– وقد جاء موافقا للمعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي.

---

[1]– شهيدة قادة، المرجع السابق، ص393.

[2]– المادتين 9 و18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما أوجب المشرع على عاتق المحترف التزام بمراعاة الوضوح بشأن المعلومات التي يحررها وهذا وفق نص المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الرابع: أثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب

أمام كل هذا يجب على المتضرر أن يثبت علاقة الضرر الذي أصابه بالعيب الذي لحق بالمنتوج، ونظرا لأن العيب لا الخطأ أصبح هو ركن لقيام مسؤولية المنتج، فعلى المدعي المضرور أن يتحمل عبء إقامة علاقة السببية بين العيب والضرر، بإثبات ان عيب المنتج هو الذي تسبب في إيقاع الضرر به، ونظرا لصعوبة إثبات علاقة السببية، يمكن للقضاء الاستعانة بخبير، حيث يصعب على المريض أثبات العيب الموجود في المنتوجات المعقدة كالأدوية خاصة وأن هذه الأخيرة عبارة عن مركب معقد وله أسراره الخاصة التي لا يستطيع فك شفراتها إلا المتخصص[1].

المطلب الثالث: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

أن الحوادث الناجمة على استهلاك المنتجات المعيبة تمس بالدرجة الأولى بمقومات المجتمع البشرية والمادية، وتهدد آمن وسلامة الأشخاص والممتلكات، فقد تعاطت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بكثير من الحرص والشدة، حيال محدثي الأخطار والأضرار في المجتمعات (أولا)، والذين باتوا مطالبين بتوفير الاستجابات المالية السريعة والملائمة للضحايا من خلال التامين على الأضرار التي تولدها هذه المنتجات المعيبة (ثانيا).

[1]- عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص648.

الفرع الأول: قواعد المسؤولية صارمة

أن فداحة الأضرار التي رتبتها حوادث الاستهلاك في مختلف دول العالم ساهمت في خلق الإجماع في أوساط المجتمع حول ضرورة تشديد التزامات المنتجين لتعزيز حماية ضحايا أضرار المنتوجات والخدمات.

كما أن المشرع الجزائري رتب في عديد المرات بطلان الشروط المحددة للالتزامات القانونية أو المستبعدة لها. آخرها كان المرسوم 06-306 [1] المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة والمعدل والمتمم بالقانون 44-08 المؤرخ في 3 فبراير 2005.

هذا ولم يتوقف هذا المسلك عند هذا الحد، بل أن مختلف التشريعات اعتبرت مسؤولية المنتج ذات طابع قانوني، قائمة على فكرة المسؤولية الموضوعية ذات المنشأ الأمريكي والتي تركز على افتقاد المنتوج المطروح للتداول في السوق لعنصر الأمان والسلامة [2]، المنتظر من المنظومة الاجتماعية، ومن ثم فلن يبقى أمام المضرور إلا إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما، دون، دون أن يكون ملزما بإثبات انحراف سلوكه.

ولا ننسى أيضا الالتزامات الهامة التي باتت التشريعات تفوضها على المنتجين ومقدمي الخدمات:

- الالتزام بالسلامة (المادة 9، 10 من القانون 09/ 03).
- الالتزام بالمطابقة (المادة 11، 12 من القانون السابق).
- الالتزام بالضمان (المادة 14 -15- 16 من ذات القانون).

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر، رقم56، 2006، المعدل والمتمم بالقانون 44-08 المؤرخ في 3 فبراير 2005.

[2]- شهيدة قادة، صرفحتين 32و33.

-الالتزام بالأعلام (المادة17 – 18 من ذات القانون).
-وصولا إلى مقتضيات التقيد بمبدأ الحيطة (المادة 53 من ذات القانون)[1].

الفرع الثاني: نظام المسؤولية مكلف

أن تقرير فكرة المسؤولية الموضوعية في مجال حوادث الاستهلاك، والمسماة في أدبيات المادة 140 مكرر من القانون الجزائري بالمسؤولية المفترضة، ترتب عنه تحلل المضرورين من كثير من العقبات التي كانت تواجههم إبان مداعاتهم للمنتجين، الأمر الذي شجع الضحايا على رفع دعاويهم أمام القضاء[2].

ونعتقد أن الأمر لا يثير القلق عندنا، ما دام أن التامين على المسؤولية المدنية للمنتوجات ملزم (المادة 168 من القانون 06-04، المادة 21 من المرسوم التنفيذي 06- 46).

ويجب ان لا تثير هذه الفكرة دهشتنا لسببين:

الأول يتمثل في أن الفقه اقر قاعدة من يملك القدرة على التأمين عليه تحمل تبعات الأخطار الماسة بغير المؤمنين.

والسبب الثاني يتمثل في أن أقساط التأمين تستغرقها أثمان السلع وعليه يجب ألا نشغل فقط النقاش بين مؤسسات التامين والمنتجين والمستهلكين حول من يتحمل أعباء كلفة إطلاق العنان لنظام مسؤولية المنتج؟ وإنما المطلوب هو التركيز على الاستجابات المالية المناسبة لمواجهة المخاطر التي باتت المنتجات والسلع مصدرا لها، فما المانع من اللجوء إلى صيغة التأمين المباشر لتوسيع الشريحة الاجتماعية المساهمة في تمويل المخزون

[1]- المواد من 9 إلى 53من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
[2]-شهيدة قادة، المرجع نفسه، صرفحتين 33 و34.

المالي، كما يمكن للدولة ان تخصص اقتطاعات مالية من الخزينة العمومية لهذا الغرض[1].

[1]- شهيدة قادة، المرجع نفسه، صرفحتين 34 و35.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتواضعة يتبين لنا أن مشكلة التوازن العقدي مشكلة تبقى قائمة مهما تطورت التشريعات ومهما تنوعت الآليات فهي مشكلة تتماشى مع التطور الاقتصادي وحلولها تختلف حسب الأوضاع السياسية والاقتصادية، فالواقع الاقتصادي الجزائري يختلف عن الإطار النظري لنقص شدة المنافسة والعراقيل المعيقة للاستثمار وهذا ما يفتح المجال واسعا أمام الاختلالات العقدية فالمستهلك صاحب حق يسعى لتوسيع دائرته و المنتج صاحب مصلحة يسعى لبسط نفوذه والدولة تسعى لتخفيف الصدام الحاصل بينهما من خلال سن التشريعات وتطوير آليات الرقابة.

حيث تدخل المشرع في محاولة منه نحو تحقيق توازن عقدي يرضاه المستهلك والمنتج وذلك بعدة آليات نذكر من بينها:

- آليات جاءت وفق أحكام الشريعة العامة من بينها نظرية عيوب الإرادة فهذه النظرية في نظرنا نظرية قاصرة هي تحقق حماية غير كافية فالهدف من التوازن العقدي هو بقاء العقد بما يحقق مصالح أطرافه فالإكراه يجعل من التصرف قابل للإبطال أو يكون باطل بطلانا مطلقا إذا انعدمت الإرادة وهنا انقضاء العقد وكذلك هو الحال للتدليس والغلط و الاستغلال فكل هذه العيوب تهدد من بقاء العقد قائما وبطلان العقد ليس في صالح المستهلك.
- أما بالنسبة للحماية من الشروط التعسفية كان لها النصيب الأوفر من الناحية القانونية فأعطى المشرع للقاضي سلطة واسعة للقاضي أثناء انعقاد العقد بتفسير عبارات العقد وتكييفه وأثناء تنفيذ العقد أعطاه الحق في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان

أو الإعفاء منها نهيك عن نظام القائمة المحددة للشروط التي تعتبر تعسفية في القانون04-02 وكذا المرسوم التنفيذي 06-306.

- أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى حد المعقول.
- آليات جاءت وفق التشريعات الخاصة نذكر من بينها الإلتزامات التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش نذكر من بينها الالتزام بالإفضاء الذي هو نواة الالتزام بالإعلام الذي جاء نتيجة فكرة الكتمان التدليسي، وكذا الالتزام بالضمان الذي هو وليد نظرية العيوب الخفية وتوفير خدمات ما بعد البيع والالتزام بالمطابقة .

من خلال كل هذه النتائج يتبين أن المشرع سعى من أجل تحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك ولكن هذه الآليات غير كافية وسد الثغرات التي أحدثها التطور التكنولوجي والاقتصادي وبالتالي نخلص لأهم التوصيات التي نذكر من بينها:

-الإسراع في تنصيب لجنة الشروط التعسفية نظرا لدورها الفال في حماية المستهلك.

-تحسيس المستهلك بخطر الشروط التعسفية على العلاقة الاستهلاكية.

-عدم اعتبار عقود الإستهلاك عقود معاوضة إذا ما كان الاقتناء مجاني لأن المجانية تتعارض مع مفهوم المعاوضة.

-عدم اعتبار عقود الإستهلاك عقود رضائية إذا ما طغت عليها الشروط التعسفية.

-اتخاذ إجراءات إستباقية وقائية قبل الوقوع في الشروط التعسفية ليأتي الردع كمرحلة ثانية.

-تسهيل وتسريع إجراءات التقاضي بالنسبة للمستهلكين المتضررين من العقود الاستهلاكية.

-إنشاء لجان مستقلة لها علاقة بمرفق القضاء تسعى لحل النزاعات المتعلقة بمجال الاستهلاك لتخفيف الضغط عن المحاكم.

-إعادة النظر في العقوبات التي أصبحت لا تحقق الردع الكافي.

-توسيع نطاق نظرية عيوب الإرادة وتحديث هذه النظرية خاصة من حيث الإثبات.

-فرض جزاءات نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام أو الاستعلام.

-وجوب مسايرة التشريعات المقارنة لتحقيق توازن مثالي في العلاقة الاستهلاكية بما ويتلاءم وولوج السوق العالمية والتطور التكنولوجي.

-إصدار نصوص ومراسيم تعنى بمسألة التوازن العقدي دونما القضاء على العقود بإبطالها لاسيما ما يتعلق بعيوب الإرادة.

-لا بد من التعاون بين المستهلك باعتباره صاحب حق والمنتج باعتباره صاحب مصلحة والدولة باعتبارها مشرع ومراقب وجمعيات حماية المستهلك باعتبارها مدافع عن حقوق المستهلك وتقوم بالتحسيس والتوعية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1. الكتب:

- ابراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك، وفق أحكام القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013.
- آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد – دراسة تحليلية مقارنة –، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 2010.
- أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره [دراسة مقارنة]، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- بودهان موسى، النظام القانوني للتقييس، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المطول في القانون المدني[تكوين العقد]، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1420/2000هـ.
- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 44 عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- سليم سعداوي، حماية المستهلك الجزائر نموذجا، طبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.

- عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان،2000.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.
- علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، الطبعة 01، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 2، دار الكتاب الجامعي، تونس، 1997.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني [النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة]، طبعة جديدة ومزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

2. الرسائل والمذكرات:

أ) رسائل الدكتوراه:

- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2016/2015.
- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.
- درماش بن عزوز، التوازن العقدي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان– ،الجزائر ،2013–2014.
- سعاد بختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015.
- صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1يوسف بن خدة، الجزائر، 2019/2018.
- طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–، الجزائر، 2018/2017.
- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر–باتنة– الجزائر، 2012/2011.

- مقني بن عمار ،القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي(دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة وهران–السانيا– ،الجزائر ،2009/2008.

ب) مذكرات الماجستير:

- بن عيسى زهرة، الغش في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1–، الجزائر، 2017/2016.
- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود لاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، الجزائر، 2012/2011.
- حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الإلتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– الجزائر، 2013/2012.
- خميس صالح عبداللة المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2017.
- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2014/2013.
- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– الجزائر، 2011.
- سليمة احمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

- سهام خامر، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- علاق عبدالقادر، أسس القوة الملزمة للعقد وحدودها(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،الجزائر،2008/2007.
- علي مصبح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة للحصول على درجة الماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2011.
- عنتري بوزار شهيناز، التعسف في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012.
- قادري هنية ، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة،مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8ماي1945 قالمة، الجزائر،2016/2015.
-مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.
- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013/2012.
- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

ت) مذكرات الماستر:

- أيمن راحم، إختلال التوازن العقدي وآليات التصدي له، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–، الجزائر، 2019/2018.
- بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القضاء في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف–المسيلة ،الجزائر ،2018/2017.
- ساكو عبدالرؤوف، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2018/2017
- مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2016/2015.
- منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة بوقرة بومرداس، الجزائر، 2015.

3. المقالات:

- أحمد علي عرفة، تبعة السلع المعيبة وحماية المستهلك في الفكر الإسلامي، المجلة العربية للإدارة، العدد الرابع، طنطا (مصر)، 1987.
- أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية (الجزائر)، العدد 01، 20 يناير 2021.

- إيقلولي/أولد رابح صفية، مقال بعنوان"التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد:عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد"، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزء الأول،عدد14، الجزائر،2020.
- بخيت عيسى، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 20، جوان2018، الجزائر.
- جرعود الياقوت، دور الإعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، العدد202، جانفي 2012.
- جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، العدد05، 2018، صفحة425.
- حدي لالة أحمد، دور القاضي المدني في تطويع العقد(دراسة تحليلية في القانون المدني الجزائري)، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 2، عدد 1، دون سنة نشر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر.
- دالي بشير ،سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة ،مجلة القانون ،عدد6 ،سنة2016.
- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد8، 2011.
- علي بولحية بن بوخميس، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج39، عدد 91، 2002.

- فاطيمة محمودي، الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للمنتج، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، العدد الثاني، 2009.
- منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع،جامعة محمد خيضر –بسكرة– ،الجزائر، 2017.
- موقاني بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة الطبع.
- نسير رفيق، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، جامعة مولود معمري–تيزي وزو،الجزائر، العدد 01، 2018،72/http://www.asjp.cerist.dz/en/presentationRevue.

4. الملتقيات:

- أبو بكر بلقاسم، الملتقى الوطني الاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، يومي 14 و 15 أبريل 2001.
- جمال عياش، قراءة في ظل القانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، جامعة المدية، يومي 16 و17 ماي 2012.
- شمس الدين التجاني ومحمد عمامرة،واقع المستهلك الجزائري في ظل إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبدالحفيظ بوالصوف–ميلة–، الجزائر، يومي23و24أفريل2018.

- ضيف روفية و لرقط سمية، المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته، الملتقى الوطني حول المستهلك والاقتصاد الرقمي:ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبدالحفيظ بوالصوف–ميلة، يومي23و24 افريل2018.

5. وثائق حكومية:

- خالد محمد السباتين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تكوير القوانين(15)، 2002، www.piccr.org.
- مجلس التعاون لدول الخليج العربي الأمانة العامة، المستهلك الخليجي حقوق وواجبات، 2006/03/01.
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال حماية المستهلك، الأمم المتحدة، 2017.

6. المحاضرات:

- بن عبدالله صبرينة، ملخص لبرنامج مادة قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.
- بن علي احسان، محاضرات مقياس: قانون حماية المستهلك، ملقاة على طلبة سنة أولى ماستر تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة.
- محمد البوشواري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،،طبعة الأولى، سلسلة محاضرات جامعية ميسرة،كلية العلوم القانون والاقتصاد والاجتماعية بأكادير، المغرب، 2010.
- مسعودي يوسف، محاضرات في مقياس حماية المستهلك وقمع الغش، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أحمد دراية أدرار، الموسم الجامعي 2021/2020.

- نجاح عصام، قانون المستهلك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، 2014.

7. النصوص القانونية:

أ) القوانين:

- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، رقم 06، المؤرخة في 8 فيفري 1989، (ملغى) بموجب القانون رقم09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، عدد15، الصادرة في 8 مارس 2009.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالتقييس، ج. ر، رقم 41، المؤرخة في 2004/06/24.
- القانون رقم18-05 المؤرخ في 24شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ج عدد 28 الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق ل16مايو 2018.

ب) الأوامر الرئاسية:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية، العدد 78 والمعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13 ماي2007 الجريدة الرسمية رقم31.
- الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم.

ت) المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في1990/09/15 الموافق ل 20صفر 1411 ج.ر عدد40 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج. ر، رقم 49، المؤرخة في 2013/10/02.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج. ر، العدد 5.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-9-1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج. ر، رقم 40، المؤرخة في 19-9-1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بالمواد المُعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، ج. ر، رقم 14 المؤرخة في 1991/01/23، صفحة73.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06-12-2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر، رقم80 المؤرخة في11-12-2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-378المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، رقم 58، 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق ل 30 يناير سنة1990، يتعلق برقابة الجودة والغش، ج.م، رقم 05، 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق ل 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان

الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر، رقم 56، 2006، المعدل والمتمم بالقانون 44-08 المؤرخ في 3 فبراير 2005.

8. الأحكام القضائية:

- القرار المؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم 191705، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الآية	أ
شكر وعرفان.	أ
الإهداء (ب).	**ب**
الإهداء (ج).	**ج**
المقدمة.	**01**
الفصل الاول: إعادة التوازن العقدي في ظل المبادئ التقليدية.	**06**
المبحث الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في إعادة التوازن العقدي.	**07**
المطلب الأول: مبدأ سلطان الإرادة وإلزامية ما اتفق عليه أطراف العقد.	**07**
الفرع الأول: مفهوم نظرية سلطان الإرادة.	**08**
الفرع الثاني: القوة الإلزامية للعقد.	**10**
المطلب الثاني: تراجع مبدأ سلطان الإرادة ودور قانون حماية المستهلك في تجديد النظرية العامة للالتزامات.	**13**
الفرع الأول: تراجع مبدأ سلطان الإرادة.	**14**
الفرع الثاني : دور قانون حماية المستهلك في تجديد النظرية العامة للالتزامات.	**15**
المبحث الثاني: دور عيوب الإرادة في إعادة التوازن العقدي.	**19**
المطلب الاول: الغبن الاستغلالي والتدليس.	**20**
الفرع الاول: الغبن ودوره في حماية المستهلك.	**20**
الفرع الثاني: التدليس و دوره في إعادة التوازن العقدي.	**22**
المطلب الثاني: الإكراه و الغلط.	**24**
الفرع الاول: الإكراه ودوره في إعادة التوازن العقدي.	**24**
الفرع الثاني: الغلط و دوره في إعادة التوازن العقدي.	**25**

المبحث الثالث: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي.	26
المطلب الأول: سلطة القاضي عند انعقاد العقد.	27
الفرع الأول: سلطة القاضي في تفسير العقد وتكييفه.	28
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تطويع العقد وتعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.	30
المطلب الثاني: سلطة القاضي عند تنفيذ العقد.	33
الفرع الأول: سلطة القاضي في تنفيذ الالتزام التعاقدي وتعديل الشرط الجزائي.	34
الفرع الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد وإزاء الآثار العرضية للعقد.	38
الفصل الثاني: إعادة التوازن العقدي في ظل المبادئ المستحدثة.	41
المبحث الأول: إقرار حماية خاصة للمستهلك.	42
المطلب الأول: مفهوم المستهلك.	43
الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك.	44
الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك.	45
الفرع الثالث: أسباب التوجه نحو قانون حماية المستهلك.	47
المطلب الثاني: الحقوق التي أقرها المشرع للمستهلك.	49
الفرع الأول: حق المستهلك في الأمان والحياة في بيئة سليمة.	50
الفرع الثاني: الحق في المعرفة والتثقيف.	51
الفرع الثالث: حق المستهلك في الاختيار والاستماع الى آرائه.	51
الفرع الرابع: حق المستهلك في تأمين احتياجاته الأساسية وتعويضه.	52
المبحث الثاني: توسيع دائرة التزامات المحترف.	53
المطلب الاول: التزام المحترف بأعلام المستهلك.	54

الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالأعلام.	54
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالأعلام في ظل قانون حماية المستهلك.	57
الفرع الثالث: إعلام المستهلك في مجال الخدمات.	58
الفرع الرابع: جزاء إخلال المحترف بالالتزام بالإعلام.	58
المطلب الثاني: الالتزام العام بالسلامة.	60
الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالسلامة.	60
الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسلامة.	61
الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالسلامة.	61
المطلب الثالث: الالتزام بمطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية.	63
الفرع الاول: الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية.	63
الفرع الثاني: الالتزام بالمطابقة للمواصفات القياسية.	64
المطلب الرابع: الالتزام بالضمان.	67
الفرع الاول: الضمان القانوني والضمان الإتفاقي.	67
الفرع الثاني: جزاء الالتزام بالضمان.	69
الفرع الثالث: طبيعة الالتزام بالضمان.	72
المبحث الثالث: تشديد مسؤولية المحترف	73
المطلب الاول: نطاق المسؤولية الناشئة عن المنتوجات المعيبة.	73
الفرع الاول: المستفيد من أحكام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة.	74
الفرع الثاني: المنتوجات المعنية بأحكام المسؤولية عن المنتوجات المعيبة.	75
المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.	76
الفرع الاول: وضع المنتج في التداول.	76
الفرع الثاني: تسبب المنتج في حدوث الضرر.	77
الفرع الثالث: أن يكون المنتوج معيبا.	78

الفرع الرابع: أثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب.	**79**
المطلب الثالث: النظام القانوني لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.	**79**
الفرع الاول: قواعد المسؤولية صارمة.	**79**
الفرع الثاني: نظام المسؤولية مكلف.	**80**
الخاتمة.	**83**
قائمة المصادر والمراجع	**87**

ملخص الدراسة:

إن مسألة التوازن العقدي أصبحت يثير إشكالات فقهية في ظل المبادئ التقليدية التي أصبحت لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك من خطر اللاتوازن في العقد، باعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية لإفقاره للخبرة ونظرا للقوة الاقتصادية للمنتج مقدم الخدمة. وعليه في ظل المبادئ المستحدثة تم إقرار حماية خاصة للمستهلك بمنحه مجموعة من الحقوق بالموازاة مع ذلك تم توسيع دائرة التزامات المحترف وكذا تشديد من مسؤولية المحترف كل هذا لتحقيق توازن في العقود الاستهلاكية يرضاه المستهلك والمنتج.

الكلمات المفتاحية: إعادة التوازن العقدي، المبادئ التقليدية، المبادئ المستحدثة، حماية المستهلك.

The issue of nodal balance has become a doctrinal problem in light of the traditional principles that do not achieve adequate protection for the consumer from the risk of balance in the contract, with the age that the consumer is the weak party in the consumer contractual relationship due to his impoverishment of experience and due to the economic strength of the product providing the service. Adoption of special protection for the consumer by granting him a set of rights in parallel with that, the scope of the professional's obligations has been expanded, as well as the heavy responsibility of the professional.

Keywords: nodal rebalancing, traditional principles, new principles, consumer protection