جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالبة:

كرومي نريمان

تحت اشراف

د. محمد علي

السنة الجامعية 2021-2020

بسم الله الرحمن الرحيم
وما توفيقي

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي(والدي الحبيب كرومي رابح) رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه،(افتقدتك يا أبي الغالي).

الى من وضعتني على طريق الحياة،وراعتني حتى كبرت أمي الغالية،طيب الله ثراها وأطال الله في عمرها.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء:حاتم،ياسر،هشام،منصف،إكرام،هند

الى عائلتي الصغيرة:زوجي: إسماعيل، والى أولادي الصغار المستهلكين:هيثم وحسام

ثم أشكر أولئك الأخيار الدين مدوا لي يد المساعدة، خلال هاته الفترة، وفي مقدمتهم أستاذي المشرف على المذكرة فضيلة الأستاذ محمد علي الذي لم يدخر جهدا في مساعدتي،فله من الله الأجر ومني كل التقدير.

ناريمان

شكر وتقدير

أولا أشكرَ الله وحده بأن تفضل علي بنعمه وآلائه العظيمة التي لا تعد ولا تحصى ومنها مِنتُه سبحانه وتعالى علي بإعداد هذه المذكرة بشكلها الحالي والذي قال إن شكرتم لأزيدنكم

بعدها أتقدمُ بالشكر والعرفان والتقدير إلى من أضاء ذرب طريقي لإتمام هذا العمل إلى أستاذي وموجهي الأستاذ المشرف الدكتور محمد علي الذي كان عونا لي في المراحل التي قطعتها ولم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه،وأفادني كثيرا بخبرته في هذا المجال

كما أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي وكل من قدم لي مساعدة من قريب أو بعيد وساهم في إتمام هذا العمل.

نريمان

فهرس المحتويات	الصفحة
الإهداء	
كلمة الشكر	
مقدمة	أ – ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك ومضمون الشروط التعسفية	
المبحث الأول: مفهوم المستهلك	
المطلب الأول: تعريف المستهلك من الناحية اللغوية والفقهية	
الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا	02
أولا: التعريف اللغوي	02
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	04
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك	04
أولا: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك	04
ثانيا: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك	07
المطلب الثاني: التعريف القضائي والتشريعي للمستهلك	
الفرع الأول: تعريف المستهلك بالنسبة للقضاء الفرنسي	11
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي والجزائري	13
أولا: تعريف المستهلك بالنسبة للتشريع الفرنسي	13
ثانيا: تعريف المستهلك بالنسبة للتشريع الجزائري	15
المبحث الثاني: مضمون الشروط التعسفية	
المطلب الأول: تعريف وعناصر الشروط التعسفية	
الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية	19
أولا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي	20
ثانيا: التعريف القانوني للشرط التعسفي	22

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية	25
أولا: عناصر الشروط التعسفية في القانون الفرنسي	25
ثانيا: عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري	29
المطلب الثاني: معايير وتحديد الشروط التعسفية	
الفرع الأول: المعايير التي يتحدد من خلالها الطابع التعسفي	33
أولا: معايير التعسف في استخدام القوة الاقتصادية	34
ثانيا:الميزة المفرطة أو الفاحشة	37
ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات كمعيار وحيد لتحديد الشرط التعسفي	42
الفرع الثاني: تحديد الشروط التعسفية	45
أولا: القائمة المنصوص عليها في القانون 04-02	46
ثانيا: القائمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 06-306	47
خلاصة الفصل	50
الفصل الثاني: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية	
المبحث الأول: دور القاضي الجزائي في مواجهة الشروط التعسفية	
المطلب الأول: دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك	
الفرع الأول: دور النيابة العامة في حماية المستهلك	52
الفرع الثاني: دور النائب العام في حماية المستهلك	56
الفرع الثالث: دور قاضي الحكم في حماية المستهلك	56
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في حماية المستهلك من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	
الفرع الأول: الحماية من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	58

أولا: الحماية من جريمة الخداع	58
ثانيا: جريمتا الغش وحيازة مواد مغشوشة	76
ثالثا: جريمة المضاربة غير المشروعة	89
الفرع الثاني: حماية المستهلك المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش	93
أولا: الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك	93
ثانيا: الحماية من المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل	100
المبحث الثاني: دور القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي المختل بفعل الشروط التعسفية	
المطلب الأول: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي بالاستناد على الأحكام العامة	
الفرع الأول: نظريتا السبب والغبن لإعادة التوازن العقدي	113
الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بعقد الإذعان وحسن النية لإعادة التوازن العقدي	121
المطلب الثاني: إعادة التوازن العقدي بالاستناد على الأحكام الخاصة	
الفرع الأول: تطبيق القاضي لنظام القائمة	128
الفرع الثاني: توسيع دائرة حق التقاضي لإعادة التوازن العقدي	129
خلاصة الفصل	135
خاتمة	137
قائمة المصادر والمراجع	140

مقدمة

مقدمة

يقوم العقد في القانون المدني الجزائري كأصل عام على مبدأ هام وهو مبدأ سلطان الإرادة الذي مفاده أن العقد هو نتاج للإرادة المشتركة لأطرافه، ويعرف العقد على أساس هذا المبدأ بأنه اتفاق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ،ويرجع ظهور مبدأ سلطان الإرادة في الفكر القانوني إلى مذاهب فلسفية واقتصادية برزت في القرن الثامن عشر زمن سيادة المذهب الفردي القائم على تقديس حرية الفرد، فمن وجهة النظرة الفلسفية فإن منبع سلطان الإرادة هو ذلك الاعتقاد الطبيعي بالحرية الإنسانية فالإنسان حر ولا يمكن أن يلتزم إلا إذا هو أراد.

من وجهة النظرة الاقتصادية ، فمبدأ سلطان الإرادة هو نتاج الفكر الليبرالي الاقتصادي القائم على تشجيع المبادرة الفردية في الحق الاقتصادي دون تدخل من الدولة تكريسا لمبدأ آدم سميث "دعه يعمل اتركه يمر" فعلى اعتبار أن العقد هو أهم أداة لتجسيد فكرة مبادلات السوق فكان من الطبيعي أن يحمل في طياته تلك الحرية الاقتصادية لأطرافه ، وتقوم الحرية التعاقدية على ثلاث عناصر تعكس مثالية العقد هي: **حرية الفرد التعاقد وحرية في اختيار من يتعاقد معه، وكذا حرية وضع ما شاء من بنود تعاقدية بالاتفاق مع الطرف الآخر.**

ومع النمو الغير مسبق الذي شاهدته الفترة الراهنة في حجم التجارة المحلية والدولية والزيادة الكبيرة في حركة رؤوس الأموال بين مختلف الدول في ظل سيطرة اقتصاد السوق، مع تنامي ظاهرة العولمة وتسارع وتيرة التطور التكنولوجي أدى إلى تدفق هائل لمختلف السلع والخدمات للمستهلك وجعل المستهلك بحاجة للحماية بوصفه طرفا ضعيفا اقتصاديا وهو بحاجة لحماية خاصة، بصفة خاصة في ظل نظام اقتصاد السوق لكونه أساسا يعتمد على القطاع الخاص، مما قد يجعل العقود المبرمة في إطار العلاقة

الاستهلاكية تتم دائما بطابع اللاتوازن العقدي الذي يكون عادة في صالح المحترف على حساب المستهلك، ولقد أصبح موضوع حماية المستهلك من أهم المواضيع الرئيسية في سياسات الدول نظر لارتباطه بضرورات وأهداف تنمية المجتمعات سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا ، وأصبح موضوع حماية المستهلك هاجس رجال القانون حول العالم باعتباره العنصر الأساسي الذي تقوم عليه حركة التجارة والسوق في وقتنا الحالي الأمر الذي دفع بالدول المتقدمة والنامية إلى اعتبار تشريعات وبرامج تهدف إلى حماية المستهلك في تعاملاته التي تتم بشكل بسيط.

ومبررات حماية المستهلك هي أن الدورة الاقتصادية تقوم على المهني والمستهلك وأصبحت عقود الإذعان هي الأصل بعد ما مثلت الاستثناء في ظل القانون المدني وأصبحت المساواة التعاقدية والعدالة في الأداءات مجرد أمر نظري لا يتلاءم والواقع المعاش.

ونظر لضعف المستهلك التقني والقانوني من جهة وانفراد المهني في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى استغلت الوضع فئة المهنيين الذين لا يهتمون إلا بتحقيق مصالحهم، وأصبحوا يضعون شروط تعسفية في ثنايا العقود تجحف بمصالح المستهلك.

توصف هذه الشروط بالتعسف كونها تؤدي إلى الإخلال البين بين واجبات وحقوق الطرفين

وتعتبر ظاهرة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ظاهرة عالمية مست كل أنحاء العالم نتيجة لتبني نظام اقتصاد السوق، وعرفت انطلاقتها بالولايات المتحدة الأمريكية عام 1962 في قانون التجارة الموحد أين تم إعطاء القاضي سلطة إبطال أي شرط يتبين أنه تعسف.

ولم يظهر تعيين الشروط التعسفية إلا في السبعينات حيث أصدر التشريع السويدي عام 1971 والتشريع الدانمركي 1974 والألماني 1976 والبريطاني 1977 أما في فرنسا ظهرت مكافحة الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك عبر التشريع رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات والذي عرف بعدها سلسلة من التعديلات تمثلت أهمها في القانون رقم 95-96 وكذا القانون رقم 2006/776 المتعلق بعصرنة الاقتصاد.

اكتفى المشرع الجزائري بالمبدأ العام الموجود في القانون المدني الذي يحمي كل الأشخاص دون تحديد صفاتهم والمتمثل في منح القاضي سلطة إعادة النظر في عقود الإذعان متى نظمت شروطا تعسفية وأمام تدخل مختلف التشريعات العالمية، وكذا ضغوط المنظمة العالمية للتجارة، التي أبت الجزائر أن تنظم إليها في البدايةإلا بعد تعديل نصوصها القانونية وسن أخرى جديدة تتناسب معها، وتفطن المشرع الجزائري لضرورة حماية المستهلك من مثل هذه الممارسات التعاقدية التعسفية وأصدر أول نص هو قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ولما كان عقد الاستهلاك يتم بطابع اللاتوازن نتيجة عدم المساواة بين طرفيه نظرا للتطور الاقتصادي فحماية المستهلك تكون عن طريق إيجاد حلول قانونية من أجل وضع المستهلك في مركز قريب من المركز الذي يتمتع به المحترف ومن أهم الآليات التي استخدمها المشرع في إطار قانون حماية المستهلك هي **أحكام الشروط التعسفية كآلية لإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية** والتي تختلف أحكامها عن الموجودة في أحكام الشريعة العامة **لا الشروط التعسفية في عقود الإذعان** التي تمنح نوعا ما حماية للمستهلك من الشروط التعسفية.

وحرصت التشريعات إلى سن أحكام تتعلق بالشروط التعسفية إلى جانب الأحكام الخاصة، من خلال تحديد المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الطابع التعسفي ويظهر النزاع عادة أثناء تنفيذ العقد، مما يؤدي إلى نشوء نزاع أمام القضاء وهنا يبرز دور

القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، ويعتمد على قواعد القانون المدني من أجل أن يقيم التوازن العقدي عن طريق تصحيح أو تعديل أو إلغاء تلك الشروط، ويعفي المستهلك هنا ويضع على المتدخل الالتزام بضمان العيب الخفي من أجل أن يقيم التوازن العقدي عن طريق تصحيح أو تعديل أو إلغاء تلك الشروط ويعفي المستهلك منها ،ويصبح على المتدخل الالتزام بضمان العيب الخفي وتطبيق قواعد ضمان الاستحقاق والرجوع عليه باستيفاء ثمن المبيع والتعويض عن الضرر.

ولأن قواعد القانون المدني غير كافية لتحقيق الحماية وتتطلب في الغالب رفع دعاوى للحصول على التعويض، فلا تحقق الردع العام ويشوبها القصور في الحماية الأمر الذي يستدعي تدخل قواعد القانون الجنائي التي تحقق الردع العام والخاص المتضمنة في قانون العقوبات، كتجريم الغش والخداع الواقع على المستهلك الذي نص عليه المشرع ضمن المواد من 429 إلى 435 مكرر من قانون العقوبات وكذا تجريم المضاربة غير مشروعة مادتين 172 و173 عقوبات وأيضا تضمنته القوانين المكملة لقوانين العقوبات والخاصة بحماية المستهلك ونخص بالذكر القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والذي يتضمن 95 مادة، تناولت الأفعال التي تعتبر مخالفتها مساسا بالحقوق الأساسية للمستهلك، ويكون تطبيق مختلف هاته النصوص بواسطة تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي وحماية المستهلك.

أهمية الدراسة:

من خلال ما سبق أعلاه يتضح أن موضوعنا يكتسي أهمية بالغة، وفي نفس الوقت كانت من أهم الأسباب الموضوعية التي دفعت بنا إلى اختياره حيث تتجلى تلك الأهمية أساسا في أن القضاء هو الجهة المخول لها التدخل لإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية عند حدوث نزاع.

وبالنتيجة حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي قد يحتويها العقد وأن الحماية التي يوفرها القضاء للمستهلك من الشروط التعسفية هي من المفروض حماية فعالة وإن كانت ذات طابع علاجي بالمقارنة مع الحماية ذات الطابع الوقائي، التي عادة ما توفرها جمعيات حماية المستهلكين نظرا لأن القضاء له سلطة إصدار أحكام قابلة للتنفيذ وذات حجية وانطلاقا من كل ما مضى فإن الإشكالية الأساسية التي نثيرها في هذا البحث تتمحور أساس في **حدود سلطة القاضي في ضمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية ؟**

إن الإجابة على هذه الإشكالية يتطلب منا البحث والتفصيل المعمق والدقيق من خلال مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية للوصول إلى بحث مفسر ومحلل يهدف على إبراز دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وبدأ بقول أن مهمة القاضي الجزائري على ضوء النظام القانوني الجزائري في حماية المستهلك من الشروط التعسفية تتسم بنوع من الصعوبة راجع لعدم وضوح النصوص وعدم انسجامها، خاصة أمام اقتصار الحماية من الشروط التعسفية وحصرها على تلك التي تضمنتها عقود الإذعان المحررة مسبقا وفق ما نص عليه قانون المستهلك إضافة إلى عدم وضوح سلطة القاضي في إثارة الشروط التعسفية.

ولقد اتبعت في دراستي هذا المنهج الوصفي الذي يعتمد على عرض مختلف المفاهيم التي تخص بحثنا هدا وكذلك إبراز التسلسل المنطقي في مختلف مراحل مكافحة الشروط التعسفية: أي مرحلة الأحكام العامة أي أحكام القانون المدني ومرحلة الأحكام الخاصة التي جاءت بآليات جديدة تهدف إلى سد النقص والقصور الذي يطبع الأحكام العامة في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يساعدنا على إبراز مخلف العناصر الأساسية للموضوع ومن ثم دراستها بأسلوب معمق وقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة لفصلين:

الفصل الأول تناول فيه الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك ومضمون الشروط التعسفية

والفصل الثاني سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك ومضمون الشروط التعسفية

قبل التطرق إلى سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية التي تعترض المستهلك سواء القاضي الجزائري ،أو المدني ،والدور الذي يقومان به لحماية هذا المستهلك، سوف نقوم بدراسة مفهوم المستهلك وتعريفه ،سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية أو الفقهية ثم تعريفه من الناحية القضائية، والتشريعية هذا كمبحث أول.

ثم بعدها نقوم بدراسة مضمون الشروط التعسفية ،التي تعترض وتواجه المستهلك وهذه الدراسة تكون من خلال تعريفها وتبيان عناصرها، وكذلك التطرق لمختلف المعايير التي يتحدد من خلالها الطابع التعسفي ،والقيام بتحديد الشروط التعسفية سواء في ظل القانون أو التنظيم وهذا كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك

يعد مفهوم المستهلك، من المفاهيم التي أحدثت ثورة على المستوى الفقهي كما طرحت إشكالات هذا المفهوم من خلال الممارسة القضائية ،وأربك حسابات بعض المشرعين على مستوى نطاق هذا المفهوم ،فتباينت الاتجاهات بين التضييق والتوسع في تحديد مفهوم المستهلك ،خاصة عند القانونيين ،لأنه عند باقي الفقهاء لا يطرح كثيرا اختلاف كما هو الحال عند الاقتصاديين.

إن البحث في مسألة مفهوم المستهلك ،يكتسي أهمية بالغة من ناحيتين تكمن الأولى في أن مفهوم المستهلك يسمح للقاضي بتحديد نطاق تطبيق قواعد الحماية ،بحيث يترتب على حصر مفهوم المستهلك بصفة دقيقة، استفادت من يصادق عليه وصف المستهلك فقط من الحماية التي توفرها أحكام قانون الاستهلاك.

وفي مقابل ذلك استبعاد غيره من نطاق تلك الحماية ،في حين تكمن الثانية في أن تحديد هذا المفهوم، يساهم في تسهيل إعمال النصوص القانونية ،ذات الصلة وبدون مشقة في تغييرها أو تطبيقها من طرف القاضي الفاصل في النزاع الذي يثور بشأن تنفيذ عقد الاستهلاك.

يعد مصطلح الاستهلاك والمستهلك ، من مصطلحات علم الاقتصاد التي دخلت حديثا إلى لغة القانون، مما ينبغي في هذا المقام تحديد هذا المصطلح بشكل واضح ودقيق.[1]

المطلب الأول: تعريف المستهلك من الناحية اللغوية والاصطلاحية والفقهية

الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا

أولا: التعريف اللغوي للمستهلك : المستهلك هو "من لا هم له إلى أن يضيفه الناس"

فالمستهلك ،اسم فاعل من استهلك بضم الميم وكسر اللام وتعني بالفرنسية **consommateur**.[2]

والمستهلك في اللغة مأخوذة من مادة هلك , الهلك , يهلك أو استهلك المال : أنفقه وأنفذه.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

المستهلك اصطلاحا هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات،لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من بعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها، في نطاق نشاطه المهني.[4]

---

[1] موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك للتجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق،2011،ص12

[2] موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ج 08، ص 124.

[3]ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، بيروت، دار لسان العرب، مجموعة 03، ص820.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، طبعة الجزء الأول، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2003،ص138

كما يعرف المستهلك: هو كل شخص يستهلك، أو يشتري سلع وبضائع لاستعماله الشخصي.[1]

وهناك من يعرفه: هو كل شخص طبيعي، أو معنوي ،يشتري أو يستعمل أشياء يستثنى فيها الأرض والسلع والخدمات الموجودة في السوق.

وهناك من يعرف المستهلك، على أساس أنواع المستهلكين فنجد من يعرف:

1- المستهلك الفردي: على أنه دلك الفرد الذي يقوم بالبحث على سلعة، أو خدمة ما وشراءها لاستخدامه الخاص أو استخدامه العائلي.[2]

2-المستهلك الصناعي: يعرف على أنه يضم كافة المؤسسات الخاصة، والعامة حيث تقوم هذه الأخيرة بالبحث وشراء السلع، والمواد الأولية التي تمكنها من تحقيق أهدافها.[3]

3- المستهلك الفعلي: يعرف على أنه ، ذلك المستهلك الذي يقوم بتحديد احتياجاته واحتياجات أسرته ،من السلع والخدمات التي توجد في المؤسسة،وكذا شراءها واستهلاكها.[4]

4- المستهلك المرتقب: هو ذلك الفرد الذي لا تتوافر لديه في الوقت الحالي احتياجات للسلع، والخدمات للمؤسسة،إلا أنه قد يكون هذا الاحتياج مستقبلا، كما قد يكون ذلك الفرد الذي يستهلك سلعا وخدمات بديلة، ويكون مستهدف من طرف المؤسسة كي يكون مستهلكا لمنتجاتها مستقبلا.

---

[1] طارق الحاج: **التسويق من المنتج إلى المستهلك**، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1989، ص65

[2] طارق الحاج: **نفس المرجع**، ص 65.

[3] محمود فؤاد محمد: **سلوك المستهلك**، جامعة القاهرة والتعليم المفتوح، ، بدون سنة، ص 07.

[4] محمد صلاح المؤذن، سلوك المستهلك ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 1989،، ص13.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للمستهلك

لقد أثار مفهوم المستهلك جدلا فقهيا وقضائيا واسع النطاق، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين: أحدهما ضيقا والآخر موسعا، أما بالنسبة للقضاء فهناك بعض الدول تبنت الاتجاه الواسع للمستهلك وكان للمشرع الجزائري كذلك موقف، ومفهوم محدد للمستهلك سنحاول التطرق للمفهوم الفقهي للمستهلك، من خلال تبيان الاتجاه الضيق والموسع له.

هناك اختلاف في تعريف المستهلك من خلال ظهور اتجاهين:

الاتجاه الأول الاتجاه يضيق من مفهوم المستهلك بينما الاتجاه الثاني يوسع من مفهومه وسنتعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين:

1. الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

لقد تبنى أغلب الفقهاء الذين تناول البحث في مفهوم المستهلك، كطرف في عقد الاستهلاك إلى جانب المحترف، مفهوما ضيقا للمستهلك، وذلك بوصفه بأنه كل من يبرم عقد، لأجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا ينصرف مفهوم المستهلك حسبهم إلى من يتعاقد لأغراض مهنته أو حرفته.[1]

وهناك الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك،يقوم على الربط بين مفهومه القانوني ومفهومه الاقتصادي، من جهة وبيان ذلك أن المستهلك بالمعنى الاقتصادي باعتباره شخص يتعاقد لإشباع حاجاته غير المهنية، يقابل المحترف الذي يباشر الأنشطة المتعلقة بإنتاج وتوزيع الثروات والخدمات، ويبرم العقود على أساسها، والتي تعد أنشطة معينة بحثية وغير استهلاكية، ومنه يمكن تعريف المستهلك حسب هذا الاتجاه على أساس أنه :

[1]عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك: دراسة مقارنة**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2007، ص19.

تخصيص سلعة أو خدمة محل التعاقد للاستخدام الشخصي أو العائلي[1]أي الاعتماد على معيار الغرض من التعاقد[2]

وترتيبا على ذلك لا يعد مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه المحترف، الذي يتقاعد للحصول على سلع أو خدمات تتعلق بنشاطه المهني أو الحرفي.

ذلك أن الغاية من أحكام الحماية، التي جاء بها قانون حماية المستهلك،تنتفي منها الغرض، كما لا يعد مستهلكا المحترف الذي تعاقد للحصول على سلعة، أو خدمة خارج نطاق اختصاصه متى كانت لخدمة نشاطه المهني.

ذلك أن حاجة هذا المحترف للحماية، تكون أقل حدة من حاجة المستهلك استنادا على قدرته على الدفاع عن مصالحه العقدية،في مواجهة المتعاقد الآخر، كما لا يعد مستهلكا أيضا الشخص الذي يحترف شراء السلع بقصد بيعها أو المواد الخام بقصد تصنيعها وتحويلها، لأنه لا يخرج عن كونه محترف، ولا يحتاج إلى حماية خاصة بحكم مركزه الاقتصادي وخبرته الفنية،هذا من جهة فضلا عن أن المال محل التعاقد في هذا الغرض لا يستهلك وذلك من جهة ثانية، وبالتالي جليا أن المفهوم الضيق للمستهلك يماثل للمفهوم الاقتصادي له أين يمثل المستهلك الحلقة الأخيرة في الدورة الاقتصادية في تجسيد فكرة الاستهلاك النهائي.[3]

ولعل أهم الحجج التي استند عليها أنصار هذا الفريق، تكمن في أن التضييق من مفهوم المستهلك، هو الاتجاه الأقرب لبيان ذاتيته، كما أنه لا يثير صعوبات في التطبيق لما

[2] منى أبو بكر الصديق:**الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات** ،دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر 2013 ص 13

[2]سلمة بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص11

[3] ليندا عبد الله، **المستهلك والمهنة مفهومان متباينان**، ملتقى وطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي،13-14 أفريل 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي،الجزائر، 2008، ص22.

يتسم من البساطة والدقة،بالإضافة إلى أن التصور الضيق يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود، الذي يغيب في ظل تبني مفهوم واسع للمستهلك الذي يلفه الكثير من النصوص، فضلا عن أحكام الحماية التي أقرها قانون المستهلك،كان منطقها الأساسي حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، والذي لا يكون إلا الطرف الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، الأمر الذي يجعله في موقف اقتصادي وتقني وحتى قانوني ضعيف، بالمقارنة مع مراكز الطرف الآخر المتعاقد معه.[1]

وإلى جانب ذلك فقد تبنى أنصار هذا الاتجاه عدة حجج ،من أجل إبعاد المحترف عن طائفة المستهلكين، أهمها أن المحترف الذي يتعاقد من أجل حاجاته المهنية، سيكون أكثر تحفيزا من الشخص الذي يتعاقد لغرض شخصي، أو عائلي كما أن تعاقد المحترف خارج مجال اختصاصه،لا يعني بالضرورة احتقاره لحقوق التعاقد كمحترف، ذلك أن احتكاكه المستمر بآليات السوق يكسبه خبرة تقوي من موقفه أثناء التعاقد ولو وقع التعاقد خارج مجال الاختصاص، ويكون في مركز قانوني متوازن مع الطرف الآخر، ومن ثم لا مبرر لمنحه ذات الحماية المنفردة للمستهلك بموجب قانون أحكام المستهلك.[2]

وفي حالة كان المستهلك في حالة ضعف بسبب تعاقده خارج نطاق اختصاص فإن حمايته تكون بالاعتماد على القواعد العامة، بالاعتماد على أحكام قانون المستهلك[3]

ورغم سلامة الاعتبارات التي يقوم عليها الاتجاه المضيق في تعريف المستهلك إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، إذ يرى البعض بأن هذا الاتجاه يضيق كثيرا من تطبيق نصوص الحماية للمستهلك، إلى درجة أنه يحرم عددا كبير من الأشخاص من الاستفادة منها ضف إلى ذلك أن الفكرة التي تقوم على أن المستهلك، ليس له سوى إشباع حاجاته

[1] منى أبو بكر الصديق، نفس المرجع، ص17.
[2] منى أبو بكر الصديق، نفس المرجع، ص-18.
[1] سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص12.

الشخصية والعائلية، رغم وجود عقود يبرمها لا تدخل في مجال الإشباع المادي، بالمعنى الضيق كعقود النقل رغم أنها تندرج في نطاق عقود الاستهلاك.

2.الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

حسب هذا الاتجاه يعد مستهلك كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك،سواء لاستخداماته الشخصية أو المهنية.

وأول من دعا بالتوسع لمفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي |**j.kennedy**

سنة **1962** على أساس عدم وجود طبقتان من المواطنين وذلك بقوله: "أن المستهلكين هم نحن جميعا"[1]

وأن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك ،في مناسبات عديدة من وجوده حتى ولو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطا مهنيا فتكون له حينذاك صفة المستهلك.[2]

وهذا التعريف جاء مختصر العبارات، وفي نفس الوقت موسعا لنطاق تطبيق أحكام حماية المستهلك من خلال بسط مفهومه ليشمل فئات أخرى من المتعاقدين.[3]

وقد ثار جدل في الفقه بخصوص انتماء المحترف الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه إلى طائفة المستهلكين،وهذا الجدل راجع إلى الاختلاف الذي وقع بخصوص تغيير نص المادة **1/35** من القانون الفرنسي رقم **78-23** المؤرخ في **10** جانفي **1978** المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات،لما قررت المادة السالفة الذكر أن نصوص هذا القانون تسري على العقود المبرمة بين" المهنيين والغير مهنيين" أو المستهلكين ،حيث أثار جدل حول مصطلح الغير مهني بمصطلح المستهلك التساؤل حول ما إذا كان

[1]محمد بودالي: **حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006،ص12.
[2]كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2012، ص39.
[3]منى أبو بكر الصديق , **مرجع سابق** , ص24

هناك ترادفا بين المصطلحين، بمعنى غير مهني هو المستهلك أم أنه يقصد بغير المهني طائفة مغايرة لطائفة المستهلكين، ليفسر بذلك غير المهني هو الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه، مما يثير تساؤلا آخر حول مدى أحقية هذا الأخير في الاستفادة من أحكام الحماية لقانون المستهلك، في مجال الشروط التعسفية.[1]

لقد انقسم الفقه بصدد الإجابة عن هذا التساؤل إلى مؤيد ومعارض[2] بسبب اعتبار المهني المتعاقد خارج دائرة اختصاصه، مستهلكا بالنسبة للرأي المؤيد فهو يرى بأن الشخص الذي يتعاقد للحصول على سلع أو خدمات خارجة عن أغراض حرفته، قد يكون في وضعية المتعاقد المتصرف خارج نطاق مؤهلاته المهنية.[3]

ويمكن أن يواجه محترفا آخر، بحيث يكون المحترف عديم الخبرة في ذلك المجال بسبب تعاقده خارج نطاق اختصاصه، مما يجعله في وضعية مشابهة لوضعية المستهلك الذي يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

ويأتي الفقه المؤيد لفكرة اعتبار المهني المتعاقد، خارج دائرة اختصاصه مستهلكا بأمثلة : مثل الطبيب الذي يقتني المعدات الطبية من شركة مختصة في مجال تسويق الأجهزة الطبية، لاستخدامها والتاجر الذي يشتري جهاز الإنذار لمحله التجاري، والمحامي الذي يشتري جهاز الإعلام لمكتبة هؤلاء الأشخاص متصرفين خارج نطاق اختصاصهم وعلى الرغم من أنهم محترفين، إلا أنهم جديرين بالحماية القانونية وفق أحكام قانون المستهلك، ضد أي تعسف أو تعدي ناتج عن استعمال المتعاقد معه.

---

[1] ليندا عبد الله , **مرجع سابق** , ص25

[2] ليندا عبد الله، **مرجع سابق**، ص25

[3] منى أبو بكر الصديق , **نفس المرجع السابق** , ص29

وحسب أصحاب هذا الرأي المؤيد لاعتبار فكرة المتعاقد، خارج مجال اختصاصه مستهلكا فإن المقارنة ينبغي أن لا تكون بين المعني والمستهلك العادي.[1]

وإنما بين المعني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه،والمهني الشخصي، لأن الأول سيكون في مركز أضعف من المتعاقد الأخر من ناحية أخرى، لا يمكن القول أن المعني وبفضل قوته وتفوقه الاقتصادي عموما، يستطيع حال تعاقده خارج مجال اختصاصه والاستعانة بالخبراء لتعويض نقص خبرتهن طالما أن تلك الإمكانية المتاحة للمستهلك أيضا ومتى كان متمتعا بمستوى مادي جيدا له، أن يستعين بخبراء وغير ذلك يؤدي إلى القول بأن قانون الاستهلاك قاصرا على فئة محدودي الدخل، وهو لا يجوز من الناحية القانونية.[2]

إن هذا الاتجاه المؤيد لفكرة اعتبار المهني المتعاقد خارج مجال اختصاصه مستهلكا يأخذ بمعيار عدم التخصص، أو عدم الخبرة، ومنه فإن إضفاء صفة المستهلك على المعني تقتضي أن يكون هذا الأخير غير متخصص في مجال تعاقده مع الطرف الأخر وهو بهذه الطريقة يوسع من نطاق الحماية التي قررها قانون المستهلك.[3]

غير أن إعمال هذا المعيار من شأنه أن يجعل المهني موصوفا بالتقيد، فهو مستهلك يتصرف خارج مجال اختصاصه، في حين يعد مهنيا بالنسبة للتصرفات الداخلة في مجال اختصاصه.

المطلب الثاني: التعريف القضائي و التشريعي للمستهلك

---

[1] ليندا عبد الله , **نفس المرجع** , ص 25

[2] زبيري بن قويدر , **حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير شرعية في ضوء قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**, مذكرة ماجستير في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان, 2006/2005, ص7

[3] ليندة عبد الله **, مرجع سابق** , ص23

نتطرق أولا إلى المفهوم القضائي للمستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي (أولا) ثم المفهوم التشريعي للمستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي و الجزائري (ثانيا).

الفرع الأول: التعريف القضائي للمستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي

أولا: تعريف المستهلك بالنسبة للقضاء الفرنسي

من اطلع على الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا بمناسبة الفصل في منازعات أثيرت بشأنها أحكام قانون الاستهلاك، يتضح جليا أن الاجتهاد القضائي هناك يتجه نحو التوسع في مفهوم المستهلك، ومن مظاهره الاعتراف للشخص المعنوي بصفة المستهلك، وفق ضوابط وشروط معينة لقد قضت محكمة الاستئناف يحق للحزب الشيوعي الفرنسي، في التمسك بالرخص المنصوص عليها في قانون **22** ديسمبر **1976** المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التسويق والبيع في محل الإقامة ، ودلك للعدول عن شراء بعض الأجهزة المخصصة لمباشرة نشاطه، وقد استندت المحكمة في قضائها على أن الحزب يباشر نشاطا سياسيا،لا يستمد من هدا النشاط موارد المالية أو أسباب وجوده ولا يمكن اعتبار النشاط السياسي نشاطا مهنيا، بالمعنى المقصود في هدا القانون.[1]

ومن جهة أخرى اعترف القضاء الفرنسي بحق المهني، الذي يتعاقد بعيدا عن مجال تخصصه في التمتع بالحماية المقررة لفئة المستهلكين، حيث قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر بتاريخ **28** أكتوبر **1978** بأحقية شركة تجارية في الاستفادة بوصفها مستهلكا من نصوص القانون الصادر في **10** جانفي **1978** الخاص بحماية المستهلك للسلع والخدمات، من الشروط التعسفية بالرغم أنها شخص معنوي يحترف الأعمال التجارية في مجال العقارات، حيث أسست محكمة النقض

[1] منى أبو بكر الصديق، **مرجع سابق**، ص35

قرارها على أن الشركة وعند تعاقدها على شراء جهاز إنذار لحماية أماكنها، تعتبر في نفس حالة الجهل التي يصاب بها أي مستهلك عادي.[1]

وفي قرار آخر صادر بتاريخ **30**أكتوبر **1979** قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد الذي أبرمه بائع أسماك من أجل الحصول على جهاز إطفاء الحريق لا يتعلق بنشاطه ولا يرتبط بأعمال أو احتياجات الاستغلال وبالتالي من أحقية الاستفادة من أحكام القانون الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1972 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التسويق والبيع في محل الإقامة.[2]

يتضح مما تقدم أن القضاء الفرنسي، قد تبنى المفهوم الواسع للمستهلك معتمدا في دلك على معيار عدم التخصص ،أو عدم الخبرة ودلك بمنع المحترف، أو المهني صفة المستهلك ومن تم إحاطته بأحكام الحماية، التي أقرها المستهلك لفئة المستهلكين.

غير أنه في تطور ملحوظ لاجتهادات القضاء الفرنسي، ابتداء من منتصف التسعينيات، اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى استبعاد المحترف من مجال قانون المستهلك, وبالأخص مجال أحكام الشروط التعسفية، ودلك لما أضافت معيار آخر إلى جانب معيار عدم التخصص، أو عدم الخبرة ودلك من أجل منح المحترف المتعاقد خارج مجال تخصصه، صفة المستهلك حيث يتمثل دلك المعيار، في ضرورة عدم الارتباط المباشر بين العقد الذي يبرمه المحترف والنشاط الذي يمارسه.

وهدا ما جاء في قرار الغرفة المدنية الأول لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ **24** جانفي **1955** المتعلق بشركة كهرباء فرنسا **(EDF)**، ووافقتها على دلك الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر بتاريخ 14 أكتوبر **1995** مما ضيق كثيرا من نطاق

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**،دار الجامعة الجديدة، مصر 2012، ص45

[3]منى أبو بكر الصديق **مرجع سابق**، ص36

الحماية الخاصة، التي يكفلها قانون المستهلك الأمر الذي تأسف له بعض الفقهاء وهو ما دفع بماز وفي مؤلفه الذي يحمل عنوان: **الشريعة العامة للعقد وقانون المستهلك** لأن يجد منفذا للمحترفين للاستفادة من الحماية المكفولة بقانون المستهلك ، خارج نشاطهم الاحترافي لما دهب إلى أن تلك الحماية لابد أن تتوسع لتشمل المحترفين الدين يستطيعون أن يثبتوا بأن التجاوزات أو التعسفات التي طالتهم كانت نتيجة لتبعيتهم الاقتصادية.

وكخلاصة لمفهوم المستهلك، يمكن القول بضرورة توافر مجموعة من الشروط يستند عليها القاضي، لمنح المتعاقد صفة المستهلك، ومن تم إحاطته بالحماية القانونية من أي تعسف قد ينسب للمحترف تلك الشروط يستنبطها القاضي، بالاعتماد على ما نص عليه المشرع في قانون الاستهلاك.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك بالنسبة للمشرع الفرنسي والجزائري

أولا: تعريف المستهلك بالنسبة للتشريع الفرنسي

المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا واضحا للمستهلك، لكن بعض التقنيات المتعلقة بالاستهلاك تناولته بصفة عرضية، من خلالها نستخلص تعريفا للمستهلك.[1]

حيث نصت المادة **02** من القانون رقم **78-22**المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان، على أنه يطبق القانون الحالي على عمليات الائتمان التي تمنح عادة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، التي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني.[2]

ونفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي، كان يأخذ بمعيار الغاية، من التصرف في تعريف المستهلك، أي الهدف الذي يسعى الشخص إلى تحقيقه من خلال التعاقد باقتناء

[1] زبيري بن قويدر , **مرجع سابق** , ص11

[2]Les dispositions de la présent s'appliquent a toute de crédit consentie a titre habituel par des personnes physiques ou morales et quine sont pas destinées a financier les besoins d'une activite professionnelle

السلع والخدمات، وذلك حينما اعتبره بأنه الشخص الذي تكون غايته من اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة هي غاية شخصية أو عائلية، ولا علاقة لها بنشاطه المهني الذي يمارسه عادة.[1]

وقانون الاستهلاك الفرنسي رقم **93-949** الذي كان هدفه حماية المستهلك في مختلف المجالات, المعنى أن الحماية التي جاء بها هذا القانون تكون سوى على الأشخاص الذي تتعاقد لأغراض غير معنية.[2]

حيث أن التوجيه الأوروبي رقم **93-13** الصادر بتاريخ **09** أفريل سنة **1993** عن برلمان الاتحاد الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلك، في مواجهة الشروط التعسفية تناول تعريف المستهلك في الفقرة الثانية على أنه: كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي ،لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني.

غير أن وزير العدل الفرنسي أرجع أن عدم تعريف المستهلك، في قانون الاستهلاك راجع إلى طبيعة التقنين في حد ذاته، ذلك أن قانون الاستهلاك لسنة 1993 يضم نصوصا مختلفة في مواضيعها وأهدافها، وتختلف من حيث نطاق تطبيقها كل ذلك أدى إلى استحالة وضع تعريف موحد للمستهلك، إلا إذا أجريت عملية إعادة صياغة كلية للتشريع وهذا الإشكال ليس عائق بل يسمح للقضاء بتطبيق قانون الاستهلاك بعقلانية، حسب كل حالة.

غير أن المشرع وبعد التعديل الذي مس قانون المستهلك، بموجب القانون رقم **2014-344 المؤرخ في: 17 مارس 2014 عدل عن موقفه الرافض الى اعتماد نص يعرف**

[1] محمد أمين سي الطيب، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

[2]La loi 93-949 du 26 juillet 1933. Relative au code de consommation français. Modifiée par la loi n 95-96 du 01 ferrière 1995.et l'or donnante n 2000-741 du 23 Aout 2000. Et par la loi châtel. 28 janvier 2005. Et la loi n:2014-344 du 17 mars 2014.

المستهلك وبموجب المادة 03 من نفس القانون، وضع المشرع الفرنسي تعريف مباشر للمستهلك على أنه:

كل شخص طبيعي يسعى لتحقيق غايات لا تدخل في إطار نشاطه التجاري, الصناعي ,الحرفي أو المهن الحرة.

ثانيا: تعريف المستهلك بالنسبة للتشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري خلال مراحل تطوره في مجال ضمان حماية المستهلك، واكب كغيره تطور حركة حماية المستهلك في العالم، خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي تبنته الجزائر وصدور أول نص قانون خاص بحماية المستهلك، حيث كانت هذه الحماية في ظل الاقتصاد الموجه مقتصرة على بعض المواد ضمن القانون المدني، ولم يكن مصطلح المستهلك موجودا، بل مصطلح المشتري هو الموجود وسنتاول مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري في المرحلة السابقة، على صدور قانون خاص بحماية المستهلك ثم تناول مفهومه من خلال النصوص الجديدة

أ- مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري السابق:

من خلال القانون رقم **02/89** المؤرخ في **07** فيفري **1989** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك [1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يقحم نفسه في وضع تعريف للمستهلك بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته, لكن في وقت لاحق تبنى المشرع الجزائري أول تعريف قانوني للمستهلك ،من خلال المرسوم التنفيذي رقم **39/90** المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، في مادته الثانية في فقرته الأخيرة حيث عرف المستهلك على أنه: **كل شخص**

[1] القانون رقم 89 -02 المؤرخ في :07 /02 /1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك :الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 08 فيفري 1989 :ملغى

يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معينة، للاستعمال الوسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية، أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.[1]

من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

1- إن استعمال المشرع لعبارة: معين للاستعمال الوسيط أو النهائي: يعد توسعا لا مبرر له لأنها تناقض عبارة لسد حاجياته الشخصية، أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به، فلا يمكن التوظيف بين الاستعمال لأغراض استثمارية، واستعمال لسد حاجات شخصية أو عائلية، وإلا فقد قانون حماية المستهلك كل خصوصيته وفلسفته التي يقوم عليها.

2- إن عبارة "أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به" ينبغي أن تمتد إليهم الحماية ،لأن الاقتناء تم لفائدتهم فعقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط المحترف المقتني ، بل يمتد إلى الأشخاص الذين 2هم في كفالة المقتني.[2]

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك وذلك لكونه جعل الاستعمال الشخصي أو العائلي أساسا لصفة المستهلك مما يفيد استبعاد المهني, مما يؤكد هذا الرأي ما جاء به المرسوم التنفيذي **254/97**، حيث نصت المادة **02** منه: على أنه يقصد بالمنتوج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك ولا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط معني, كمنتوجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم.[3]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية،عدد05، المؤرخ في: 1990/01/31، الأمانة العامة للحكومة/ المطبعة الرسمية، الجزائر،1990.

[2] محمد بودالي: **حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006،ص31.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 يوليو 1997 يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا ممنوع خاص أو استيرادها.

بالرجوع لهاته المادة، نجد أنه تم استبعاد المهني من دائرة المستهلك، وبالتالي تبنى المفهوم الضيق للمستهلك ، من طرف المشرع الجزائري، مما يؤدي إلى اقتصار صفة المستهلك على الشخص الطبيعي، مما توحي هاته العبارات أن المقصود هو الشخص الطبيعي دون غيره.[1]

ب- تعريف المستهلك في التشريع الجزائري من خلال النصوص الجديدة:

لقد شهد مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري، شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثها.

حيث ورد في المادة 03 فقرة **10** من القانون الجديد، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03** المؤرخ في **25** فيفري **2009** أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به.[2]

بالنظر للمادتين السابقتين، يتضح موقف المشرع في تأكيده وإبقائه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي، أو العائلي لكنه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي.

وقد اختلف الفقه والقضاء في الدول الغربية، على أساس تمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك، بين مؤيد ومعارض والغالب يكون المستهلك شخصا طبيعيا غير أنه لا يوجد

[1] شلبي الزين وبوتمجت جلال: **مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري**، مداخلة في الملتقى الوطني الخاص حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة سكيكدة كلية الحقوق

[2] قانون رقم 03/09: المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في 08 مارس 2009.

ما يمنع قانونا من تحويل بعض الأشخاص، الاعتبارية الخاصة صفة المستهلك كما هو الأمر بالنسبة للجمعيات التي تمارس الأنشطة غير المهنية، ولا تهدف لتحقيق الربح.[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي، حينما قرر منح حماية الشخص المعنوي ضد الشروط التعسفية، في مرحلة سابقة نظرا لغموض مفهوم المستهلك فكان على المشرع الجزائري أن يعترف بهذه الحماية، في مجال الشروط التعسفية.

إن المشرع الجزائري اعتبر الشخص المعنوي، مستهلكا في القانون **2006** و**2005**وبالنظر للمرسوم رقم **306/06** المتعلق بالحماية من الشروط التعسفية نجد في تبني مصطلح واحد شأن المهني الذي يطلق عليه لفظ العون الاقتصادي، ومن خلال التعريف الذي وضعه المشرع لتحديد مفهوم المستهلك يمكن أن نلاحظ ما يلي:

1-إن عقد الاستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط: المحترف والمقتني بل يمتد إلى الأشخاص الدين تم لفائدتهم عمل الاقتناء، كقول المشرع (أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به) فينبغي اعتبار الشخص الآخر والحيوان مستهلكين تمتد إليهم الحماية.[2]

2-إن عقد الاستهلاك من العقود المعارضة، بمعنى أن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا فالمنتج أو العارض للسلعة أو الخدمة يقدم منتوج أو خدمة ويأخذ أجر مقابل دلك وهدا يتعارض مع نص المشرع في تعريف المستهلك....**يقتني بمقابل أو مجانا.**

المبحث الثاني: مضمون الشروط التعسفية

بالرغم من أن تنظيم الشروط التعسفية تنظيما قانونيا، ليس بالغريب عن القانون المدني الجزائري إلا أن تسليط الضوء على موضوع الشروط التعسفية، لم يأتي إلا حديثا بعد أن

[1]شلبي الزين، **مرجع سابق**، ص05
[2]محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص29،28،27.

أصبح لها علاقة مباشرة بالمستهلك، نظرا لإمكانية ظهورها في العقود التي يبرمها المهني في إطار سد حاجياته ورغباته اليومية والمتكررة.

وقد استحدث المشرع الجزائري، نظام خاص بالشروط التعسفية من خلال أحكام القانون **02/04** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية, حاول تحديد مضمون الشروط، رغبة في تحقيق حماية فعالة على غرار باقي التشريعات في العالم.

وتحديد مضمون الشروط التعسفية أمر مهم للغاية، لأنه سيوضح الدراسة ويرسم حدودها عن طريق التطرق لتعريف وعناصر الشروط التعسفية (المطلب الأول), وكذا مختلف المعايير التي يتحدد من خلالها الطابع التعسفي وتحديدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف وعناصر الشروط التعسفية

سنتطرق إلى تعريفها (الفرع الأول) وكذا عناصرها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

اكتسى تعريف الشرط التعسفي أهمية بالغة في الوسط القانوني، ما يتضح من خلال غزارة التعريفات التي أوردها الفقهاء (أولا)، وكذا بعض التشريعات في العالم والمشرع الجزائري واحد منها،وضع تعريف خاص للشرط التعسفي (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

تعددت المعايير التي اعتمد عليها الفقهاء في التعريف، فمنهم من عرفه على أنه نتاج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

ومنهم من عرفه على أساس انفراد مهني ،في تحريره خدمة لمصالحه.

ومنهم من اعتبره نتاج لتفوق مهني في كل النواحي.

ومنهم من فضل تعريفه بربطه بمبادئ القانون الطبيعي كالعدالة وروح الحق.

1-شرط التعسف الناتج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

عرف الدكتور أحمد محمد الرفاعي الشرط التعسفي بأنه: (شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة، تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة....)[1]

كما عرفه الدكتور السيد عمران بأنه: (الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض على غيره المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.[2]

وما يمكن ملاحظته على التعريفين السالفين الذكر، أنهما تأثرا بالتعريف الذي كان قد أورده المشرع الفرنسي سابقا، في المادة **35** الفقرة **01** من القانون رقم **23/78** لسنة **1978** والمتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.[3]

وحمل معه الانتقاد الذي تعرض له النص، فيما يتعلق بالاعتماد على التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، كمعيار لغرض ا لشرط التعسفي كما سيتم توضيحه.

[1]أحمد محمد الرافعي: **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص215

[2]السيد محمد سيد عمران: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص49.

[3]Loi n 78-23 du 10 janvier 1978.sur la protection et L'information des consommateur du produits et de service, art 35 dans les contacts conclus entre professionnels et nom professionnels ou consommateur peuvent être inter dites limitée ou réglementées imposées…..les versement a la consistance de la chose ou a sa l'irraison a la charge des risques a l'entendu des responsabilités et garantes abus conditions d'exécution…..Article sur le site.www.legi France.gour.fr.

فيما عرفه الدكتور عبد المنعم موسى بأنه: البند الذي يضعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين المهني والمستهلك اعتمادا من المحترف على سلطته الاقتصادية من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر مما يستحق.[1]

2-الشرط التعسفي واختلال توازن العقد نتيجة تحريره مسبقا:

وقد عرفه الأستاذان كما يلي:**Jean calais Aulnoy** و **Frank Steinmetz**

هو تعسفي كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة, مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا.

ركز هذا التعريف على الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي في العقد، وهي التحرير المسبق من قبل الطرف القوي، إضافة إلى أنه لم يحدد أطراف عقد الاستهلاك بدقة، حيث فضل الإشارة للمراكز التعاقدية للطرفين المتعاقدين، بشكل يشمل كل الأشخاص بغض النظر عن انتمائهم لفئة معينة, حيث اكتفى بالقول أن يكون أحدهم في مركز ضعف والآخر مركز قوة.

3-الشرط التعسفي ناتج عن تفوق المهني في جميع النواحي

ذهب الدكتور إسماعيل **محمد المحارقي** في تعريفه للشرط التعسفي إلى ما يلي:

لابد أن تكون تلك الشروط التعسفية، وهي تكون كذلك عندما تفرض على عديمي الخبرة بسبب تعسف المحترف في استخدام تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني والفني.[2]

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك**، دار مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص453.

[2] إسماعيل محمد المحارقي، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية**، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر، 2006، ص253.

جاء هذا التعريف بتسمية عديم الخبرة بدلا من المستهلك، بوصفه الطرف الضعيف في العقد وهو اللفظ الذي يحتمل عدة تأويلات، إذ قد يقصد به المستهلك كما قد يقصد به المهني, فعدم الخبرة تطال الطرفين إضافة إلى أن استخدام مثل هذا المصطلح الفضفاض يدخل المهني مجال الحماية من الشروط التعسفية، ما لا يتفق والغاية من التنظيم القانوني للشروط التعسفية هي حماية المستهلك فقط.

4-الشرط التعسفي يتنافى وروح الحق وكذا العدالة

وقد عرف الدكتور محمد إبراهيم بنداري الشرط التعسفي: هو الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلال التوازن العقدي.[1]

اعتمد هذا التعريف على روح الحق والعدالة، كمعيار لتعسفية الشرط فمتى توافر كل من روح الحق والعدالة عند التعاقد, انتفى وجود شروط تعسفية والعكس ما يمكن قوله هنا أن فكرتي روح الحق والعدالة هما فكرتان أكثر معنوية، ومثالية، لا يفترض وجودهما حتى في عقد البيع البسيط والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق فيه العدالة بطريقة كلية في العطاءات المتبادلة.

ثانيا: التعريف القانوني للشرط التعسفي

سيتم التركيز على نقطتين على التعريفين، الذي أورده المشرع الفرنسي نظرا للدقة التي اتسم بها، مما يسهل تقييم التعريف الذي أورده المشرع الجزائري، وإمكانية ذاتية لتعريف الشرط التعسفي.

[1]محمد إبراهيم بنداري، **نحو مفهوم موسع لحماية المستهلك في عقد الأركان**، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الأمن والقانون، صادرة عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، جانفي 2000، ص95.

1-تعريف الشرط التعسفي في التشريع الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة **132** فقرة **01** من قانون **96/95** لسنة **1995** بقوله[1]:

(في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، أو المستهلكين تعد تعسفية الشروط التي تخلق في جانب غير المهني، أو المستهلك عدم توازن ظاهرة في حقوق والتزامات أطراف العقد، سواء تعلقت هذه الشروط بمحل العقد أو آثاره**)**.

وبصورة مبسطة فقد عرف الشرط التعسفي بأنه: كل شرط ينجم عن وضعه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات المستهلك، أو غير المهني من جهة والمهني من جهة أخرى، والواقع أن المشرع الفرنسي قد نقل هذا التعريف عما جاء في التوجيه الأوروبي رقم **13/93** المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، حيث عرفت المادة 03 منه الشرط التعسفي بقولها :**(كل شرط في العقد لم يكن محل مساومة فردية رغم ضرورة توفر حسن النية)**, يعتبر تعسفيا، حينما يخلق على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف، في العقد باستثناء عدم إشارة المشرع الفرنسي، لعبارتي **(حسن النية والمساومة الفردية)** فالتعريفين متقاربين جدا هو أمر طبيعي، بالنظر إلى الغاية من إصدار هذا التوجيه، وهي التنازع في النصوص القانونية الداخلية المتعلقة بالشروط التعسفية بين الدول الأعضاء[2]

2- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الجزائري

[1] La loi n 93-949 du 26 juillet 1993 .relative au code de consomation francais .modifier par la loi n 95-96 du 01 fevrier1995 et lordonance n 2000-741

[2]شوقي بناسي، **الشروط التعسفية في العقود في ظل القانون رقم 02/04**، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2009، ص144.

لم يغفل المشرع الجزائري في القانون رقم **02/04**[1] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أمر تعريف الشرط التعسفي, لقد نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 03 كما يلي:

الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا، مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

والملاحظ من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتعريف الوارد في القانون الفرنسي، ومنه في التوجيه الأوروبي إلا أن التعريف الذي أورده جاء عاما.

ومن خلال نص المادة كذلك، نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف الشرط التعسفي على أنها الشروط التي يحتويها العقد، وتؤدي إلى أحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، غير أنه يؤخذ على التعريف الذي جاء به المشرع للشرط التعسفي في ظل القانون رقم **02/04** .

هو تبني تقنية الربط بين الشرط التعسفي، وعقد الإذعان، وهي التقنية المستمدة من الأحكام العامة طالما أن المشرع انطلق من فكرة أساسية، في هذا القانون مفادها أن عقد الاستهلاك لا يكون محلا لتطبيق الأحكام إلزامية لإعادة التوازن العقدين إلا إذا اشتمل على خاصية الإذعان، ومنه كان على الأجدر بالمشرع الجزائري الأخذ بالتجربة الفرنسية في هذا المجال نظرا لتطور مصدر التعسف من الإذعان التعاقدي إلى ميزة التفوق الاقتصادي والتقني للمحترف.

كما نشير أن المشرع المصري عرف بدوره في المادة **10** من قانون حماية المستهلك الشرط التعسفي بأنه: **"كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند وغير ذلك يتعلق**

[1] قانون 04 /02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10 /06 وقانون المالية التكميلي 18 /13

بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة بهذا القانون".[1]

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية

لابد من الوقوف على عناصر الشروط التعسفية، وهي تختلف باختلاف التعريفات التي تبنتها تشريعات الدول التي سلكت طريق حماية المستهلك، من الشروط التعسفية فعناصر الشرط التعسفي في القانون الفرنسي هي ليست نفسها في القانون الجزائري.

أولا: عناصر الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

وفقا للقانون الفرنسي، لابد من توافر ثلاث عناصر، حتى يعتبر ذلك الشرط التعاقدي بأنه تعسفي وهي:أن يكون مجال الشرط عقد استهلاك, أن يكون الشرط مكتوبا,أن يكون الشرط سبب في اختلال التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك.

أ- أن يكون مجال الشرط عقد استهلاك

حسب تقنين الاستهلاك الفرنسي تعد عقود الاستهلاك تلك العقود المبرمة بين المحترفين من جهة والمستهلكين أو المحترفين من جهة ثانية، من خلال التعريف السابق للشروط التعسفية الواردة في تقنين الاستهلاك الفرنسي[2] يتضح أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون مدرجا في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين والمستهلكين، وبالتالي لا يمكن وصف شرط تعاقدي ما بالطابع التعسفي، ومن تم وقوعه تحت طائلة الأحكام الجنائية المقررة للمستهلك إزاءه، بموجب قانون الاستهلاك الشروط الواردة في العقود المبرمة بين المستهلكين، ومن باب أولى لا يأخذ أينما وصف الشرط

[1]القانون رقم 67 لسنة 2006.

[2] الذي جاءت به المادة 1/1-212-1 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي بنصها على: في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، توصيف بالتعسفية البنود التي لا يكون محلها أو أثرها إلا إنشاء كل حساب غير محترف أو المستهلك، اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات العقد.

التعسفي تلك الشروط، التي ترد في العقود المبرمة بين المحترفين، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية برفض تطبيق الأحكام الخاصة بقانون الاستهلاك على العقود التي صلة مباشرة مع النشاط المهني للشخص، أي أن العقود المبرمة بين المحترفين وبالتالي لا يعد الشرط، الذي يرد في عقد مبرم بين محترفين شرطا تعسفيا بمفهوم قانون الاستهلاك الفرنسي حتى وإن كان من شأنه إحداث اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين لأن غاية قانون المستهلك هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية وهو المستهلك أو غير المحترف.[1]

وفي قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ **24** جانفي **1995** رفضت بموجبه إفادة تاجر من الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية، بمناسبة إبرامه لعقد **(verrier)** من أحكام قانون المستهلك، بمناسبة إبرامه لعقد توريد الماء وفي قرار آخر لنفس الغرفة بتاريخ **10** جويلية **1996** حيث يتعلق الأمر بمجموعة زراعية بمناسبة شرائها لأجهزة السقي.[2]

وبهذا فالمشرع الفرنسي ولما حصر نطاق الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك فقط ، أي العقود المبرمة بين محترف ومستهلك من أجل الحصول على سلع وخدمات ، يكون قد خالف غالبية التشريعات الأوروبية الخاصة بالحماية من الشروط التعسفية.[3]

فالمشرع الألماني ذهب بموجب قانون **09** ديسمبر **1976** المتعلق بالشروط العامة للعقود، إلى عدم قصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين وحدهم، وإنما

---

[1] **غير المحترف:** لا يكون سوى المحترف الذي يتعاقد خارج نطاق نشاطه، ومن ثم يعد في حكم المستهلك لعدم درايته الكافية بمجال التعاقد الذي يخرج عن نطاق اختصاصه، بما قد يؤدي إلى جعله في مركز أدنى بكثير من مركز المحترف المقابل له، وفي حالة ضعف إزاء المحترف الآخر، تكون تلك الحالة شبيهة إلى حد ما بحالة المستهلك.

[2] محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 102.

[3] محمد أمين سي طيب، **مرجع سابق**، ص 102.

شمل الحماية بموجب القانون الصادر سنة **1977** المتعلق بالشروط التعسفية لكل عقد بصرف النظر عن صفة طرفية.[1]

ولقد كان موقف المشرع الفرنسي الذي حصر نطاق الحماية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك فقط، موافقا للتوجيه الأوروبي رقم **93-13** الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في **05** أفريل **1993** المتعلق بالشروط التعسفية ، في العقود المبرمة مع المستهلكين، ذلك أن التوجيه الأوروبي حصر نطاق الحماية من الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين فقط..

ب- أن يكون الشرط مكتوبا

إن النظام الذي جاء به قانون الاستهلاك الفرنسي يطبق على جميع الشروط التعاقدية ما دامت مكتوبة، بغض النظر عن السند الذي تظهر عليه فقط، فقد تظهر مثلا في وصولات طلب الشراء أو الفواتير أو وصولات الضمان أو وصولات التسليم أو التذاكر أو على ظهر لوحات أو لافتات ، وهذا ما نصت عليه المادة 212-1/6- من تقنين الاستهلاك الفرنسي.[2]

وبغض النظر أيضا عن محتوى تلك الشروط، فقد تناول كيفيات دفع ثمن السلعة أو الخدمة أو تسليم الشيء المتعاقد عليه، كما قد تناول عبئ المخاطر، أي تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه تحمل عبئ المخاطر، أو الضمان كما قد تتناول مدى المسؤولية، أي شروط قيامها وكيفية دفعها والتحلل منها، وكذا شروط التنفيذ أو الفسخ.

ج- أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد

[1] محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص120.

[2] Ces dispositions sont applicables quelle que soient la forme ou les support du contrat . il est ainsi notamment des bons de commande. Facture. Bons de garantie. bordereau ou bons de livraisons. Billets ou tic htes.

إن الشروط المعتبرة تعسفية هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها على حساب المستهلك أو غير المحترف ، عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

وقد ذهبت المادة **L'article-212-1/2**من تقنين الاستهلاك الفرنسي: إلى أن الطابع الفرنسي للشرط التعاقدي يقدر وقت إبرام العقد أي عند التراضي، وذلك بالاستناد على جميع الشروط المحيطة بإبرامه، وكذلك بالنسبة للشروط الأخرى للعقد، كما يقدر الطابع التعسفي للشرط ،بالرجوع إلى الشروط التي قد يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين، يخضع فيه أحدهما للآخر.

وإذا تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي للشرط الوارد في عقد معين سبق إبرامه، كأن ذلك يتم استناد المعيار الشخصي، مع الأخذ بعين الاعتبار المستهلك المتعاقد وظروف إبرام العقد.

أما إذا وقع التقدير على الطابع التعسفي، للشروط العامة دون الاستناد إلى عقد معين فإنه يتم بطريقة مجردة، بالرجوع إلى مستهلك متوسط وفي ظل ظروف عادية، والنظام الذي جاء به التوجيه الأوروبي لسنة **1993** المتعلق بالشروط التعسفية، يهدف إلى مكافحة المظاهر البارزة لعدم التوازن العقدي التي تسببها الشروط التعسفية وليس من أجل ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة.[1]

وهو ما ذهب إليه تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة**L'article 212-01/03**

من قانون الاستهلاك أن تقدير الطابع التعسفي توافر ثلاث عناصر وهي: أن يكون مجال شرط العقد الإذعان, وأن يكون الشرط مكتوبا, وأن يؤدي الشرط إلى إحداث اختلال ظاهر في توازن العقد.[2]

[1]محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص29-30.

[2]L'appréciation du caractère abusif des clause sens du premier. Alinéa reporte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'a d'équation du prix de la rémuraticon au

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي في القانون الجزائري

نستخلص من التعريف السابق الذي أورده المشرع الجزائري، للشرط التعسفي في المادة **03** من القانون قم **04-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 /06 وقانون المالية التكميلي 18 /13** أنه يجب لاعتبار الشرط التعاقدي، أنه شرط تعسفي توافر ثلاث عناصر وهي: **أن يكون مجال الشرط عقد إذعان, وأن يكون الشرط مكتوبا, وأن يؤدي هذا الشرط الى إحداث اختلال ظاهر في توازن العقد.**

أ- أن يكون مجال الشرط عقد إذعان:

لقد سبق وأشرنا إلى أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وذلك بمناسبة تحديده لمفهوم عقد الاستهلاك المعني بالحماية من الشروط التعسفية، من خلال نص المادة الثالثة من القانون رقم **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك من خلال نص المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **06-306** المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وذلك بتعريف عقد الاستهلاك بأنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

ومنه نستنتج أن عقود الإذعان حسب المشرع الجزائري، محصورة في عقود الإذعان وبالتالي لا يمكن في ظل القانون الجزائري التمسك بالطابع التعسفي، لأي بند وارد في عقد يكون قد خضع للمساومة والتفاوض، بين طرفيه- المحترف والمستهلك - حول الشروط التعاقدية.

bien vendu ou au service coffret pour autant que les clauses soient rédie gés de façon claire et compréhensif

ب- أن يكون الشرط مكتوبا: من خلال نص المادة الثالثة، من القانون رقم **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.[1]

وكذلك من خلال نص المادة الأولى، الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **06-306** المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود الذي تعتبر تعسفية، يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر أن عقود الاستهلاك التي تكون مجالا للحماية من الشروط التعسفية، هي عقود الإذعان المكتوبة بشكل مسبق وهو ما يتضح جليا من خلال اعتماد المشرع عند صياغته لنص المادتين المذكورتان أعلاه "**حرر مسبقا**" وما ذكر في نص المادة الثالثة، الحالة الرابعة من القانون رقم **04-02** ليست محصورة في الكتابة الرسمية, بحيث تتسع لتشمل أية شروط تكون عامة أو خاصة للتعاقد ترد في أية وثائق ولو كانت محررات عرفية، تصدر عن المحترف كما هو الحال بالنسبة للشروط التي ترد في وصل الطلب أو الفاتورة، أو في وصل التسليم وهو ما يتضح جليا من خلال المادة الثالثة الحالة الرابعة، من القانون رقم **04-02** ينصها على أنه: يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية، أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم، أو سند أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

ج- أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد

من خلال التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري للشرط التعسفي قي نص المادة الثالثة الحالة الخامسة من القانون رقم **04-02** والذي أكد فيه بأن الشرط التعسفي هو الذي يكون من شأنه إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.[2]

[1] **المادة 4/3، قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.....عقد:** كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه.

[2] **المادة الثالثة، الحالة الخامسة،** من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ..... شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود، أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

نستنتج أن المشرع أخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرط تعاقدي ما تعسفيا.

وبذلك يتضح جليا، أن من أهم عناصر الشرط التعسفي وفق القانون الجزائري هو أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد، من حيث آثاره التي يرتبها في ذمة طرفيه لحساب المحترف في مواجهة المستهلك، حيث تأثر المشرع الجزائري في ذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما أخذ بنفس المعيار بموجب المادة **1-212** بعد صدور الأمر رقم **2016-301** وهو المعيار الذي نقله المشرع الفرنسي من التوجيه الأوروبي لسنة **1993** المتعلق بالشروط التعسفية الذي يهدف إلى مكافحة المظاهر البارزة لعدم التوازن العقدي، التي تسببها الشروط التعسفية كما أن القانون الفرنسي كان يتبنى معياران آخران وفقا لقانون **10** جانفي **1978وهما معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ومعيار الميزة الفاحشة.**

المطلب الثاني: معايير وتحديد الشروط التعسفية

يعتمد القاضي في تحديد الطابع التعسفي للشرط التعاقدي، على مجموعة من المعايير هذه الأخيرة يستنبطها من النصوص الموضوعية[1] التي يعتمد عليها عند الفصل في الخصومة القضائية المطروحة أمامه، والتي يرمي من خلالها المستهلك إلى إعادة التوازن العقدي الذي يدعى بأنه قد أصبح مختلا إزاءه في مواجهة المحترف بفعل شروط يضعها بأنها تعسفية وتضرب مصالحه العقدية.

إن التعامل القانوني مع أية فكرة يتطلب تعريفها وتحديدها حتى يمكن للقاضي الذي يبحث في واقعة معينة أن يتأكد من مدى انطباق هذا التعريف على هذه الواقعة, الأمر الذي يساعد على أفضل تطبيق ممكن للقانون على الواقع.

[1]المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، سواء أكانت ضمن القواعد العامة – القانون المدني- أو ضمن نصوص خاصة، قوانين أو تنظيمات تناولت أحكام قانونية من شأنها إعادة العقد الممثل بفعل الشروط التعسفية

ولضمان أفضل ارتباط ممكن بين القانون والواقع، يجب أن يتوافر للقاضي مجموعة من الأدوات القانونية مادية كانت أم ذهنية، حتى يستطيع القيام بمهمته على أفضل وجه وهنا يظهر دور المعايير القانونية، التي تساعد على تعريف الأفكار بشكل يضمن سهولة ارتباطها وانطباقها على الواقعة المراد تطبيق القانون عليها، فالمعيار هو أداة الربط بين المواقف المراد تكييفها، وبين الأفكار القانونية، أي هو همزة وصل التي تنير ارتباط الفكرة القانونية على الواقعة المراد بحثها.

لقد تبنى المشرع الفرنسي بموجب نص المادة **35** من قانون **10** جانفي **1978** معيارين يعتمد عليهما في تحديد الطابع التعسفي للشرط، أحدهما شخصي وهو أن يكون الشرط ناتج عن تعسف المحترف في فرض نفوذه الاقتصادي والآخر معيار موضوعي وهو معيار الميزة المفرطة أو الفاحشة التي حصل عليها المحترف[1], غير أنه وبعد تبني المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي لسنة **1993** السالف الذكر، تخلى عن معياري التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي، والميزة الفاحشة في تحديد الطابع التعسفي للشرط التعاقدي وأخذ بمعيار جديد وهو الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي نص عليه في المادة **1-132** من قانون الاستهلاك المذكور سابقا، وهو نفسه الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة من قانون **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري كذلك أخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي في قانون الاستهلاك والبحث في هاته المعايير، له أهمية بالغة باعتبارها الوسيلة القانونية التي يعتمد عليها القاضي في الكشف عن الطابع التعسفي للشرط التعاقدي، وسنتطرق في الفرع الأول إلى معايير الشروط التعسفية (الفرع الأول) ثم نقوم بتحديد

[1]إبراهيم عبد العزيز داود، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية:** دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان والاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص106.

الشروط التعسفية من خلال ما اعتمده المشرع الجزائري على إعداد قوائم تضم حملة من أهم الشروط التعسفية، التي تحوز هذه الصفة بقوة القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعايير التي يتحدد من خلالها الطابع التعسفي

إن أساس تفوق المهني على المستهلك، يكمن في العادة وبصورة أساسية في القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المهني، لذلك جعل الفقهاء من التعسف في استخدام هذه القوة شكل يؤدي إلى حصول المهني على ميزة مفرطة، معيارين لإضفاء التعسف على البنود التعاقدية.

والواقع فإن معياري التعسف في استخدام القوة الاقتصادية وكذا الميزة المفرطة قد نقلها فقهاء العرب الذين تناولوا الشروط التعسفية بالدراسة[1], عن المشرع الفرنسي في توجهه السابق بموجب قانون **231/08** لسنة 1978 أما بالنسبة للمعيار الذي تبناه المشرع الجزائري أي الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المهني، والمستهلك هو نفس المعيار الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم **95/96** سنة **1995** تكريسا لما اعتمده التوجيه الأوروبي رقم **13/93** لسنة **1993**.

أولا: معايير التعسف في استخدام القوة الاقتصادية وكذا الميزة المفرطة لتحديد الطابع التعسفي للشروط

يجد معياري التعسف في استخدام القوة الاقتصادية، وكذا الميزة الفاحشة أساسها القانوني من خلال ما جاء في المادة **35** من القانون **23/78** والتي تنص في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، أو المستهلكين يمكن أن تكون ممنوعة أو محددة أو منظمة

[1]من الفقهاء: حمد الله محمد حمد الله ، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، دراسة مقارنة، دار الكر العربي، القاهرة ،1998، ص59-60، ومحمد بودالي: **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري**، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، المرجع السابق، ص 93-95، وكذا موفق حماد، مرجع سابق، ص252.

بلوائح صادرة عن مجلس الدولة، بعد أخذ رأي اللجنة المنشأة بالمادة **36** تميز عند الاقتضاء وفقا لطبيعة الأموال والخدمات المعنية الشروط المتعلقة بالطابع المحدد أو الذي يحدد الثمن كذلك طريقة الدفع وتسليم الشيء وحقيقته وتحمل المخاطر, زيادة المسؤولية والضمانات ,شروط التنفيذ شروط الفسخ عندما تبدو أنها مفروضة على غير المهنيين، أو المستهلكين عن طريق التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر، مما يحقق لهذه الأخيرة ميزة مفرطة.

1-معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

ويطلق عليه أنه المعيار الشخصي[1]، وقد مثل معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية سببا هاما يقوم عليه، تحديد مدى تعسفية الشرط إذ يفترض أن يتمتع المهني نفسه بوضعية اقتصادية معينة حينما يتعاقد مع المستهلكين يستغلها للحصول على الميزة التي يصبو إليها عن طريق فرض الشروط التعسفية.

بالطريقة التي يريد، نظرا لتمتعه بمركز قوي، من الناحية الاقتصادية وهي الفكرة التي توضح من خلال المادة **35** من القانون **23/78**.

والقوة الاقتصادية هي المكانة الهامة التي يحظى بها المهني، في السوق والتي تخول له أن يكون ذا نفوذ وهبة مما يجعله معروفا في السوق، مما يترتب عنه وضعية الهيمنة ذلك أن القوة الاقتصادية، وضعية الهيمنة وجهان لعملة واحدة[2] الأمر الذي سيخرج طائفة كبيرة من المهنيين، الذين يفرضون شروطا تعسفية على المستهلكين، دون أن يتمتعوا بقوة

[1]عامر قاسم أحمد القيسي: **الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 140.

[2]يمكن الاستناد لتوضيح هذا الارتباط، المادة 3 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة، والذي جاء فيه: وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المهني...

اقتصادية وهذا المعيار هو نفسه يحتاج لمعيار لضبطه.

السؤال الذي يطرح نفسه: هل ننظر للقوة الاقتصادية بالنظر لمكانة المهني في السوق والتي لا يمكن تحديدها في الغالب[1] أم بمقارنتها مع مكانة المستهلك؟

وعلى هذا الأساس اعتبر بعض الفقه أن معيار التعسف، في استعمال القوة الاقتصادية، معيارا غامضا جدا[2] ذلك أنه من أسهل الكشف عليه في مشروعات معروفة فالأمر، ليس كذلك في المشروعات الصغيرة التي لم تبرز بعد للسوق، وهو ما يجعل منه معيارا أمر للمستهلك الذي يتحمل عبئ إثبات، أن تعسف المهني، كان سبب استعمال قوته الاقتصادية كذلك فإن التركيز على هذا المعيار لوحده، يعمل أو يتجاهل التفوق في الخبرة الفنية والكفاءة التقنية التي تمكن المهني، من فرض شروط تعسفية، لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، ويعرف جيدا الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد وهو الأمر الذي سيمكنه من التعاقد بالشكل الذي يناسبه.[3]

ونظرا لعدم وضوح هذا المعيار فقد أعفى القضاء الفرنسي، في أغلب القضايا المستهلك من عبئ إثباته، إذ جرى العمل القضائي على أن كشف المستهلك أو غير المهني، عن الميزة الفاحشة إضافة لملابسات القضية يؤدي إلى قيام قرينة عن وجود تعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

---

[1] أحمد رباحي، **أثر التفوق الاقتصادي للمتصرف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الخامس، جانفي، 2008، ص 353..

[2] أحمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 217.

[3] الحسين يلحساني: **أساس الالتزام بتبصير المستهلك ومظاهره**، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، صادرة عن جامعة ألسوسي الرباط، المغرب، مجلة دورية نصف سنوية، العدد الرابع، ديسمبر، 2001، ص26

ويمكن الاستناد لما جاء في القرار رقم **17731-84** الصادر عن محكمة النقض الغرفة المدنية الأول بتاريخ **16** جويلية **1978** والذي تلخصت وقائع أن السيد

M.Xكان قد أبرم عقد متعلق بأثاث معني مع مؤسسة **(Home salons)** وقام بدفع عربون مقابل وصل مكتوب على وجهه بشكل واضح بتاريخ التسليم: **شهرين** وعلى ظهر الوصل مكتوب شروط البيع ومن بين أحكام عديدة في الوصل تظهر تحت مسمى التسليم ما يلي: تواريخ التسليم التي تجتهد من أجل احترامها محدد على سبيل الإشارة فقط، وهو ما لا يشكل سببا للفسخ ولا مجالا لطلب التعويض إذا حدث تأخيرفي التسليم ، ويكمل النص غير أن المشتري يمكنه إلغاء طلبيته بدون الفوائد المقررة قانونا إذا لم يتسلم السلعة في مدة **90** يوما من تاريخ إعذاره ، والذي لا يمكن أن يتم إلا بعد فوات مدة التسليم المبينة على سبيل الإشارة, وهو ما حصل حيث سلم البائع السلعة بعد شهر و08 أيام من تاريخ إعذاره، وقد نص المشتري هذا التسليم باعتباره متأخرا جدا ولهذا السبب قام هذا الأخير برفع الدعوى لإبطال العقد، رفضتها المحكمة على أساس أن الشرط الموضوع من طرف **(Home salons)** لم يكن متعسفا عندما منح المهني البائع ميزة مفرطة، كما رفضت المحكمة كذلك تدخل اتحاد المستهلكين بصفة إرادية في الدعوى.

ولهذه الأسباب اعتبرت محكمة النقض مثل هذا الشرط يمس بأحكام المادة **35** من قانون **23/78** بشكل واضح، سواء في تعلقه بالتحكم في تسليم السلعة أو في الميزة المفرطة التي منحت للمهني، أو في افتراض التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وهو ما جعلها تنقض وتلغي القرار الصادر في **25** سبتمبر **1984** مع حالة الأطراف لمحكمة أخرى.[1]

2- معيار الميزة المفرطة أو الفاحشة:

Cour de cassation. Chambre civil audience publique du 16 juillet 1987. N du pouvoir 84-17731. Voir l'arrêt complet sur le site www. Begram ce 46 goure. Fr.

حسب المادة **35** من قانون رقم **10** – جانفي **1978**، فإنه ولكي يعتبر الشرط المدرج في عقد الاستهلاك شرطا تعسفيا، يجب أن يكون مفروضا من طرف المحترف نتيجة تعسفية في استعمال قوته الاقتصادية، التي يتمتع بها هذا من جهة على أن يمنح ذلك الشرط ميزة فاحشة أو مفرطة لصالح المحترف من جهة أخرى.

إن معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة، الذي اعتمده المشرع الفرنسي في ظل قانون **10** جانفي **1978** للكشف عن الطابع التعسفي للشروط الواردة في عقود الاستهلاك ما هو إلا نتيجة للمعيار الأول، ذلك أن معيار الميزة الفاحشة هي النتيجة المحصلة من استخدام المحترف لقوته الاقتصادية، بطريقة تعسفية وبالتالي يعتبر المعيار الثاني مرتبط بالمعيار الأول بعلاقة سببية أو كما يقول البعض فإن المشرع أعطى تعريفا للتعسف مخصصا إياه بمقدار نتيجته حيث أن الشرط لا يكون تعسفيا إلا إذا أعطى ميزة فاحشة للمحترف على حساب المستهلك.[1]

غير أن معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة أثار عدة إشكالات قانونية وعملية، حيث كان عرضة لعدة انتقادات فقهية أهمها أنه معيار غامض وغير محدد الكمية من جهة ومن جهة أخرى عدم تضمن نص المادة 35 لأي مؤشر يستشف من خلاله طبيعة الميزة، إذ هل ينظر من أجل تقديرها للشرط وحده، بشكل منعزل عن باقي الشروط أم يتعين النظر إلى مجمل العقد بما يحتويه من كافة الشروط.

فعن الإشكال الأول هو كون معيار الميزة الفاحشة غير محدد الكمية، ذلك أن المشرع لم يحدد رقما معينا، تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سببا لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا فهذا المعيار غير محدد برقم معين.[2]

[1] أحمد محمد الرفاعي، **مرجع سابق**، ص 220.

[2] محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص 129.

إن النقد الموجه لمعيار الميزة الفاحشة،على أساس أن الميزة الفاحشة غير محدد الكمية، كان السبب الذي دفع بواضعي المشروع التمهيدي لقانون **10** جانفي **1978** إلى اقتراح معيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والالتزامات، كمعيار وحيد لتحديد الشرط التعسفي، غير أن معيار الميزة الفاحشة حل محل معيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والالتزامات حيث استبعدت آنذاك صيغة عدم التوازن الظاهر كمعيار وحيد، لأنها كانت تثير بشكل قوي مسألة الغبن، أما صياغة الميزة الفاحشة فهي لا تثير مسألة الغبن وإنما تقترب منها فقط، ذلك أن نص المادة **35** اشتمل على عنصر شخصي أي التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، من أجل فرض شروط معينة وعنصر موضوعي أي الميزة الفاحشة التي ترتبها تلك الشروط.

وكما هو معروف فإن القواعد العامة–نصوص القانون المدني– لأي تحكم مسألة الغبن كأحد عيوب الإدارة[1] تتطلب توافر هذين العنصرين أي العنصر الشخصي، وهو استغلال طيش بين أو هوى جامح ،في شخصية المتعاقد معه من أجل الحصول على فائدة تفوق تلك التي حصل عليها هذا الأجير[2] إذن الميزة الفاحشة التي أوجدها معيار التعسف في استغلال القوة الاقتصادية ، من طرف المحترف لها نفس المعنى للغبن تقريبا فالفكرتان ترتبان لضرر مباشر يلحق بالعدالة العقدية حيث يؤديان إلى إخلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين،[3] لكن هناك اختلاف بين الفكرتين أي فكرة الغبن وفكرة الميزة الفاحشة وهذا الاختلاف يكمن في محل التعسف الذي هو الغبن

[1] نقصد الغبن الناتج عن الاستغلال كأحد عيوب الإدارة والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 98، من القانون المدني: كونه يتطلب العنصر الشخصي وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين هوى جامح والاستغلال يؤدي لإحداث غبن .

[2] أحمد محمد الرفاعي، **مرجع سابق**، ص221.

[3] محمد بودالي، **مرجع سابق**،ص130

ينصب على الثمن، بينما الميزة الفاحشة للشرط تنصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد بصفة خاصة.[1]

وهذه الشروط لا تنصب على الثمن فقط وإنما تتعدى ذلك إلى الشروط التي ليست ذات طابع مالي.

وهذه الفكرة الأخيرة بدورها أثارت إشكالاً في البداية، يرجع لكون معيار الميزة الفاحشة ينصب على عدم التوازن بين الالتزامات المتولدة عن العقد، نتيجة لغياب المقابل بين الأداءات لكن ما هي طبيعة عدم التوازن هذا؟

يرى البعض أنه من الطبيعي أن تكون هذه الميزة ذات طابع مالي، وهي تكون كذلك حينما يتعلق الشرط المعني بمبلغ الثمن أو نماذج الدفع، لكن ليس من الضروري أن تكون الميزة دائماً ذات طابع مالي، فالشروط التي نكرتها المادة **35** والتي تتعلق بجوهر الشيء أو التسليم أو عبئ المخاطر، أو شروط التنفيذ هي ليست ذات طابع مالي إذا فالميزة ليست ذات طابع مالي بالضرورة.[2]

أما الإشكال الثاني الذي طرحه معيار الميزة الفاحشة يتعلق بكيفية تقدير هذه الميزة وهل يجب النظر للشرط الذي أعطى ميزة فاحشة للمحترف، منعزلاً عن غيره من الشروط التي يتضمنها عقد استهلاك المعني، أم أنه يجب النزر إلى شروط العقد في مجموعها؟

---

[1] زبير بن قويدر، **حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، مذكرة ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص95.

[2] أحمد محمد الرفاعي، **مرجع سابق**، ص122.

إذ لا يجب أن يتسرع القاضي في إضفاء الطابع التعسفي، على الشرط لمجرد منحه بعض المزايا للمحترف، ذلك أنه من الممكن أن يكون أحد شروط العقد الأخرى موجهاً لإعطاء المستهلك ما يعيد التوازن إلى العقد في مجمله.[1]

لهذا يسلم البعض[2] بأنه يجب النظر لتقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط العقدية أي وجوب النظر إلى جميع الشروط المدرجة في العقد ، لتقدير عدم التوازن العقدي، لأن الشرط إذا نظر إليه بصفة منفردة قد يبدو تعسفيا، إلا أنه يكون مبررا إذا نظرنا إليه من خلال مجموع شروط العقد، كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المحترف الذي يقابله شرط آخر يتناول تخفيضا في ثمن السلعة لفائدة المستهلك، ومنه يتضح جليا بأن معيار الميزة الفاحشة فد أثار نوعا من اللبس والغموض لعدم وجود حد أقصى أو سقف تكون بعده الفائدة مفرطة أو مجحفة، وهو الأمر الذي قد يؤدي لمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديد الطابع التعسفي، بالاعتماد على معيار الميزة الفاحشة ومنذ سنة **1991** اعترفت محكمة النقد الفرنسية لقاضي الموضوع فيما يتعلق بمعايير التعسف، وكرد فعل على ذلك اقترحت لجنة حماية المستهلك من الشروط التعسفية إلغاء معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية، وبالتبعية له معيار الميزة الفاحشة بحيث يكون تعريف الشرط التعسفي واسعاً، ويتيح للجان التدخل بحرية في تقدير الطابع التعسفي للشروط الواردة في الشروط المبرمة بين المستهلكين المحترفين[3]، وقد تزامنة تلك الاقتراحات مع صدور التوجيه الأوربي المتعلق بالشروط التعسفية الذي

[1] عامر قاسم أحمد، **الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن**، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص140.

[2] أحمد محمد الرفاعي، **مرجع سابق**، ص 122.

[3] إبراهيم عبد العزيز داود، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان والاستهلاك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص108.

يتبنى تعريفا للشرط التعسفي على أساس معيار آخر، وهو معيار عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد.[1]

واستجابة للتوجيه الأوربي فقد تدارك المشرع الفرنسي النقض الذي كان يطبع قانون **1978** من ما يتعلق بمعايير تحديد الطابع التعسفي للشروط، ذلك النقض الذي ظهر من خلال إشكالات القانونية والعملية التي طرحها معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية، والميزة الفاحشة بحيث تم تعديل المادة **1- 132Iatrical** من تقنين الاستهلاك الفرنسي بموجب القانون رقم **95 - 66** ومنه اعتماد معيار جديد وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، كمعيار وحيد لتقدير الطابع التعسفي للشرط وهو معيار الذي أبقى عليه المشرع الفرنسي في ظل الأمر رقم **2016-301** على أن يقدر الطابع التعسفي للشرط بالاستناد وقت إبرام العقد على جميع الظروف المحيطة بإبرامه وبالنظر لباقي الشروط الأخرى وبالرجوع أيضاً للشروط التي قد بتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذان العقدين يخضع فيهما أحدهما قانونا للآخر.[2]

والمشرع الجزائري بدوره ذهب إلى أن الشرط التعسفي لا ينظر إليه على أنه كذلك وهو منفرد، بل هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود او شروط أخرى، أي ينظر إليه بالنسبة لشروط العقد (المادة **03** الحالة **05** من قانون **0204**) هذان هما المعياران اللذان وضعهما المشرع الفرنسي في قانون **10** جانفي **1978** المذكور سابقا، لتحديد ما إذا كان الشرط يعد تعسفيا أم لا غير أن المشرع الفرنسي ومنذ التعديل الذي نس تقنين الاستهلاك في سنة **1995** تبنى معيار جديد هذا الأخير أخذ به المشرع الجزائري وهو المعيار التالي:

[1] إبراهيم عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص108.

[2] محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص130.

3) معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات كمعيار وحيد لتحديد الشرط التعسفي

نصت المادة **03** الفقرة **05** من قانون **04-02** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على مايلي:

الشرط التعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد .

وطبقا لهذا النص فإن معيار التحقق تعسفية بند او شرط ما في عقود الاستهلاك ،يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وقد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار عن المادة **132-01** من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم **96/95** لسنة **1995**، وهو المعيار نفسه الذي جاء في التوجيه الأوربي رقم **13/93** المتعلق بحماية المستهلك، من الشروط التعسفية حيث كان لصدور هذا التوجيه أثره البالغ عن النظام القانوني الفرنسي، في هذا المجال تجلى التخلي المشرع الفرنسي عن المعايير السائدة في ظل القانون **23/78** لسنة **1978**- التعسفي في استخدام القوة الاقتصادية والميزة المفرطة، لصالح المعيار الذي جاء به التوجيه الأوربي، وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وقد اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن مثل هذا التعديل لا يدخل تغييرا جوهريا وعميقا على تعريف الشروط التعسفية، ومنه إلى المعايير، فيما وصل جانب آخر أن معيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والالتزامات هو نفسه معيار الميزة المفرطة بألفاظ مختلفة.

ويبدو أن الرأي الثاني هو الرأي السديد، ذلك أنها يعبران عن حقيقة واحدة وهي تحقيق مصالح المهني، على حساب مصالح المستهلك ومعيار الإخلال الظاهر بالتوازن هو أمثل معيار، يمكن الاستناد عليه في إطار الشروط التعسفية، ذلك انه يوسع من نطاق الحماية ضد كل المهنيين، حتى ولو لم ن لديهم قوة اقتصادية كما انه يتجنب

انتقادات التي كانت موجهة لمعيار التعسف في استعماله، ويطرح معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المستهلك والمهني، مسألة تقنية هامة تتعلق بكيفية تقديره ،والتي اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة **03** الفقرة **05** نفسها بالقول أنها تتم إما بالنظر للإخلال الظاهر الذي بحدثه الشرط وحده أو بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة، وتتحقق تعسفية الشرط في الصورة الأولى، في الحالات التي تكون فيها خطورة الشرط واضحة ،مما يجعل الإخلال ظاهر في الحقوق والالتزامات العقدية بين أطراف العقد والذي يظهر خصوصاً في تلك البنود التي جاء النص على اعتبارها تعسفية صراحة في القانون، إلا أن هذه الحالة تمثل الاستثناء، فالقاضي في غير هذه الحالات يتمعن في البنود بأكملها للتحقق من الإخلال الظاهر وهو ما يمثل الصورة الثانية لكيفية تقدير الطابع التعسفي، وقد سكت البعض عن باقي الاعتبارات الأخرى والتي أهمها ما يخص وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط .

وقد اعتبر البعض أن مثل هذا السكوت، لا ينقص من المسألة شيئا باعتبار أن مثل هذه الأمور المسلمات التي يعتمدها القضاء في تعامله مع جميع العقود.[1]

فيما ذهب البعض الآخر أن المشرع الجزائري في تناوله لمسألة تقدير الطابع التعسفي، قد اعتمد توجه محتشم وناقصاً.[2]

---

[1] أحمد رباحي، **أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الخامس، شهر جانفي، 2008، ص361.

[2] شوقي بناسي– **الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 04–02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2005، ص148.

وقد كان المشرع الفرنسي أكثر دقة في تقديره للطابع التعسفي سواء من حيث وقت هذا التقدير، أو في كيفية ذلك، حيث جاء في المادة **132-01** الفقرة **05** من القانون الفرنسي رقم **96/95** مايلي:

بدون المساس بقواعد التفسير، المنصوص عليها في المواد من **1156** إلى **1161**، **1163** و **1164** من القانون المدني الطابع التعسفي للشرط، يقدر عنه لحظة إتمام العقد بالنظر الى كل الظروف المحيطة بإتمامه، كذلك بكل الشروط في العقد نفسه، أو تلك الموجودة في عقد آخر، عندما يرتبط إتمام هذين أو تنفيذ هذين العقدين قانونيا بعضها ببعض، فيما وصلت المادة **132-01** فقرة **07** الصادرة بموجب الأمر رقم 741/2001 مايلي[1]:

تقدير الطابع التعسفي بمعنى الفقرة الأولى، لا يتعلق إلا على التعريف بمحل العقد الرئيسي ولا على تعادل الثمن مع المال المباع أو الخدمة المقدمة، وتجد هاتان الفقرتان مصدرها في المادة **04** من التوجيه الأوربي **13/93**،وبهذا النص الصريح الواضح فإن المشرع الفرنسي قد تبنى قواعد التالية:

بالنسبة لوقت ذلك التقدير فإنه المشرع الفرنسي يكون في كل الأحوال عند لحظة إتمام التعاقد، إلا لحظة تكوين العقد، ولا وقت التطبيق الشرط المتنازع فيه، وبالنسبة لكيفيته فالطابع التعسفي يتحدد كما يلي: بالنظر للشروط الأخرى في العقد نفسه، او تلك الموجودة في عقد آخر

[1]Ordonnance n 2001/741 du 23 Aout 2001p209.

مرتبط قانونا بالأول، ذلك أنه قد يمنح بند معين ميزة للمهني على حساب المستهلك أو غير المهني، فيما يعادل بند آخر المسألة بأن يمنح ميزة لهذا الأخير على حساب الأول وهو ما سيعيد التوازن العقدي.[1]

الفرع الثاني: تحديد الشروط التعسفية

لقد عمد المشرع الجزائري على وضع قائمة للشروط التعسفية التي يرى بأن أغلب عقود الاستهلاك المبرمة بين المستهلكين والمحترفين أصبحت تتضمن تلك الشروط وذلك من أجل إحاطة المشرع بحماية خاصة وفعالة في هذا المجال، بالاعتماد المباشر على القائمة التي وضعها من أجل مكافحة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف مسايرا بذلك كل من القانون الفرنسي في قانون الصادر سنة **1978** والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين والقانون الألماني في تشريعه الخاص، بالشروط العامة للعقود لسنة**1976** اللذان اعتمدا هذا النظام ومن خلال ذلك يستعين القاضي عند فصله في النزاع القضائي المتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية بالأحكام الخاصة المتعلقة بنظام ، وذلك على ضوء ما ورد في القانون **04-02** المحدد للقواعد المطلقة على الممارسات التجارية وكذلك المرسوم التنفيذي **06-306** المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنوك ،التي تعتبر تعسفية ولتوضيح ذلك سنتعرض إلى مضمون نظام القائمة التي ستكون وفق القانون **04-02** والمرسوم التنفيذي **06-306.**

أولا: القائمة المنصوص عليها في القائمة 04-02:

لقد نصت المادة **29** من القانون **04-02** المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية علة ثمانية شروط اعتبرها المشرع تعسفية، ومن خلال الصياغة التي جاءت بها

[1] شوقي نباسي، **مرجع سابق**، ص145.

هذه المادة لما نصت: "تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير....." نستنتج أن الشروط التي وضعتها كانت على سبيل المثال لا الحصر، بما يوحي بوجود شروط أخرى خارج التعداد الذي جاء به نص المادة **29** من القانون **04-02**، قد تتسم بالطابع التعسفي وتؤدي إلى إحداث اختلال في توازن العقد المبرم بين المستهلك والمحترف.

والجدير بالذكر أن الشروط المحددة في القائمة المنصوص عليها في المادة **29** أعلاه ملزمة للمحترف، حيث يحضر عليه تضمين العقود التي يبرمها مع المستهلكين بأحد تلك الشروط، كما أنها ملزمة أيضا للقاضي بحيث لا يكون له أية سلطة في تقدير الطابع التعسفي لها، وتتمثل هذه الشروط التي تضمنتها المادة **29** ما يلي:

1. أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2. فرض التزامات فورية ونهائية للمستهلك في العقود
3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية
4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار التي في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.[1]
6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو الالتزامات في ذمته.
7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ.
8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية، لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

[1]حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية يقصد بعناصر العقد الأساسية تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع والخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع.

ثانيا: القائمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 06-306

بالإضافة إلى القائمة التي جاءت بها المادة 29 من القانون 04-02، نجد أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06- 306[1] المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوا الاقتصاديين والمستهلكين، جاءت هي الأخرى بقائمة للشروط التعسفية، حيث تضمنت 12 شرطا تعسفيا، لها نفس قوة الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 04-02، إذ أنها ملزمة لأطراف العلاقة التعاقدية.

ومن ثم يمنع العمل بها في العقود المبرمة ما بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، كما أنها ملزمة للقاضي ولا مجال له لإعمال سلطته التقديرية في تحديد طابعها التعسفي، وله الاستناد عليها مباشرة في إعادة التوازن العقدي باستبعاد أي شرط منها يكون قد تضمنه عقد الاستهلاك، وتتضمن القائمة المنصوص عليها في المادة من المرسوم التنفيذي 06-306 الشروط التالية:

1. تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و03 من ذات المرسوم

2. الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة. بدون تعويض للمستهلك

3. عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع التعويض

4. التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي بواجباته.

5.النص في حالة الخلاف مع المستهلك ،عن تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلا أي وسيلة طعن ضده.

[1] المرسوم التنفيدي رقم06 -306 المؤرخ في 10 سبنمبر 2006 المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود لتي تعتبر تعسفية،جريدة رسمية عدد 56 سنة 2006

6. فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

7. الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون تحديد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي.

8. فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

9. الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بفرض التنفيذ الإجباري للعقد.

10. يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

11. تحميل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وما يترتب على اعتبار أن الشروط الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02، وكذا الشروط الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 06-306، أنها واردة على سبيل المثال لا الحصر، والقاضي يعتمد للكشف عن الطابع التعسفي لأي شرط خارج عن تلك القائمتين ، على المعيار المذكور في المادة 03 الحالة رقم 05 من القانون 04-02، وهو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد

خلاصة الفصل الأول

إن عقود الاستهلاك هي المجال الخصب للشروط التعسفية، ولقد سميت كذلك لوجود المستهلك طرفا فيها، وقد اعتبرها المشرع الجزائري عقود إذعان بصراحة النص ولم يشترط المشرع الجزائري شكلا معينا لهاته العقود، ولقد كان للمشرع الجزائري دورا معتبرا في تحديد معالم الشروط التعسفية ، حيث عمد إلى تعريفهما كما سلك طريقين لتحديد الطابع التعسفي للشرط، الأول هو تحديد اللون التعسفي للبند التعاقدي من خلال معيار

عام وهو معيار الإخلال الظاهر للحقوق والالتزامات لصالح المعني والذي اقتبسه عن المشرع الفرنسي وكذا التوجه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية، أما الثاني الذي يعتبر بمثابة استثناء ويتمثل في استخدام أسلوب قوائم الشروط التعسفية وقد وردت هاته القائمة على سبيل المثال لا الحصر وقد ظهرت في قائمتين:

الأول في قانون **04-02** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية **والثاني** بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم **06-306** الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ويعني وجود هذه القوائم من عبئ إثبات التعسف للشرط في حدود ما جاء فيها.

الفصل الثاني

تمهيد:

ان المشرع الجنائي يتكفل بحماية حقوق ومصالح المستهلك التي عجزت القوانين الأخرى عن حمايتها، وتتوزع القواعد الجنائية التي تعنى بحماية المستهلك بين قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وذلك من خلال تدخل القضاء وبسط سلطته ورقابته على تلك الحماية وسنتعرض لتبيان أهم الجرائم وأكثرها انتشارا، وتحليلها إلى أركان عامة وخاصة أي التعرض للركن المادي وذكر عناصره المختلفة والركن المعنوي ثم بحث مسألة الأركان الخاصة وما يسمى الركن المفترض في الجريمة، والجرائم التي سنتناولها هي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش القانون **09-03** وذلك في المبحث الأول من خلال مطلبين

المبحث الأول: دور القاضي الجزائي في مواجهة الشروط التعسفية

تحقيقا لهدف القانون في الحفاظ على النظام العام في المجتمع وتحقيق العدل بين الناس كفل المشرع للمستهلك الذي كان ضحية مخالفة القاعدة القانونية، حق رفع الدعوى للمطالبة بحماية حقوقه.

وحق الالتجاء للقضاء هو حق من الحقوق العامة المعترف بها لأفراد المجتمع وهو يدخل في نطاق الحريات العامة المكفولة دستوريا[1]

فالحماية الإجرائية للمستهلك تتم عن طريق الدعوى التي يرفعها بنفسه للدفاع عن مصالحه وحصوله على الحماية القضائية لحقه الذي اعتدي عليه.

[1] أنظر المادة **140** من دستور **1996** :**الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996** ،**المعدل بالقانون رقم 02 -03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والقانون رقم 08 -19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والقانون رقم 16 -01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016** .

وقد تتم هذه الحماية عن طريق دعوى جماعية تتولاها جمعيات المستهلكين نيابة عن المستهلك والتي تم التعرض لها سابق من خلال هذه الدراسة، وللنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها في حال المساس بمصالح المستهلك.

كما سيأتي تفصيله لاحقا ومن هنا نبرز الأهمية الكبيرة لجهاز القضاء بمختلف هيئاته في ضمان حماية وقائية، من خلال صلاحيات البحث والتحري من جهة وعلاجية في حالة الاعتداء على هذه المصالح عن طريق ردع المخالفين وتوقيع الجزاء من جهة أخرى[1] وكذلك تكون للمستهلك حماية من خلال مختلف الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

المطلب الأول: دور الهيئات القضائية في حماية المستهلك

سنتعرض إلى دور النيابة العامة في حماية المستهلك كفرع أول ثم دور وكيل الجمهورية في هذه الحماية كفرع ثاني ثم دور النائب العام كفرع ثالث وأخيرا دور المحكمة في هاته الحماية كفرع رابع، أي أن حماية المستهلك تكون عبر مراحل وهي مرحلة تحريك الدعوى العمومية ومرحلة المحاكمة.

الفرع الأول: دور النيابة العامة في حماية المستهلك

النيابة العامة هي المخولة أصلا في تحريك الدعوى العمومية في كل حالة يكون فيها مساس بمصالح المستهلكين تشكل هذه الواقعة جريمة، فإن النيابة العامة تتولى تحريك الدعوى العمومية، فهي الهيئة المنوط بها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء نيابة عن المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، ومن خصائص النيابة العامة أنها تخضع للتدرج الإداري ولعدم القابلية للتجزئة فهي جهاز متكامل بمعنى عضو من

[1] محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص 673.

أعضاء النيابة العامة يمكنه أن يحل محل أي عضو آخر في تصرفاته القضائية كما أنها تتمتع باستقلال تام أمام قضاة الحكم بالإضافة إلى أن النيابة لا تسأل عن الأعمال التي تقوم بها تطبيقا للقانون[1] فتدخل النيابة العامة في المجال الاقتصادي لا يتناسب ولا يتعارض مع دورها التقليدي المعروف الذي يتجلى دورها في مجال حماية المستهلك في العصر الحالي أكثر مما كان عليه في السابق خاصة مع ظهور آفات اجتماعية واقتصادية جديدة نتيجة لعجز الإدارة المتخصصة في قمع الممارسات التي تمس بالمستهلك وذلك بتوقيع الجزاء المادي الملموس على المحترف متى تسبب سلوكه في المساس بالمستهلك في هذه الحالة فالاختصاص يكون محتكرا من قبل القاضي لهذا فالسلطة القضائية تمثل السلطة الوحيد التي لها صلاحية متابعة وقمع المخالفون متى شكلت سلوكياتهم ممارسة تنتمي إلى نوع الجرائم المعاقب عليها جنائيا وهذا النوع من الجرائم ينظر فيه أمام المحاكم الجزائية.[2]

ووكيل الجمهورية بصفته رئيس الضبطية القضائية وممثل الحق العام على مستوى اختصاص إقليم محكمته، يقوم وكيل الجمهورية بمراقبه أعمال الضبطية القضائية، في البحث والتحري عن المخالفات والجنح التي تمس بالمستهلك كما يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد كل من المخالفات وإحالتهم على المحكمة، لمحاكمتهم وفقا للقانون.

وهو الذي يمثل المجتمع أمام المحاكم ويطالب بتطبيق القانون.

ومن وظيفته تلقي المحاضر الواردة من الشرطة القضائية أو الشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ في شأنها ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث

---

[1] علي يحي بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التوزيع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 64-65.

[2] حملاجي جمال، **دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي**، مذكرة ماجستير في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2005-2006، ص 102.

والتحري عن الحقيقة وعن الجرائم المتعلقة بالنظام العام، ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها ويطعن عند الاقتضاء في الأحكام والقرارات التي تصدرها تلك الهيئات القضائية، وقد يصدر أوامر إما بحجز السلعة أو بإتلافها بعد صدور حكم المحكمة.[1]وبالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فيما يخص إجراء الخبرة فإن الأعوان المكلفين بذلك يحيلون ملف الخبرة إلى وكيل الجمهورية وكذلك تقوم المخابر المؤهلة قانونا بتقديم كشوفات أو تقارير الخبرة، والذي يحيله بدوره إلى القاضي المختص إذا ما رأى أنه يجب الشروع في المتابعة، أو فتح تحقيق قضائي، وهذا عند الحاجة وبعد القيام بتحقيق مسبق.[2]

وفي مجال السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج، وتنفيذه من طرف الأعوان المكلفين بذلك فقد أشارت المواد **(63- 62 -59)** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على وجوب إعلام وكيل الجمهورية بكل هذه الإجراءات بقولها: "**ويعلم وكيل الجمهورية بذلك فورا**"

فلوكيل الجمهورية دور أساسي في حماية مصالح المستهلك من خلال البحث والتحري وطلب إجراءات التحقيق والمتابعة في حال تعرض المستهلك لخطر يمس بمصالحه المادية أو المعنوية.

الفرع الثاني: دور النائب العام في حماية المستهلك

النائب العام يمثل السلطة القضائية، على مستوى كل مجلس ويشرف على الضبط القضائي على مستوى المجلس القضائي، له أن يطلب من غرفه الاتهام النظر في كل

[1] علي يحيى بوخميس، **مرجع سابق**، ص65

[2] مضمون المادة **44** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03**

أمر من يقصر في أداء عمل له أو يرتكب مخالفة وقد يباشر النائب العام سلطاته عن طريق أعضاء النيابة العامة في حدود اختصاصاته المحلية[1].

الفرع الثالث : دور قاضي الحكم في حماية المستهلك

المحكمة هي المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى العمومية،وقد تكون للمحكمة الابتدائية، أو محكمة الجنايات، وتختص المحكمة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال أو أفعال يعتبرها القانون جريمة، أيا كان الشخص الذي ارتكبها، وللمحكمة دور فعال ومهم في الفصل في المخالفات التي تعرض عليها من طرف وكيل الجمهورية، أو تحال عليها من طرف قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب طبيعة المخالفة ونوع الفعل الإجرامي، قد تكون المخالفة الصادرة من المحترف لا تكفي لمسائلته، فتصدر المحكمة حكما بالبراءة، أوقد تكون ثابتة في جانب المحترف فتعاقبه وفقا للقانون والمحكمة تصدر أحكاما من طرف القاضي بحجز المنتجات موضوع المخالفة وإتلافها، أو إصدار حكم تمهيدي بإجراء خبرات تقنية من ذوي الاختصاص لإثبات وقوع المخالفة.[2]

إن لجوء المستهلك للقضاء في سبيل الحصول على حقوقه في مواجهة المتدخل تواجه الكثير من الصعوبات، لذا جعل القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمتضمن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك الحكومات إلى ضرورة وضع التدابير القانونية أو الإدارية، لتمكين المستهلك أو المنظمات ذات علاقة للحصول على تعويض عن طريق إجراءات رسمية تكون سريعة ورخيصة التكاليف.

[1] علي يحيى بن بوخميس، **نفس المرجع**، ص 65

[2] علي يحيى بن بوخميس **مرجع سابق**، ص65

ففي الغالب نجد المستهلك ينظر إلى القضاء والمحاكم على أنه عالم مجهول فيجهل المحكمة المختصة التي يلجأ إليها، وأنه ضعيف في مواجهة المتدخلين الذين هم أكثر تمارسا منه، ضف إلى ذلك تكاليف الدعوى (**أتعاب المحامي، والطبيب، إلى غير ذلك)** وبطئ إجراءات التقاضي كل هذا يجعل المستهلك يعزف عن اللجوء إلى القضاء الذي هو بمثابة حق له ووسيلة تمكنه من الحصول على حقوقه المادية والمعنوية.

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في حماية المستهلك من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد بادر قانون العقوبات بحماية مصالح المستهلك منذ أن تم إصداره لاشتماله على تجريم مجموعة من الأفعال التي أضرت بالمستهلك ،وذلك بعدما انتشرت بصورة مذهلة، خاصة مع الانفتاح الاقتصادي على دول العالم، واتساع السوق المحلية وأكثر الجرائم شيوعا، جريمتي الخداع والغش وقد نصت عليها المواد من **429** إلى **433** من قانون العقوبات[1] وتناول أيضا قانون العقوبات النص على جريمة حيازة المواد المغشوشة أو التي تستعمل في الغش في المادة **433** من قانون العقوبات وجريمة المضاربة غير المشروعة والمنصوص عليها في المادة **172** و **173** من قانون العقوبات، وسنتناول كل جريمة بالتفصيل في الفرع الأول، وهناك جرائم منصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في القانون رقم **09 – 03** وهي جرائم التي تمس بسلامة وصحة المستهلك، كجريمة الإخلال بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، و جريمة الإخلال بأمن المنتوج، و الجرائم المتعقلة بالتزامات المتدخل كالإخلال بالحق في الضمان والتجزئة ما بعد البيع والإخلال بالحق في الإعلام و جريمتي الغش والخداع و سنتعرض لكل هذه الجرائم في الفرع الثاني.

[1] الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

الفرع الأول: الحماية من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

سنتعرض إلى جريمة الخداع ،وجريمتا الغش وحيازة مواد مغشوشة وجريمة المضاربة الغير مشروعة.

أولا: الحماية من جريمة الخداع

تناول المشرع الجزائري جريمة الخداع في المادتين **429** و **430** من قانون العقوبات ،لكنه لم يحدد معنى الخداع تاركا للفقه هذه المحاولة، وقد عرف: "**الخداع هو إلباس أمر من الأمور مظهر مخالفا لحقيقة ما هو عليه**"[1]أو هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار التي على غير حقيقته ،أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع،فهو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين البائع أو المشتري في الغلط حول البضاعة التي استلمها أو وصلت إليه[2]، أو هو القيام ببعض الأكاذيب والحيل البسيطة، التي من شأنها إظهار التي موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة، أو هو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول البضاعة.[3]

من خلال التعاريف السابقة، نستنتج أنه لقيام جريمة الخداع لابد من توافر أركانها الخاصة والعامة والمتمثلة في:

1.محل الجريمة

---

[1]محمد بوفادي، **حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع**، محكمة الكتاب الأول، العدد 01، 2003، ص81.

[2] حسني الجندي، **قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة**،ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005، ص15

[3] أحمد محمد خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة في مجال عدم الإخلال بالأسعار**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص165.

2.العقد وصفة المجني عليه

3.الركن المادي

4.الركن المعنوي.

1.الركن الخاص في جريمة الخداع:

هناك بعض الجرائم التي تتطلب الركن الخاص إضافة إلى الأركان العامة، فهي لا تقوم إلا بتوفرهم، وقد تقترب الأركان الخاصة من العامة، كما هو الحال في جريمة القتل، فالركن الخاص فيها هو الإنسان الحي وهو محل الجريمة المعاقب عليه قانونا، والفعل المؤدي لموت الإنسان هو الركن المادي.[1] وجريمة الخداع تتطلب لقيامها ضرورة توافر الركن الخاص الذي يميزها عن غيرها من الجرائم ويتمثل في محل الجريمة والعنصر المفترض ،أي ضرورة وجود العقد وصفة المجني عليه.

أ) محل الجريمة:

الجريمة لابد لها من محل يقع عليه فعل الجاني ويتكون الموضوع المادي الذي ينصب عليه الفعل المكون للجريمة من طائفتين: الإنسان، والأشياء، ويكون له كيان مادي مستقل في العالم الخارجي أو هو من الناحية القانونية كل ما يصلح لأن يكون موضوعا للفصل المكون للجريمة.[2]

[1]عبود السراج، **التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري**، منشورات جامعة دمشق ط 09، دمشق، سوريا، 2009، ص 71.

[2] حسني الجندي، **الحماية الجنائية للمستهلك قانون قمع التدليس والغش** 1986، دار النهضة العربية، ص22

ومحل جريمة الخداع وفقا لقانون العقوبات قد حدده المشرع بعبارة السلع ولكن بالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده وضع عبارة المنتجات التي تحتمل كلا من السلعة والخدمات.

فأما السلع[1] فهي السلع بجميع أنواعها أي كل منقول من واجهته الجنائية فيشمل كل شيء يمكن نقله حتى العقارات بالتخصيص أو الاتصال، وسواء كان صلبا أو سائلا أو غازيا سواءا كان مشروعا أم غير مشروع كالمخدرات والأسلحة الغير مرخصة والمواد المستوردة بغير ترخيص، والمواد المهربة وغيرها من السلع الغير مشروعة فكل ما كان محلا للتعامل ولو كان باطلا في نظر القانون يصلح لأن يكون محل جرائم الخداع والغش.[2]

ولا يشترط في السلع أن تكون ذات قيمة معينة سواء المادية أو المعنوية ولا يشترط أيضا أن يترتب عليها أضرار بالصحة العامة[3] والخدمات[4] المعروضة للاستهلاك، كالعلاج والاستثمارات القانونية، والخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلع حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.[5] ولا تنطبق على العقارات ولا على المنقولات المعنوية.[6]

---

[1] **المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:** المؤرخ في 25 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15 الصادرة في 08 مارس 2005 ص 13.

[2] معوض عبد التواب، **الوسيط في شرح قوانين التموين والتسعير الجبري وأمن الدولة**، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص27.

[3] حسني الجندي، **مرجع سابق**، ص24.

[4] أضاف المشرع الجزائري الخدمات إلى السلع كمحل للجريمة بموجب القانون **09-03**

[5] أنظر المادة **03** في فقرتها **17** من القانون **09-03**.

[6] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،ط 06، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص416.

وفي القانون المصري البضاعة هي محل الجريمة ولم يحدد المشرع المقصود بلفظ البضاعة الوارد في المادة الأولى من القانون رقم **48** لسنة **1948** حول تفسير كلمه البضاعة حيث انقسم الفقه والقضاء إلى رأيين:

البضاعة بالمعنى العام أي بمعناها التجاري وهي كل ما يمكن أن يباع أو يشترى ويكون محلا للتعامل التجاري وهذا التفسير هو الذي أخذ به في ظل قانون العقوبات الفرنسي لسنة **1810** لتفسير المادة **419** منه.

- ✓ **رأي محكمة النقض الفرنسية:** رفضت التفسير السابق وقضت بأن البضاعة

تشمل كل شيء قابل للنقل والحيازة من جانب الأفراد سواء كان ذا طبيعة تجارية، أو غير تجارية ويدخل في ذلك المواد الأولية والمصنعة التي يجوز استخدامها مباشره بواسطة الإنسان كما تشمل الأشياء المادية والمعنوية أيضا.

ونلاحظ على هذا التعريف أنه متسع وفيه نوع من الاتساع، حيث يدخل فيه أشياء لم يقصد المشرع العقاب على الخداع فيها طبقا للقانون.

ولا يشترط في البضاعة أن تكون سائلة أو غازية أو الصلبة، ولا يشترط فيها أيضا أن يترتب أضرار بالصحة العامة وإنما يكفي خداع المتعاقد في الشيء المباع بصرف النظر عن النتائج التي تترتب على ذلك.[1]

1) العنصر المفترض:[2]

[1] حسني الجندي، **مرجع سابق**، ص 26-28

[2] سليمان عبد المنعم، **حماية المستهلك، دراسة مقارنة**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 319.

يهدف المشرع من تجريم الخداع حماية العقود والمتعاقدين ولهذا يتطلب لقيام الجريمة توافر عنصر مفترض يتمثل في وجود عقد، وتوافر صفة المجني عليه.[1]

1) وجود العقد: لم يحدد المشرع الجزائري طابعه أو نوع العقود التي تقوم عليه جريمة الخداع فالقانون لم ينص على نوع من العقود، إنما كان النص عاما يتناول جميع العقود بكل تقسيماتها، فقد يكون عقد معارضة كالبيع أو الإيجار أو عقد الشرع كالهيبة وغيرها، والغالب يكون عقد والأصل أن يكون العقد صحيحا تتوافر فيه أركانه القانونية من رضاء ومحل وسبب ، لكن الرأي الغالب في الفقه أنه لا يمنع من وقوع جريمة الخداع أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال بسبب الخداع الذي وقع أو بسبب عيب في التعاقد، أو في أهلية المتعاقدين، أو كان البطلان بسبب مخالفة العقد للنظام العام، كالتعامل في سلعة غير مشروعة.

كما قد تقوم الجريمة بمجرد المحاولة لأن المشرع الجزائري لم يشترط إبرام العقد أي لابد من أن تتوافر كل الشروط لإبرام العقد وبعدها اكتشف المستهلك الخداع بسبب لا دخلا للجاني فيه.

2) صفة المجني عليه:

طبقا لقانون العقوبات فإن صفة المجني عليه تتمثل في المتعاقد ولو يتطرق المشرع إلى تحديد الشخص المتعاقد، وعليه يمكن أن يقع الطرف القوي في علاقة التعاقد في

[1] **العنصر المفترض:** يصطلح عليه بمفترضات الجريمة أو الركن المفترض لأنه يدخل في قيام الجريمة ،وبانعدامه وعدم توافره لا تقوم الجريمة ويقول الدكتور سليمان عبد المنعم بأنه بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة وهناك ما يفترض قيامه من أركان أو عناصر تسمى بالمفترض وهي مراكز قانونية أو واقعية تسبق في وجودها قيام الجريمة ولابد بالتالي من التحقق من هذا الوجود قبل خضوع الجريمة الأخرى وقد يتمثل العنصر المفترض في صفة الجاني كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة والاختلاس للمال العام وصفات المواطن في جريمة الخيانة أو الزواج في جريمة الزنا وقد يتمثل في صفة المجني عليه الدكتور عبد المنعم، مرجع سابق، ص319.

الخداع، كما يقع الطرف الضعيف فيها، أي كما يقع المستهلك في الخداع يمكن أن يقع المتدخل أيضا في الخداع.[1]

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: **إذا وقع الخداع من المشتري هل تكيف الجريمة خداع أو سرقة؟** لأن السلع في الغالب لا تكون في حيازة المشتري.

وعليه إذا كان البائع تجرد من أشيائه بطريقة إرادية بناء على غلط فلا تكون حينئذ المسألة اختلال سيرتكب للإضرار به ، ومن ثم تستبعد السرقة وتقوم جريمة الخداع لأن المشتري تلقى ما تسلمه عن طريق إيقاع البائع في الغلط، أو إدخال اللبس في ذهنه ولكن إذا تجرد الملك من أشيائه بدون إرادته وعلى غير علمه فإنه يقوم الاختلاس الذي يكون جريمة السرقة.[2]

أما طبقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فصفة المجني عليه تنطبق على الطرف الضعيف في علاقة التعاقد وهو المستهلك، إذ تنص المادة **68** من نفس القانون "كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة....." وفي المقابل الطرف الثاني الذي يقوم بالفعل المجرم كما أشارت المادة الثانية من القانون **09-03** هو التدخل.[3]

سواء كان منتجا أو مستوردا أو موزعا مؤديا خدمة.

ونلاحظ أن المادة **429** من قانون العقوبات تتحدث عن عقاب المتعاقد وبالتالي تشترط أن يكون الفاعل طرفا في العقد بينما نجد المادة **68** من القانون**09-03** المتعلق بحماية

[1] حسني الجندي، **مرجع سابق**، ص38

[2] حسني الجندي، **مرجع سابق**، ص 31.

[3] تعرف المادة الثالثة الفقرة الثامنة من القانون **09-03** المتدخل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

المستهلك وقمع الغش تتحدث عن كل من حاول خداع المستهلك سواء كان طرفا في العقد أو لم يكن وهذا يتوقف مع نص المادة **213-01** من قانون الاستهلاك الفرنسي.[1]

وبالتالي يجب أن يكون الفاعل طرفا في العقد طبقا لنص المادة **429** من قانون العقوبات أم لاشترط ذلك طبقا لنص المادة **68** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش؟

حسب رأينا أن يكون الفاعل طرفا في العقد وذلك تطبيقا لنص المادة **68** من القانون **09-03** الذي يعتبر القانون الأخص الذي وسع الحماية فكل من يخدع أو يحاول خداع المستهلك يسأل جزئيا ،والعقوبة المنصوص عليها في كلا القوانين هي نفسها في المادة **68** تحيلنا إلى المادة **429** من قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقاب.

2) الأركان العامة في جريمة الخداع: لابد من توافر الركن المادي والركن المعنوي إضافة إلى النص المتضمن التجريم والعقاب على فعل الخدع أي الركن الشرعي وذلك طبقا لنص المادة **429** من قانون العقوبات التي تعرف جريمة الخداع وتنص على الركن المادي والمعنوي، وتجرم فعل الخداع والشروع فيه وكذلك تنص المادة **68** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تناول الخداع بالتجريم وتحيلنا من حيث عقاب هذه الجريمة إلى قانون العقوبات.

أولا: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري على فعل الخداع في الباب الرابع من القسم الثامن من قانون العقوبات تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس، ووفقا لنص المادة **429** من قانون العقوبات الجزائري فإن الخداع هو التحايل والتدليس أو محاولة التحايل على المتعاقد في:

- ✓ الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل

[1] أحسن بوسقيعة، **مرجع سابق**، ص 416.

- ✓ هذه السلع: نوعها – مصدرها – كمية للأشياء المسلمة أو هويتها.

ووفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فالنص.[1] يتضمن:....." كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو أية طريقة كانت حول:

- ✓ كمية المنتوجات المسلمة
- ✓ تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا
- ✓ قابلية استعمال المنتوج
- ✓ تاريخ المنتوج أو مدة صلاحيته
- ✓ النتائج المنتظرة من المنتوج
- ✓ طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

ولقد نص المشرع المصري على جريمة الخداع بنص المادة الأولى من قانون الغش والتدليس، القانون رقم **48** لسنة **1941** حيث تتضمن: يعاقب..... كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأي طريقة في أحوال الأمور التالية:

- ذاتية البضاعة إذا كان من سلم عنها غير ما تم التعاقد عليه
- حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة بوجه عام.
- نوع البضاعة أو منشؤها أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر فيها بموجب الاتفاق أو العرف النوع أو المنشأ أو الأصل أو المصدر المستند غشا إلى البضاعة.
- عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها و كيله أو وزنها أو طاقتها أو عيارها

[1] المادة **68** من القانون رقم **09-03**.

- ويلاحظ أن النص الجزائري والمصري متطابقان في بعض النقاط ومختلفان في نقاط أخرى سنوضحها.

ثانيا: الركن المادي

تتم جريمة الخداع بسلوك إيجابي أو سلبي وتتمثل في فعل التحايل والتدليس على المتقاعد أو الشروع فيه كعناصر مكونة للركن المادي ويتطلب الخداع عدم الصحة بمعنى لابد أن تتم جريمة الخداع بوسائل تدليسية أهمها:

1- الكذب:

الكذب هو إدعاء مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزييف في الحقيقة لخداع المستهلك بتقديم بيانات غير حقيقية عن المنتج أو خدمة معينة، يقوم الكذب على عنصرين هما مضمون زائف وقصد الغش أو نية التزييف.[1]

وهو فعل إيجابي يكون بالكتابة كالبيانات الكاذبة في إعلان أو بطاقة مطعم ويكون شفويا كاستعمال الكذب أثناء التعاقد أو التفاوض.

2- الإخفاء:

هو كتمان الحقيقة وهو فعل سلبي يتمثل في عدم بوح المتدخل بعيب سابق أو أضرار المنتوج للمستهلك مع علمه بذلك، وقد ثار جدل في الفقه حول ما إذا كان السكوت أو الكتمان بعد خداع والسبب في ذلك أن الأعمال الاحتيالية تقع من وقائع إيجابية وسلوك إيجابي يتناقض والسكوت والكتمان، وهو موقف سلبي ومع ذلك فالقضاء يتخذ موقفا مرنا حيث يعتبر سقوط المتعاقد إذا كان من شأنه دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.[2]

[1] خالد موسى نوني، مرجع سابق ،ص111.

[2] عبد المنعم موسى إبراهيم، **مرجع سابق**، ص60.

3- المناورات:

هي كذب مصحوب بمظاهر خارجية أو أعمال مادية يستعين بها الجاني لإقناع الضحية بصدق أقواله.[1]

4- جريمة الخداع في صورتها التامة والناقصة:

إن جريمة الخداع من الجرائم التي تقع تامة ،أي اكتمال عناصر الركن المادي من وقوع النشاط الإجرامي وتحقق النتيجة ولكن قد لا ترتكب الجريمة في صورها التامة دائما فأحيانا لا يحل الجاني إلى حد تنفيذ نشاطه تنفيذا كاملا، فيعاقب على نشاطه الإجرامي الذي لا يكتمل ووقف عند حد الشروع[2]

فأما الجريمة التامة فتكون بمجرد إتمام العقد ،سواء تسلم المستهلك السلعة أو لم يستلمها وسواء تسلم المتدخل الثمن أو لم يستلمه.

فالعبرة بانعقاد العقد الذي وقع فيه الخداع لا بتنفيذه، فقيام الجاني بالسلوك المجرم المتمثل في إحدى الصور السابقة أو بالكذب، أو بإخفاء الحقيقة أو المناورات التي يقوم بها الخداع وتحقق النتيجة المتمثلة في إتمام العقد على أساس صور الخداع.

وضرورة وجود رابطة سببية بين فعل الخداع وانعقاد العقد، فإذا انخدع المستهلك بسبب عامل لم يكن للمتدخل فيه يد لا يسأل المتدخل عن جريمة الخداع.

وتتوقف جريمة الخداع عند حد الشروع عندما يقوم المتدخل باستعمال إحدى الصور للخداع السابقة الذكر.

---

[1] أحسن بوسقيعة، **مرجع سابق**، ص 319.

[2] علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات العشر العام، النظرية العامة للجريمة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 286.

ومعيار تحديد الشروع في جريمة الخداع يكون بالبدء باقتراح أو الدعوة للتعاقد ، وذلك بقصد الدخول في مفاوضات تهدف إلى تحديد شروط التعاقد تحديدا نهائيا ثم عرض السلعة أو الخدمة مع بيان أثمانها هو إيجاب موجه لأي راغب في التعاقد، فإن عبر عن قبوله ،فإن التعاقد يكون تاما ويكون من قبل المفاوضات أن يعرض شخص على شخص آخر القيام بعمل بدون أن يتضمن العرض الشروط والتفاصيل اللازمة.

وهنا لا يرتب القانون على هذه المفاوضات أثر قانوني فكل مفاوض له الحق في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق، حيث لا ينفذ هذا الإيجاب ما لم يتحقق الشرط المعلق عليه.

وأخيرا تأتي مرحلة الإيجاب البات، حيث أنه إذا خرج الإيجاب من دور المفاوضات والتعليق أصبح باتا ، ومتى كان الإيجاب قائما ووصل إلى علم المتعاقد الآخر وعبر عن إرادته الموافقة ،انعقد العقد وخلال هذه المراحل لا تقوم جريمة الخداع أو الشروع فيه ،لأن هذه المرحلة يصدر اقتراح من أحد الطرفين بقصد استطلاع الرأي الآخر.[1]

أما إذا انتهت مرحلة الاقتراح والتفاوض ووصل إلى مرحلة الإيجاب فهنا السؤال المطروح: هل **تمت الجريمة أم هي في حالة شروع أم هي حالة غير معاقب عليها؟**

لتطبيق الشروع لابد من توافر شرطين وهما: البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة معينة، أو عدم تمام الفعل بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه.[2]

[1] حسني الجندي، **مرجع سابق**، ص55-56.

[2] تنص المادة **30** من قانون العقوبات الجزائري التي تقابلها المادة **45** من قانون العقوبات المصري أن كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظروف مادية يجهله مرتكبها.

كالوصول لمرحلة الإيجاب بأي فعل يحققه يعتبر شروع في الجريمة ما لم يتم القبول لأنه في هذه المرحلة أي عند الإيجاب يبدأ الجاني بتنفيذ فعله الإجرامي المتمثل في الخداع ،أي بإظهار المنتوج على غير حقيقته الفعلية وقبل أن يتم القبول يمتنع المجني عليه عن إتمام الاتفاق بتنفيذ الفصل لسبب خارج عن إرادة الجاني.

إن التاجر الذي يعرض السلع أو الخدمات في واجهة المحل مبينا أثمانها عليها فهذا يعتبر إيجابا صحيحا يدل على البدء في تنفيذ الجريمة إذا كان بنية الخداع فإذا قام المستهلك باقتناء المنتوج سواء كان في شكل سلعة أو خدمة ،فإنه في هذه الحالة تمت الجريمة ،سواء تبين المستهلك حقيقة المنتوج أم لا.

فالعبرة تنفيذ العقد الذي وقع فيه الخداع كأن يقوم البائع ببيع مواد استهلاكية منتهية الصلاحية فالجريمة قائمة دون الحاجة إلى البحث في قابلية المواد للاستهلاك من عدمه، ولا يعترف المشرع بالوسيلة المستعملة في ارتكاب جريمة الخداع ،ولذلك لم يحدد الوسيلة أو الأداة لأنها ليست من أركان الجريمة.

وتركها للقاضي يستخلصها من كل واقعة وذلك لمحاربة حيل المجرمين الذين يلجئون للخداع ويفلتون من تطبيق القانون.

وجرم الفعل بغض النظر عن الوسيلة ،بعكس جريمة النصب التي تشتبه بالجريمة محل الدراسة.[1]

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة الخداع جريمة عمدية، تقوم إذا ثبت علم الجاني بأن الوسيلة التي استعملها من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك، واتجاه إرادته إلى تحقيق الواقعة الإجرامية دون إكراه

[1]M.kahloula et G-mekamcha.idara. La protection du consommateur en droit algérien (première partie) revue de L'école nationale d'admimstration volume 6. Numéro 1. P48.

أي يقوم بالفعل المادي وهو مدرك وواعي بنية الخداع، وهذا يتطلب سوء نية إثباتها بكافة طرق الإثبات فالعلم بتجريم القانون للخداع مفترض لا سبيل إلى نفيه، ولكن العلم بالواقع غير مفترض بتعيين إقامة الدليل عليه ويقع عبء الارتباط على النيابة العامة، غير أنه يتوجب على المتدخل في أي مرحلة من مراحل الإنتاج أن يقوم بواجب الإشراف والرقابة على المنتوجات، وبناءا على ذلك فغياب التحقق والوقاية يمكن أن يكون دليلا واضحا على سوء النية المستوجبة للفعل على جريمة الخداع، وعلى المتهم أن يثبت عدم علمه بعيوب المنتجات لأنه من الركائن البسيطة التي يجوز إثبات عكسه.

فيجب أن لا يدان الشخص بارتكاب جريمة ضد المستهلكين عن طريق افتراض القصد الجنائي في حقه لمجرد كونه ينتمي إلى فئة معينة لأن افتراض القصد الجنائي يصطدم مع: { **إن الأصل في الإنسان البراءة وفي الأشياء الإباحة}.**

وعلى هذا لا يجب أن يسأل التاجر أو المتدخل مساءلة جنائية لمجرد افتراض لقصد الجنائي[1].

ولا يقوم الخداع إذا اعتقد المتدخل خطأ توافر صفة معينة في السلعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقية، لأن الغلط يستبعد التدليس لكن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي الواقع وليس الغلط في القانون[2]ولما كانت جريمة الخداع عمدية فالإهمال مهما كان جسيما لا تقوم به جريمة الخداع لأن الإهمال صورة من صور الخطأ العمدي.

ويرى البعض وجوب التفرقة بين احتماليين:

الاحتمال الأول: في حالة العيوب الظاهرة تكون بنية الخداع ثابتة بوضوح ولا يمكن للجاني أن يدفع بجهله لعيوب المنتجات.

[1]إبراهيم حسن نزاهة :الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك بحث مقدم
[2]أحمد محمود خلف :مرجع سابق صفحة 213

الاحتمال الثاني: في حالة العيوب الخفية أو غير الظاهرة: هل يسأل التاجر أو المتدخل على أساس أنه عليه التزامات يتحقق من المنتجات قبل تسليمها؟

لا محل لافتراض العلم بالخداع في هذه الجريمة كالقصد المطلوب، هو القصد الجنائي العام الذي يقع عليه عبئ الإثبات على عاتق سلطة الاتهام دون الحاجة لافتراض قيام العلم في هاته الحالة.[1]

ثانيا: جريمة الغش وحيازة مواد مغشوشة

تعتبر من أقدم الجرائم التي طالت المستهلك في لباسه وأكله وهي جريمة الغش ولقد تطور الغش بتطور وتقدم العلم والتكنولوجيا التي ساعدت الجناة على ارتكاب جرائمهم بوسائل يصعب معها كشف الغش والتحايل على المستهلك.

هذا الأخير الذي أصبح ضحية الربح السريع ونيله قسط وفير من الضرر والمساس بمصالحه المحمية قانونا.

ولا يخلو أي تشريع من التشريعات الدولية كتجريم ظاهرة الغش، ولذلك حرص المشرع على أن تكون السلع والخدمات الغير مغشوشة، وخاصة الأدوية التي يجب أن تكون سليمة وغير ضارة بصحة وسلامة وأمن المستهلك.

ولقد جرم المشرع كل تصرف من شأنه إلحاق ضرر بالإنسان أو الحيوان ، لكن ورغم خطورة جريمة الغش راع المشرع حالة التزوير والغش: في العرض والوضع للبيع ، وفي البيع للمنتوجات وزيادة في الحرص على مصالح المستهلك جرم المشرع الجنائري حالة هي طبقا للقواعد والأحكام العامة الغير معاقب عليها: وهي مرحلة الأعمال التحضيرية،

[1] ميرفت صادق، **مرجع سابق**، ص 162.

هذه الحالة تناولها المشرع بالتجريم والعقاب في جرائم الأضرار بالمستهلك أي حالة حيازة الأشياء المغشوشة والأشياء التي تستعمل في غش المنتوجات.

سنتناول بالتفصيل والتحليل كل من جريمة الغش وحيازة المواد المغشوشة وتبين أركان ومحل كل جريمة.

1- جريمة الغش

جريمة الغش (**La falsification**)هي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المادة **431** و **433** من قانون العقوبات والمادة **70** من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إن المشرع الجنائي لم يحدد أيضا تعريف الغش لكن يمكن تعريفه على أنه تغيير حقيقة البضاعة والعبث بها.

بحيث يحدث تغيرات لا تتطابق مع المعايير المعتمدة في اللوائح التنظيمية أو تغيير المنتجات لإخفاء عيوبها.

أو هو كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل فاعل ، كما يعرف أيضا بأنه كل فعل ينصب على سلعة مما يعينها القانون ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع ،أو من أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها ،بشرط عدم علم المتعامل.

ويرى البعض[1] إضافة لخدمات التعريف الأخير فالغش هو كل فعل جنائي ينصب على سلعة أو خدمة.

[1] سوسن سعيد شندي، **جرائم الغش التجاري**، دار النهضة العربية، 2010، ص10.

والغاية من تجريم الغش هي المحافظة على الصحة العامة ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد بخلاف فعل الخداع.[1]

وأيضا بسبب تطور أساليب الغش بحيث يصعب على غالبية الناس اكتشافه مما يشجع على زيادة حالات الغش، ما دام صعب اكتشافه وذلك عن طريق استعمال التقنيات والتكنولوجيا الحديثة.

وتقوم جريمة الغش بتوافر الركن الخاص والركنين المادي والمعنوي.

i. الركن الخاص

ينصب فعل الغش على موضوع معين يتدخل فيه القانون بغرض الحماية الجنائية وقد نصت عليه المادة **451** من قانون العقوبات, ويقابلها المادة **70** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لا يختلفان إلا من حيث الصياغة ويشمل محل الجريمة طبقا للنصين **431** من قانون العقوبات والمادة **70** من القانون رقم **09-03** ستة أشياء وهي:

1. مواد صالحة لتغذية الإنسان والحيوان
2. المواد الطبية
3. المشروبات
4. المنتوجات الفلاحية
5. المنتوجات الطبيعية
6. المنتوج

[1]**François- Paul blanc. Recadre juridique de La protection pénal** du consommateur endroit marocain . Revue France maghrébine de droit N 3.1995 P304..

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد تناول جريمة الغش في نص المادة الثانية من قانون قمع الغش والتدليس كما يلي:

" من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية معد للبيع, أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه الأغذية أو العقاقير أو الحاصلات المغشوشة كانت أو فاسدة مع علمه بذلك ويفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المتنقلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة.

إن المشرع المصري حرم فعل الغش في صورته التامة وفي صورته الناقصة، بينما نص المشرع الجزائري تجريم الغش في صورته التامة, ذلك أنه جعل من جريمة الغش جريمة شكلية يعاقب عليها دون الوقوف على نتيجتها، ومن ثم لا يتصور فيها الشروع لأن الشروع قاصر على الجرائم ذات النتيجة.

1الركن المادي:

جريمة الغش جريمة شكلية تتم بمجرد فعل الغش دون الحاجة لانتظار النتيجة, فالغش مجرم في حد ذاته لأنه يهدد بالخطر مصلحة السلامة الجسدية.

بل وقد يهدد الحياة ويتحقق الركن المادي بسلوك إيجابي مستمر يتمثل في العرض والوضع للبيع.

ويتضح أنه يلزم توافر نية البيع عند إعداد السلعة ويكون على المتدخل تخصيص منتوج للبيع فعلا وليس من الضروري أن يتم البيع فعلا.[1]

[1]حسني الجندي, **مرجع سابق** , ص96

ويجوز إثبات شرط تخصيص المادة المغشوشة للبيع من طريق القرائن[1] وبهذا يتجلى فعل الغش في أربعة صور وهي: الغش في حد ذاته أو تزوير المنتوج, عرض المنتوج, الوضع للبيع والبيع.

أ- الغش في حد ذاته

يعتبر فعل الغش الذي يتمثل في كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة الشيء أو خواصه أو فائدته، سواء بالإضافة أو الإنقاص أو إفساد المنتوج أي استعماله بعد انتهاء تاريخ صلاحيته، ويكون في أغذية الإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو المنتوجات الفلاحية أو المنتوجات الطبيعية بل وكل منتوج كيفما كان شرط أن يكون موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

والغش بالإضافة هو أكثر الطرق شيوعا وسهولة بإضافة مادة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية، ويقتضي ذلك أن يتحقق القاضي من أمرين هما: التكوين الطبيعي للمادة الأصلية والمادة المضافة وطبيعتها.

ويتحقق الغش باحتواء السلعة على مواد غريبة ولو كانت غير ضارة بالصحة فحماية الصحة البشرية والحيوانية ليست الهدف الوحيد الذي يبتغيه المشرع، ولكنه يهدف أيضا إلى حماية مذاق الأطعمة ورائحتها.[2]

كما يمكن أن يكون الغش عن طريق الإنقاص فيؤدي هذا الانتقاص إلى اختلاف الأمر على الأفراد في كون السلعة من نوع معين، والغش بالانتقاص يتم عن طريق سلب أو

[1] محمد بودالي , **مرجع سابق** , ص319

[2] شحاتة إسماعيل سالم , **النظرية العامة لتحريم الغش** , رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة القاهرة ,2002 ,ص275-279

نزع جزء من العناصر الحقيقية المكونة للمادة الطبيعية مع احتفاظه بنفس التسمية وبيعه بنفس الثمن على أنه الإنتاج الحقيقي.[1]

ب- العرض للبيع

العرض للبيع هو تقديم السلعة إلى مشتري معين ليفحصها ويشتريها إذا شاء الشراء لنفسه أو لغيره, وارتكاب الفعل المادي على السلعة بقصد إعدادها للتعامل فيها مطلوب فحيثما انتقى قصد التعامل فلا تقوم أية جريمة من جرائم الغش.[2]

ويلزم في السلعة المعروضة للبيع أن تكون مغشوشة بفعل فاعل, ويتطلب ذلك نشاطا إيجابيا من طرف المتدخل في عملية البيع عن طريق الإضافة أو الانتقاص كما سبق بيانه, أو فساد بفعل عوامل الطبيعة أو التعرض للهواء وهذا ينبغي بذاته أن يثبت علم المتدخل.

ج- الوضع للبيع

أو كما يسميه المشرع المصري الطرح للبيع هو وضع المنتوج في مكان عام في متناول الكافة ليتقدم من يرغب فيه لشرائه، كوضع المنتوج في واجهة المحل أو توضع في مزاد علني في مكان عام أو خاص.[3]

المهم أن يكون تصرف المشتري المحتمل وإن لم يرها فعلا كالسلع الموجودة في المحل وغير ظاهرة للعيان، أما السلع الموجودة في المخازن فلا تدخل في مجال التجريم مادام لا يسمح للجمهور بالدخول إلى المخازن لرؤيتها.[4]

---

[1] شحاتة إسماعيل سالم , **نفس المرجع أعلاه** , ص279-280

[2] رؤوف عبيد: **شرح قانون العقوبات التكميلي** ,الطبعة الرابعة 1968 ,مطبعة النهضة ,مصر ,ص246

[3] رؤوف عبيد , **نفس المرجع أعلاه** , نفس الصفحة

[4] أحمد محمد خلف , **مرجع سابق** , ص200

5- البيع

البيع يتطلب الإتيان والقبول على أركان الصفقة بما في ذلك ماهية السلعة المباعة ومقدارها وثمنها, فإذا لم يقع هذا التقابل فلا محل للقول لانعقاد البيع.

ولا بانتقال ملكية التي المبيع للمشتري سواء كان من القيمات أو المثليات.

ولقد نص المشرع الجزائري عل عقاب العرض والوضع للبيع أو البيع لمنتوجات مغشوشة وجعل النص على هذه الوسائل على سبيل الحصر لا المثال, وبالتالي لا مجال لانتشار وسائل أخرى داخلة في نطاق التجريم غير تلك الوسائل المذكورة بنص المادة 431 من قانون العقوبات والمادة **70** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

غير أن المشرع ورغم خطورة جريمة الغش راعى فقط حالة التزوير أو غش المادة والعرض والوضع للبيع, ويرى البعض أنه لا يهدف إلى عقاب بيع هذه السلع فحسب بل يهدف إلى عقاب التعامل فيها بالبيع أو بغيره من العقود كالمبادلة عليها وإنما خص البيع الصريح لأنه يمثل الصورة المألوفة للتعامل فيها.[1]

وهناك أيضا صورة أخرى للتجريم في حالة العرض والوضع للبيع التي تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية.

ونصت المادة **70** فقرة **04** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: بعرض أو وضع للبيع أو ببيع, مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

[1] رؤوف عبيد , **مرجع سابق** , ص243

إلى جانب الصورة السابقة لجريمة الغش التي ذكرناها هناك صورة أخرى أضافها المشرع[1] وهي الصورة المنصوص عليها ي المادة **431** من قانون العقوبات في الفقرة الرابعة منها العبارة الآتية: **أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت** ويقع التحريض بوسائل حددها المشرع الجزائري على سبيل المثال وهي: الحث بواسطة كتيبات, أو منشورات, أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

وكذلك ذكرها المشرع المصري في البند الثاني من المادة الثانية السابقة الذكر: "**وكذلك من فرض على استعمالها في الغش بواسطة كراسات أو مطبوعات أو بأية وسيلة أخرى من أي نوع كانت**".

ولم يبين المشرع سواء الجزائري أو المصري هل يقع التحريض شفهيا أوكتابيا ولكن يستفاد من العبارة السابقة أن التحريض يقع بواسطة وسائل كتابية كما يمكن أن يقع شفهيا.[2]

ii. الركن المعنوي:

جرائم الغش جرائم عمدية يلزم توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها كما يحدد النموذج القانوني أي على القاضي أن يتثبت من علم الجاني ووعيه يكون المنتوج محل الجريمة مغشوشا ولا يؤخذ بالباعث ولو كان الفاعل يسعى للحصول على نتيجة أحسن.[3]

وأن يكون عالما بأن المواد التي يعرضها للبيع أو باعها مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو أنها تستعمل لغش أو تزوير المنتوج، وعلمه بأنه يقوم بفعل التحريض على الغش في التحريض على الغش في السلع المذكرة بنص المادة **431** من قانون العقوبات.

ثانيا: جريمة حيازة مواد مغشوشة

---

[1] هو هنا يكرس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلكين قبل حماية حرية التجارة وذلك بالقضاء على الوسائل التي تسير للجاني ارتكاب فعله الإجرامي أنظر الدكتور محمد بودالي , **مرجع سابق** , ص323

[2] أحمد محمد خلف، **مرجع سابق**، ص204

[3] أحسن بوسقيعة، **مرجع سابق**، ص419.

تنص المادة **433** من قانون العقوبات على أنه "يعاقب ب....كل من يحوز دون سبب شرعي"

سواء مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة

سواء مواد طبية مغشوشة

سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو هبة

سواء موازين أو مكاييل خاطئة أو كانت أخرى غير مطابقة تستعمل في وزن وكيل السلع.

وتنص المادة الثالثة من قانون قمع الغش والتدليس المصري على أنه: يعاقب....كل من حاز بقصد التداول لغرض غير مشروع شيئا من الأغذية أو الحاملات أو المنتجات أو المواد المشار إليها في المادة السابقة وتجرم المادة 433 من قانون العقوبات كل أنواع الحيازة للمواد المذكورة أعلاه سواء كانت حيازة كاملة أو ناقصة لأن المشرع لم يتعرض لتحديد معنى الحيازة المقصودة في هذه الجريمة ونعتقد أنه ما دام أضاف عبارة: دون مبرر شرعي فإنه يقصد بها الحيازة على إطلاقها ولو كانت يدا معارضة.

أما بالنسبة للتشريع المصري،"فالدكتور رؤوف عبيد" يرى أن جريمة حيازة الأغذية المغشوشة بقصد التداول لغرض غير مشروع: بأنها الحيازة القانونية التي تكون لمالك السلعة وكذلك على الحيازة الناقصة التي تكون لحساب مالكها بعقد الوديعة أو الوكالة ،أما مجرد الإمساك المادي بالسلعة بالقرب من صاحبها وتحت سيطرته ،فلم يجد المشرع مبرر الجريمة لأن الهدف من التجريم في جرائم قمع التدليس والغش ليس هو خطر الحيازة في ذاتها بل خطر وصول السلعة المغشوشة أو الفاسدة إذا كانت من الأغذية والعقاقير إلى أيدي مستهلكيها عن طريق التعامل فيها.[1]

أ- الركن المادي

مراحل الجريمة أربعة: تبدأ بمرحلة التفكير ثم التخطيط والتدبير والبدء بالتنفيذ وأخير إتمام الجريمة، أما مرحلة التفكير فلا عقاب عليها لأنها تدخل في نفسية الإنسان لايعلم بها

[1] رؤوف عبيد، **مرجع سابق** ص414.

القاضي ما لم تكن في عمل مادي ،وله أن يتراجع عنها دون علم أحد بفكرة مشروعه الإجرامي

والمرحلة التي تليها هي المرحلة التمهيدية، أو ما يسمى بالأعمال التحضيرية وهي مرحلة الإعداد والتخطيط للمشروع الإجرامي ، هي مرحة غير معاقب عليها لأنه لا يمن أن يعلم القاضي أي جريمة ستنفذ ولا يمكن استبيان نية الفاعل ،مع ترك فرصة للتراجع عن التنفيذ ومرحلة البدء في التنفيذ هي مرحلة معاقب عليها في بعض الجرائم كالجنايات والجنح لأنه يعاقب فيها في حالة المحاولة وأخيرا مرحلة إتمام الجريمة المعاقب عليها في كل الأحوال.

وحيازة المواد المغشوشة لا تعد و أن تكون مرحلة من المراحل غير المعاقب عليها في أية مرحلة من الأعمال التحضيرية، غير أن المشرع في هذه الجريمة خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات وجعلها مرحلة مجرمة وأصبحت جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات.[1]

ولم ينص المشرع على هذه الجريمة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ب- الركن المعنوي:

جريمة حيازة السلع المغشوشة والمكاييل و الموازين الخاطئة، جريمة عمدية تتطلب توافر القصد العام المتمثل في علم الجاني بأن السلعة التي يحوزها مغشوشة أو تستعمل لغش السلع الاستهلاكية وأن المكاييل والموازيين خاطئة مع اتجاه إرادته سليمة غير معيبة إلى إتيان فعل الحيازة وإرادته في استمرار الحياة، دون أن يكون الدافع لتلك الحيازة وجود سبب مشروع إلى جانب القصد العام ،لابد من توافر القصد الخاص المتمثل في نية الغش للمستهلك ،أو بنية التعامل بالمواد المغشوشة أو المواد التي تستعمل في غش أغذية الإنسان والحيوان والمشروبات المنتوجات الفلاحية والطبيعية أو الطبية.

ومجرد توافر الحيازة مع العلم والإرادة السابقة بينما يكفي لقيام الجريمة ومعاقبة المتهم.

ثالثا: جريمة المضاربة غير المشروعة

[1] المادة 433 من قانون العقوبات.

تعتبر عملية مراقبة الأسعار من أهم ركائز تنمية وتوجيه الإصلاح الاقتصادي، والمشرع أخضع السلع لمراقبة أسعارها بأن جعلها تخضع للتقلبات الطبيعية لتعاملات السوق ، وحرص على تجريم كل الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى استقرار الأسعار واضطرابها وإلى عدم استقرار السوق مما يؤثر على المستهلك الذي يكون ضحية هاته التلاعبات، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تجريم العمليات التي تمس بالاتجار وعرفتها بأنها مضاربة غير مشروعة.

والمضاربة غير المشروعة هي أعمال التلاعب في خفض ورفع الأسعار، مما يؤدي إلى حدوث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من الأوضاع المستجدة وتحقيق أرباح ومنافع ذاتية.

ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة المضاربة غير المشروعة في المادتين **172** و**173** من قانون العقوبات: "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة.....كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك":

1- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.

2- بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار

3- أو تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون

4- أو القيام بصفة فردية أو بناءا على اجتماع أو ترابط أعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض أو الطلب.

5- أو بأي طرق أو وسائل احتيالية.[1]

ولقد حددت المادة 172 من قانون العقوبات الأشياء التي تكون موضوعا لجريمة المضاربة الغير مشروعة وتتمثل فيما يلي:

- السلع والبضائع

[1] المادة **172** من القانون **90-15** المؤرخ في 14 جويلية 1990 والمتمم لقانون العقوبات الأمر **66-156** المؤرخ في 28 جوان 1966.

-الأوراق العمومية أو الخاصة كالسندات العامة أو الخاصة أو الأسهم.[1]

أ- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة المضاربة غير مشروعة بإتيان سلوك مادي ايجابي يتمثل في بعمل فردي أو جماعي صادر عن شخص طبيعي أو معنوي بطريقة مباشرة،أو عن طريق إحداث رفع أو خفض في الأسعار او باستعمال الوسائل الخمسة المذكورة.

أي يقوم الجاني بالفعل في الهجوم المتمثل في ترويج الأخبار أو الأنباء الكاذبة أو المغرضة، بين الجمهور وهو بث الإشعارات بأخبار تخالف الحقيقة فتحدث اضطرابات في السوق ،فتؤثر على السوق و على قانون العرض والطلب.[2]

غيره أن خفض السلعة عن السعر المعمول به في السوق قد لا يعد جريمة المضاربة غير المشروعة،إذا اقتضت ذلك ظروف معينه كصيغة النشاط التجاري و تغيير النشاط التجاري.

أما صورة تقديم عروض بأسعار مرتفعه عن تلك التي يطلبها البائعون يتم ذلك عن طريق استحواذ تاجر ما على أكبر كمية في السلعة ثم يطرحها في السوق منفردا ببيعها ومسيطرا بذلك على السوق.[3]

وذكرت الفقرة الأخيرة في المادة**172**من قانون العقوبات:أن تجريم أي طرق أو وسائل احتيالية تمس بالسوق وتحدث اضطرابات فيه وفي أسعار السلع ، و هذه الفقرة دلت على أن الوسائل المذكورة أعلاه مجرمة ومذكورة على سبيل المثال لا الحصر وتحدثت هذه المادة على العموم على شكلين للجريمة، وهو جريمة الاحتكار وجريمة الإغراق ومدى إضرارها بالمستهلك.

فالاحتكار لم يتعرض المشرع لتعريفه ويكون بحسب السلعة ثم طرح في السوق مع رفع مصطنع لسعرها وقد عرفه القضاء الأمريكي بأنه: يكون في السيطرة على قدر كبير من

---

[1] نائل عبد الرحمان صالح، **الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية**، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان 1420، الكويت، ص116.

[2] ميرفت صادق **مرجع سابق**، ص361، 363.

[3] عبد الرحمن صالح ، **مرجع سابق**،ص 116

واردات وتجهيزات السوق من سلعة معينة وهو ما يؤدي إلى حق المفاوضة ويقيد التجارة.[1]

و حماية جريمة المنافسة تمنع الاحتكار ومن شروط هذه الحرية التنافسية الكاملة يجب أن تتوافر بها عدة شروط من بينها:

– وجود عدد كبير في المنتجين وعدد كبير من المستهلكين حيث لا يتمكن المنتج في التأثير على سعر السلعة.

– تجانس السلعة يجب يقوم كل منتج بإنتاج سلعة متجانسة يترك للمستهلكين حرية الاختيار.

– علانية الأسعار أو علم المستهلكين بأسعار جميع السلع والخدمات بشكل كان.

–حرية دخول وخروج المنتجين إلى الميادين المختلفة للإنتاج.

– حرية انتقال العمالة من صناعة إلى غيرها دون قيود.

أما الإغراق هو خفض السعر بأقل من سعر التكلفة للأضرار بالمتنافسين الآخرين ثم السيطرة على السوق ورفع السعر من جديد وفيه إضرار المستهلك.

ويمكن تعريفه على أساس السعر وأنه بيع سلعة في الأسواق الخارجية بسعر يقل عن بيعها في الأسواق المحلية وفي نفس الوقت وتحت نفس ظروف لإنتاج، مع الأخذ بعين الاعتبار كلفة النقل.

ب– الركن المعنوي لجريمة المضاربة غير المشروعة:

هذه الجريمة من الجرائم المهمة التي يتطلب فيها توفر العلم بكل أركان جريمة المضاربة وظروفها، كما يتطلبه النموذج القانوني والعلم أن القانون يجرمها هو علم مفترض واتجاه الإرادة إلى ارتكابها دون ضغط وإكراه ،أو الشروع في ارتكابها لأن المشرع في هاته الجريمة يعاقب حتى على المحاولة، وإلى جانب توافر القصد العام لا بد من توافر القصد الخاص، المتمثل في تحقيق نية وغرض في الجريمة وغرض الجاني من وراء ارتكاب الوسائل الاحتيالية المنصوص عليها في المادة**172** من قانون العقوبات، هو اختلال اضطرابات في الأسعار إما برفعها أو يخفضها من أجل تحقيق

[1] ميرفت صادق، **مرجع سابق**،ص 361– 363.

ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي لقانون العرض والطلب،أو الشروع في ذلك ضد ويرى بعض الفقه أن مثل هذه الجرائم الاقتصادية لادعي في إثبات والركن المعنوي ،حيث يتضاءل دوره في هذه الجرائم و على القاضي بحث فقط مسألة السلوك والضرر المترتب، ثم العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية وبالتالي فالقصد هنا قصد مفترض.[1]

غير أن افتراض القصد الجنائي يكون في الجرائم الاقتصادية التي لا تتطلب قصدا خاصا وهذا ما لا يتحقق في الجريمة المحل الدراسة حيث تتطلب هذه الجريمة على نحو ما ذكر قصدا خاصا يتمثل في نية تحقيق ربح ناتج عن اختلاف في اضطرابات في الأسعار، ومعه يتضح أنه لا مجال هنا من افتراض الركن المعنوي

الفرع الثاني: حماية المستهلك المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش القانون رقم 09-03.

سنقوم بدراسة وتحليل الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وهي الجرائم الماسة بسلعة وصحة المستهلك والجرائم المتعلقة بالتزامات المتدخل.

1. الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك:

تعد مصلحة وسلامة وصحة المستهلك من أهم المصالح الواجب الحفاظ عليها وصونها،لذلك اهتم المشرع بتجريم كل الأفعال التي تعرض صحة وسلامة المستهلك للخطر وأوجب على المتدخل بأن يلتزم بجملة من الإجراءات لضمان سلامة السلع لا تضر بالمستهلك واشترط عليه أن يلتزم شروط النظافة عامة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها حيث نص على ذلك في المواد **4. 5. 6 .7 .8** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

[1] أحمد عوض بلال، **المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة، دراسة مقارنة**، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 226.

كما ألزم المتدخل بضرورة احترام الشروط المتعلقة بأمن المنتوج الاستهلاك ومطابقة المنتوجات المنصوص عليها في المواد **10. 11. 12** في قانون حماية للمستهلك وقمع الغش.

سنتطرق إلى الجرائم الماسة بصحة وسلامة المستهلك من خلال التطرق إلى جريمة الإخلال بحق المستهلك في منتوج آمن ثانيا.

أولا:الإخلال بواجب النظافة و سلامة المواد الغذائية

تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش القانون **09-03**النص على إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها في المواد **4 .5 .6 7 .8** من نفس القانون وقد تعرض لها المشرع كأول إلزامية يتوجب على المتدخل احترامها ومراعاة شروطها لأنها تعد مصلحة الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية لتقوم هاته الجريمة لابد من توافر الركن المادي. والركن المعنوي إضافة إلى النص الشرعي.

أ- النص الشرعي:

ذكر المشرع الجريمة السابقة الذكر في عدة مواد من القانون الخاص بحماية المستهلك، وعاقب كل مخالف للإلزام المفروض في المواد المذكورة سابقا بالعقوبات المنصوص عليها بمقتض المواد **71** و **72** صفحه قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03**حيث تنص المادة**71** على أنه،"يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار**(200000)** إلى خمسمائة دينار**(500000)** دينار كل من يخالف إلزامية النظافة، والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين **4** و **5** من هذا القانون.

وتنص المادة**72** على انه يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار **(50000)** دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري**(1000000)** كل من يخالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين**06** و**07** من هذا القانون.

وسنبين محل الجريمة وموضوعها كما يلي:

- تقع الجريمة على المواد الغذائية دون غيرها في المواد، حيث أن المشرع كفل حماية صحة وسلامة المستهلك فقط فيما يتعلق بالمواد الغذائية سواء فيما يتعلق بالمأكولات أو المشروبات الصالحة للاستهلاك البشري.

ب- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بارتكاب أحد الأفعال المادية الواردة في المواد **4.5.6.7.8** بمخالفة أحكام المراسيم ويجب أن تكون الواقعة المادية معاقب عليها عند المخالفة هي الوضع الاستهلاك.

إن صحة الإخلال بإلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها لها أربعة صور مكونة للسلوك المادي وهي:

1-الالتزام بسلامة المواد الغذائية الموضوعة على للاستهلاك والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.[1]ولم يحدد المشرع شروط السلامة بل ترك ذلك للجهات المعنية بأن تذكر ذلك عن طريق التنظيم وطبقا للمرسوم التنفيذي **53/91** المؤرخ في **23**فبراير **1991**، وتتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك ،فإن المواد الغذائية هي كل مادة تامة المعالجة أو معالجة جزئيا،أو خام موجهة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وجميع المواد المستعملة في صنع المأكولات وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المقصور استعمالها في شكل أدوية أو مواد تجميل.

2- الامتناع عن القيام بوضع مواد غذائية للاستهلاك تحتوي على ملون بكمية غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية وخاصة فيها يتعلق بالجانب السام.[2]

ولم يحدد المشرع الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها وترك ذلك للتنظيم وفي هذا الصدد صدر قرار مؤرخ في **23** يوليو **1994** يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية.[3]

3- القيام بمراعاة شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين والأماكن ومحلات التصنيع، والمصالحة أو التحويل أو التخزين وكذا وسائل جعل هذه المواد وضمان عدم تعرضها الإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية.

---

[1] أنظر المادة 40من القانون **09-03**.

[2]المادة الخامسة في القانون **09.03**

[3]انظر الجديدة الرسمية عدد **57** الصادرة في أوت **1994**.

ومراعاة شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين يتطلب مراقبة النظافة الشخصية للمستخدم، وذلك عن طريق العناية الفائقة بثيابهم وأعطية الرأس التي من شأنها تمنع تلوث الأغذية...

كما يجب اعتماد الكشف الدوري للمستخدم للوقوف على سلامته من الأمراض وضرورة إجراء التطعيمات المقررة من الوزارة المكلفة بالصحة التي تعد قائمة الأمراض والإصابات التي تجعل المصابين قابلين لتلويث الأغذية.[1]

ويجب أيضا أن تكون هناك معدات نظيفة وفي حالة عمل جيدة وضرورة توافق حوض غسل به ماء ساخن وبارد والصابون مع وجود مناشف تغيير دوريا

4- يراعى في التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية والمقصود بها كل ما تحتوي المواد الغذائية من ورق اللف والصناديق والزجاجات أن لا تحتوي على اللوازم التي تؤدي إلى إفسادها، وتحدد شروط وكيفيات استعمال المنتوجات واللوازم المواجهة لملامسة المواد الغذائية وكذا مستحضرات التنظيف عن طريق التنظيم.

وقد نص المرسوم التنفيذي رقم **53/91** على ضوابط تطبق على الأغذية فلا يجوز ملامسة الأغذية للأرض،أو تناولها الأيادي في ظروف يمكن أن تتلوث فيها.

كما نص على أن المنتجات تحوي عند بيعها على غلاف رفع يكفل لها الضمان الصحي وأن تكون الأغذية الجاهزة للبيع مخزونة والأغذية القابلة للفساد يجب أن تخزن في غرف تبريد مصنوع' في مواد كاتمة ،غير قابله للفساد، و تتحمل الصدمات و لا تلوث الأغذية التي تلامسها ،وأن تكون ميسورة التنظيف والتطهير.[2]

وفي هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم **91-04**.[3] الذي يبين المقصود من المواد الملامسة للأغذية ومواد التنظيف ،تنص المادة الثانية منه على أنه:

---

[1] أنظر المادتين **23** و**24** من المرسوم التنفيذي رقم **91-53** المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

[2] انظر المواد من **19** إلى **22** من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 53.

[3] مرسوم تنفيذي رقم **91-04** المؤرخ في **19** يناير **1991** يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد

يوصف بالمواد المعدة التي تلامس الأغذية على تجهيز أو عتاد أو أداة أو غير ذلك من المواد أو المنتجات التامة الصنع مهما تكن مادتها الأصلية المعدة بحكم استعمالها المألوف لكي تلامس الأغذية.

ويقضي الموسوم أن تكون المواد الملامسة للأغذية معدة من مكونات لا تنطوي على أي خطر يصيب المستهلك في صحته، ويجب أن لا تلامس مواد أخرى غير غذائية إلا بترخيص من الوزير المكلف بالنوعية ويحتوي هذا الترخيص على الترتيبات الواجب اتخاذها لتفادي أي تلوث قد يصيب الأغذية خاصة التنظيف.

وأما المواد التي يحظر ملامستها للأغذية يجب أن تكتب عليها ملاحظات يسهل قراءتها ويعتذر محوها لا يجوز أن تلامس الأغذية.[1]

و يجب أن تتوافر المواد المعدة لكي لا تلامس الأغذية المستعملة في صناعة وتجارة الأغذية حالة النقاوة المطلوبة وتحصل حالة النقاوة باستعمال أحد مستحضرات التنظيف المستعملة عادة لهذا الغرض وبإنجاز عملية الغسل بماء صافي أو مضاف إليه مادة غسل مرخص بها.[2]

5- إمكانية إدماج المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستعمال البشري والحيواني حيث أجاز المشرع إضافة بعض المواد الغذائية الموجهة سواء للبشر أو الحيوانات، وأن يترك للجهات المعنية تولي مهمة تحديد شروط كيفيات الاستعمال وقد صدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم **192-25** المؤرخ في **13** يناير **1992** والمتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية.

وقد تم تعريف المادة المضافة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي وذكرت المادة الرابعة الحالات التي تستعمل فيها المادة المضافة كما يلي:

- إذا استجابت لاختبارات سامة وتقديراتها الملائمة.
- إذا كان استعمالها يهدف إلى:

حفظ الصفة الغذائية للمنتوجات الغذائية إلا في حالة الخفض في المعتمد للصفة الغذائية وعندما لا تشكل هذه المنتوجات الغذائية عنصر ضروريا لنظام غذائي عادي.

---

[1] راجع المواد من **05** الى **12** من المرسوم التنفيذي رقم **91-04**

[2] انظر المادة **13** من المرسوم التنفيذي رقم **91-04**.

– إضافة توابل أو مركبات ضرورية إلى المنتوجات الغذائية المصنوعة لمستهلكين يحتاجون إلى تغذية خاصة في إطار كيميائي.

–زيادة فرص حفظ المنتوج الغذائي أو استقراره و تحسين خواصه العضوية حددت المادة الخامسة بأن لا يتجاوز مجموع المواد المضافة بالنسبة المئوية مقدار **100** إذا استعملت عدة مواد مضافة ذات استعمال واحد لذات المادة الغذائية ونصت المادة السادسة على شروط خاصة متعلقة بوسم المادة المضافة وفوضت المادة**07**للوزير المختص بالجودة بإصدار قرار يتضمن قائمة المواد المضافة التي تدمج في المواد الغذائية.

ولقد تطرق المشرع المصري إلى حالات حظر تداول الأغذية ينص المادة الثانية من القانون الأغذية رقم **10** لسنة**1966**وهي ثلاث حالات:

1– إذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة في التشريعات.

2– إذا كانت غير صالحة للاستعمال الآدمي.

3– إذا كانت مغشوشة.

ونصت المادة الثالثة من نفس القانون على الحالات التي تعتبر فيها الأغذية غير صالحة للاستهلاك الآدمي وهي إذا كانت ضارة بالصحة أو كانت فاسدة أو تالفة.

ج–الركن المعنوي:

جنحة الإخلال بواجب النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها تعد من الجرائم العمدية التي يتطلب توافر القصد الجرمي العام بحيث يكون الجاني عالما بماهية النشاط المادي الذي أقبل عليه ،وتتوجه إلى إرادته نحو إحداث النتيجة المترتبة على العمل موضوع التجريم أي علم الجاني بأن المادة التي وضعها للاستهلاك تضر بصحة المستهلك أو تخالف أحد شروط النظافة أو شروط وضع الملوثات في المواد الغذائية أو شروط المحافظة على المواد الغذائية عند ملامستها لمواد أخرى وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

ويلاحظ من نص المواد**4** و**6**من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09 –03**أن العلم في تكوين القصد العام علم مفترض لأن المواد تفرض على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك أن يسهر على احترام الشروط المفروضة عليه غير أن

البعض يرى بأن قرينة العلم المفترض هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عدم توفرها.[1]بكل وسائل الإثبات القانونية في هذه الحالة يقع عبئ الإثبات على عاتق المتهم.[2]

ثانيا: الإخلال بحق المستهلك في منتوج آمن

إن حق المستهلك في منتوج آمن يتطلب أن يكون المنتوج في حد ذاته آمنا يستجيب لرغبات المستهلك المشروعة، ويستلزم ذلك ضرورة إحاطة المستهلك بكل المواصفات المتعلقة بالمنتوج، كما يجب أن يستجيب للمقاييس المعتمدة من طرف الدولة أي ان يكون مطلقا

أ- أمن المنتوج:

نصت المادة **09** من القانون **09-03** على أن تكون الموجهة للاستهلاك آمنة من حيث الاستعمال المشروع المنتظرة منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه ،وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال ،أو الشروط الأخرى الممكن توضيحها من قبل المتدخلين والأمن هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل وإحضار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل.[3]

وحتى يسأل المتدخل على إخلاله بنص القانون ،إشراط المشرع أن تكون المنتوجات موضوعة للاستهلاك ، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان المنتوج غير آمن ولم يوجهه

---

[1] جرجس يوسف طعمه، **مكان الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس لبنان، 2005،ص 30.

[2]الأصل في الإنسان البراءة فعل من يدعي عكس هذا الأصل إثباته والنيابة العامة برفعها للدعوى العمومية على المتهم يجب عليها أن تقيم الدليل على ما تدعيه وتقدم للمحكمة ما يفيد الإدانة بإثبات توفر عناصر الجريمة المرفوعة عنها الدعوى أي أنه لم يقع على النيابة عبئ الإثبات توافر العناصر القانونية اللازمة لتوقيع العقاب عن الجاني أنظر الدكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري جزء **2**- ،**1992** دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،ص187.

إلا أن هناك بعض الأحوال الاستثنائية خرج المشرع فيها عن القاعدة العامة التي توجب على المدعي إثبات ما يدعيه، وأوجب فيها على المتهم إثبات ما يدعيه لإعفاء من العقاب كما هو الحال في جريمة القذف المتعلق بأعمال الوظيفة في القانون المصري.

[3] المادة3/15 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03 المعدل والمتمم قانون المالية 15 /01 والقانون 18 .09.**

المستهلك باستنباط من القانون حيث نص على أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبته وتعليقه وشروط تجميعه وحياته.

- تأثير المنتوج على منتوجات أخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات
- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه من خلال النص القانوني فإن الجريمة تقوم على محل الجريمة، الركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سنوضحه.

أ- محل الجريمة:

لم يبين المشرع ماهي المنتوجات التي تكون محلا للجريمة وعلى ذلك تصلح كل المنقولات المادية على اختلاف أنواعها كالمواد الغذائية التي يتوجب على المتدخل أن يتحرى فيها شروط النظافة كما سبق ذكره وبيانه وصلاحيته للاستهلاك والمواد الطبية والصيدلانية وحتى الأعشاب وعقاقير التداوي التي يترتب على أمنها الحفاظ على أهم المصالح التي تتعلق بالمستهلك.

وما دام المشرع ذكر عبارة المنتوجات، فإننا لأول وهلة اعتقدنا أن الخدمات كذلك يجب أن تكون آمنة، غير أنه وبمراجعة المادة 10 سابقة الذكر نجد أن أمن المنتوج يكون متعلقا بخصائص تنطبق على السلع دون الخدمات

ب- الركن المعنوي

تعتبر جريمة مخالفة إلزامية أمن المنتوج من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، وافتراض سوء النية وعلى المتدخل إثبات العكس لأنه في مثل هاته الجرائم على المسؤول أن يتحرى أمن المنتوج، ويتابع حالته الكشف في وقت سابق عن عيب فيه يهدد أمن المستهلك قبل أن يعرضه للاستهلاك.

ثانيا: الحماية من المخالفات المتعلقة بالتزامات المتدخل

إن المشرع فرض على المتدخل عدة التزامات بقصد حماية المستهلك، ووضع على سبيل ذلك عدة وسائل من بينها وسيلة الضمان التي تلزم المتدخل بواجب تسليم المنتوج الآمن المتعاقد عليه، والسليم من العيوب والمطابق للمقاييس الوطنية ويقصد بالمنتوج المضمون وضع المنتوج في شروط استعماله المادية، أو الممكن توقعها ولا يشكل أي خطر أو

أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج ويلتزم كل متدخل خلال فترة زمنية في حالة ظهور عيب بالمنتوج بأن يتكفل بإصلاح المنتوج أو يستبدله أو يرجع ثمنه، أو يعدل الخدمة على نفقته، وفي حالة الضرر يعوض المستهلك المتضرر عما أصابه من أضرار.

ومن حق المستهلك تجربة المنتوج كما يلتزم المتدخل أيضا بتوفير الخدمة ما بعد البيع، حيث يتكفل بتوفير قطع غيار المنتوج وواجب الإصلاح خارج الضمان على كفالة المستهلك إذا كان الضمان قد استنفد المدة القانونية أو كان الضمان لا يغطي نوع العيب لأسباب معينة، نتطرق لها في دراستنا وحتى يتمكن المستهلك من اقتناء منتوجات تلبي رغبته، يقع على المتدخل الالتزام بالإعلام عن المميزات الأساسية للمنتوج أو الخدمة والإعلان الذي يقوم بدور كبير في حماية رضا المتعاقد وتساعده على اقتناء المنتوج أم لا.

i. الإخلال بإلزامية الضمان والتجربة والخدمة ما بعد البيع:

إن المشرع يسعى لتوفير قدر من السلامة وأمن المستهلك ولذا فرض على كل متدخل في عملية الاستهلاك أن يلتزم بحق المستهلك في ضمان المنتوج كما يلتزم بحق تجربة المنتوج والخدمة ما بعد البيع فإذا خالف المتدخل هاته الالتزامات تقوم الجريمة التي تتوافر على ركنيين:

أ- الركن المادي:

تقوم هاته الجريمة متى قام المتدخل في العملية الاستهلاكية بالنشاط المجرم المتمثل في الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه قانونا، حيث يكون السلوك في هذه الجريمة سلبيا، إذ يمتنع المتدخل عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه أي الضمان وتجربة المنتوج والخدمة ما بعد البيع والمنصوص عليها في المواد **13-14-15-16** من قانون **09-03**.

1. الضمان:

يعتبر الضمان من أهم الالتزامات التي فرضها المشرع على المتدخل.[1]
وطبقا للمادة **13** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03**، فإنه يجب أن يتوفر كل منتوج من الأشياء على الضمان مثل: منقولات وأصناف الخدمات التي هي بدورها يجب أن تتوفر على الضمان ضد المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك، وأمنه ،أو تضر بمصالحه المادية ،أي على المتدخل أن يضمن سلامة المنتوج من كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو أي خطر ينطوي عليه ويهدد مصالح المستهلك بقوة القانون[2]
بشرط أن يظهر العيب أثناء فترة الضمان وأن يخطر المستهلك المتدخل بالعيب فورا شرط أن يكون العيب راجع للمنتوج نفسه.[3]

لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم **90-266** المتعلق بالضمان تطبيقا للقانون **89-02** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بالقانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وسيظل المرسوم التنفيذي رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ما دام لم يصدر ما يلغيه.

ولما جاء القانون الخاص بحماية المستهلك وهو القانون رقم **09-03** ، كرس نفس القواعد المنصوص عليها في المرسوم السابق ،حيث توسع في الخيارات المنوط للمستهلك عند الضمان، لأنه وطبقا لأحكام القانون المدني فإن الضمان يتعلق بأطراف العقد أي البائع والمشتري فالمستفيد من الضمان القانوني للعيب هو المشتري، سواء كان شخصا عاديا أو محترفا أما الضمان طبقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فهو من حق المستهلك المنصوص عليه في نفس القانون، ويلتزم بأدائه المحترف وفي حالة ضمان

[1] علي بولحية، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، رقم الإيداع القانوني 2000/1316، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ص34.

[2] Sid lahnda mohned Rachid. Dispositif le gestatif et le gemment aine en matière de protection du consommateur a par la qualité des produits. Renvie Algérie des sen ces juridico qu'es Economiques et politiques. Algérie 2002. V40. Page 50.

[3] المادة 13 من القانون رقم 09-03.

العيوب الخفية طبقا لأحكام القانون المدني فإنه لا تمنح للمشتري حال ثبوت العيوب الخفية سوى التخلص من المبيع إذا كان العيب جسيما أو الاحتفاظ بالبيع إذا كان العيب غير جسيم مع تعويض المشتري في الحالتين عما يصيبه من أضرار.[1]

ولكنه طبقا للمادة 13 من القانون رقم **09-03** فإنه في حالة ظهور عيب بالمنتوج يجب استبداله أو إرجاع ثمنه, أو تصليحه أو تعديل الخدمة على عاتق المتدخل.

أ- تصليح المنتوج:

في حالة ظهور عيب بالمنتوج يلتزم المتدخل بإصلاحه ليصبح صالحا للاستعمال، وهذا باستبدال الأجزاء المعيبة بأجزاء سليمة وفي مجال الخدمات يجب على المتدخل أن يقوم بتعديل الخدمة بما يتوافق ورغبات المستهلك المشروعة.

ب- استبدال المنتوج:

يقع على المتدخل واجب استبدال المنتوج أثناء فترة الضمان إذا ظهر عيب فيه جعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا حتى لو تم إصلاحه, ولا يلزم المستهلك بدفع أي مقابل ومن حق المتدخل أن يرفض استبدال المنتوج.[2]

ج- إرجاع الثمن:

[1] محمد عياد الدين عياض، **عقد الاستهلاك في القانون الجزائري**، مقالة مقدمة للملتقى الدولي حول القانون الاقتصادي الذي أقيم بجامعة ابن خلدون، تيارت بتاريخ 14-15 أفريل 2008.

[2] علي بولحية , **مرجع سابق** , ص47

عندما يتعذر إصلاح واستبدال المنتوج المعيب فإن المتدخل يقوم برد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا, أما إذا فضل المستهلك رد المنتوج أو كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا فإن المتدخل يرد الثمن كاملا ويرد المستهلك المنتوج.[1]

إن القانون يحظر على المتدخل أن يعلق تنفيذ الضمان على خدمة يؤديها للمستهلك إلا إذا كانت هذه الخدمة مجانية, أو كانت ضرورية لاستعمال المنتوج استعمالا عاديا.[2]

ويتحمل المتدخل مسؤولية كل ضمان ينقل إلى علم المستهلك بأية وسيلة لاسيما الخطاب الاشهاري أو علامة الوسم.

وطبقا للمادة **14** من نفس المرسوم التنفيذي فإنه يثبت الضمان بشهادة ونصت نفس المادة على البيانات الواجب توافرها بهذه الشهادة, أما المادة **15** فنصت على إجبارية شهادة الضمان في بعض المنتجات التي تم تحديدها بموجب قرار وزاري مشترك.[3]

وحددت المادة 16 مدة الضمان فجعلتها لا تقل عن ستة أشهر تبدأ من يوم تسليم المنتوج.

2. تجربة المنتوج:

طبقا للمادة 15 من القانون **09-03** فإن كل مشتري لأي منتوج مذكور في المادة **13** من نفس القانون له حق تجربة المنتوج قبل اقتنائه، يتضح من نص المادة أن تجربة المنتوج حق للمستهلك وله وحده أن يلزم بها المدخل أو يتنازل عن هذا الحق.

---

[1] أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 , الجريدة الرسمية رقم 40.

[2] أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90

[3] أنظر القرار المؤرخ في 10 يونيو 1994 المتضمن لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 , الجريدة الرسمية , العدد 35

وبالتالي فهي إجبارية على المتدخل إذا تمسك بها المستهلك وفي حالة امتناع المتدخل بأداء هذا الالتزام تقوم الجريمة، وطبقا لأحكام القانون المدني[1] فيما يتعلق بالبيع فإنه يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه, وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع فيجب عليه أن يعلن الرفض, وله كامل الحرية في إبداء الرفض دون إيضاح الأسباب فالمشتري وحده أن يقرر مدى مناسبة المبيع من عدمه.[2]

3. الخدمة ما بعد البيع:

يقصد بها طبقا لنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 أنه على المتدخل في العملية الاستهلاكية أن يلتزم بضمان صيانة وإصلاح المنتوج المعروض في السوق في حالة انقضاء فترة الضمان, أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره, أي أن المتدخل ملزم بضمان صيانة وإصلاح المنتوج الذي ظهر فيه العيب بعد أن انقضت المدة المحددة قانونا للضمان, أو أن العيب الذي طرأ على المنتوج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدة القانونية لا يغطيه, فهنا المتدخل يقوم بالإصلاح خاصة إذا كان منتجا أو وكيلا معتمدا ولكنه يتلقى مقابلا لهذه الخدمة من طرف المستهلك كما يجب أيضا على المتدخل أن يلتزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بالمنتوج.

ب- الركن المعنوي:

تتحقق هاته الجريمة متى ما أخل المتدخل بالالتزامات المذكورة أعلاه فهاته الجريمة من الجرائم العمدية التي تقوم بتوافر القصد الجنائي العام المتمثل بأركان الجريمة بصورها

[1] أنظر المادة 355 في فقرتها الأولى من القانون المدني

[2] محمد حسنين ,**عقد البيع في القانون المدني الجزائري** ,الطبعة الخامسة ,2006 , ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,ص40

الثلاث أي الامتناع عن القيام بالضمان، والامتناع عن تجربة المنتوج والامتناع عن القيام بفعل لخدمة ما بعد البيع, أما العلم بالتجريم هو علم مفترض والقاعدة أنه لا يعذر بجهل القانون وأن تتجه إرادته إلى إحداث الفعل وتحقق النتيجة دون ضغط أو إكراه.

ii. الإخلال بحق المستهلك في الإعلام:

الإعلام من جهة يقوم بجذب الطلب وتنشيط سوق الإنتاج والتجارة,[1] ومن جهة أخرى يعمل على إعلام المستهلك بكافة السلع والخدمات الموجودة بالسوق ويحقق له قدر من المعرفة بأنواع السلع والخدمات، ويمده بالمعلومات الضرورية عنها لكي يتسنى له أخذ القرار إن كان يتعاقد أم لا.[2]

ويحقق الإعلام أيضا المنافسة النزيهة, والتأثير على المستهلك بغرض دفعه إلى شراء منتوج معين دون غيره وهي بذلك تعد وسيلة رئيسية في يد المشروعات الحديثة لتحقيق سياستها التسويقية عن طريق التعريف بالمنتجات والخدمات وخلق وتوسيع دائرة المستهلكين.[3]

ولتحقيق كل ما ذكرناه سابقا من أهداف مرتقبة, لابد من توافر وسائل تعرف بالرسالة الإعلانية من المعلن إلى المستهلك,[4] ثم نتعرض لتحليل الجريمة الواقعة على المستهلك عن طريق تبيان أركانها.

1) وسائل الإعلام:

[1] خالد موسى توني, **الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة** , دراسة مقارنة ,الطبعة الأولى ,2007 دار النهضة العربية, القاهرة , ص33

[2] علي بولحية , **مرجع سابق** , ص50

[3] خالد موسى توني , **مرجع سابق** , ص35

[4] خالد موسى توني , **مرجع سابق**, ص33

الإعلام هو تحصيل الشيء ومعرفته عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة بشرط الوضوح والمصداقية,[1] وهي حق أساسي للمستهلك وذلك بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرار بالتعاقد أو عدم التعاقد لدى المستهلك.[2]

ويتم ذلك عن طريق وضع البطاقة الإعلامية على المنتج تتضمن سائر المعلومات الخاصة واللازمة لتبصير المستهلك(أ) أو عن طريق الإشهار والإعلان التجاري بالوسائل المختلفة.(ب)

أ- الوسم:

إن المشرع الجزائري تطرق للوسم في العديد من المناسبات,[3] كان أهمها القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش, وقد نصت المادة **17** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إلزامية إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الموضوع للاستهلاك فذكرت الوسم والعلامات وبأية وسيلة ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر وسائل الإعلام على سبيل المثال لا الحصر.

ونصت المادة الثالثة من نفس القانون في فقرتها الخامسة على مفهوم الوسم: **يعرف بأنه كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة,** تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو

[1] علي بولحية , نفس **مرجع السابق** , ص50

[2] خالد موسى , **مرجع سابق** , ص66

[3] منها المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم الغذائية وعرضها والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 والمرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها وأيضا القرار المؤرخ في 28 فبراير 2009 وتتضمن الإعفاء من الإشارة على الوسم لرقم الحصة لبعض المواد الغذائية.

بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها, بفرض النظر على طريقة وضعها.

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن البطاقة هي كلمة مرادفة للوسم غير أننا لو رجعنا للمرسوم التنفيذي رقم **90-367** في مادته الثانية الفقرة الأولى والثانية نجده قد عرف الوسم على أنه: كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير من أجل ترقية البيع.

أما البطاقة هي كل استمارة أو علامة أو صورة أو مادة وصفية أخرى, مكتوبة أو مطبوعة أو مصقولة أو موضوعة أو مرسومة أو مطبقة على تعبئة المادة الغذائية أو مرفقة بها.

من خلال التعريفين نلاحظ أن الوسم هو جزء من البطاقة على خلاف ما ذكره قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وأضافت المادة **18** شروطا تتعلق بالوسم فذكرت أنه يجب أن تحرر البيانات بطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة منصوص عليها باللغة العربية أساسا, وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة والهدف من ذكر الوسم والعلامات والبيانات هو المحافظة على صحة وأمن وسلامة المستهلك وضمان صدق العرض.[1]

ب- الإعلان أو الإشهار:

لقد تعددت تعاريف الإعلان واختلفت فيما بينها ويرجع ذلك لاختلاف الثقافات في كيفية وماهية الإعلان, فيعرفه البعض على أنه طريقة متخصصة للترويج للمبيعات ينطوي

[1] محمد بودالي , **مرجع سابق** , ص79 وما بعدها

على مجهودات نشطة من جلب المعلن لإقناع المستهلك النهائي والتأثير على سلوكه, وتوجيه هذا السلوك في اتجاهات محددة وذلك من خلال وسائل النشر المختلفة ومقابل دفع ثمن معين.[1]

كما يعرف الإعلان على أنه التعريف بالمنتجات لاستشارة رغبات المشتري ووسيلة إعلامية نسبية لأنه يبرز مزايا المنتجات.[2]

والإعلان الذي يهم موضوعنا هو الإشهار أو ما يقصد "بالدعاية التجارية" والدعاية التجارية تمثل الحد الأقصى للإعلان التجاري.[3]

وعرفه المشرع الجزائري طبقا للقانون رقم **04-02**,[4] في مادته الثالثة الفقرة الثالثة من نفس القانون: أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة.

2) أركان الجريمة:

إن جريمة الإخلال بحق الإعلام للمستهلك من الجرائم الأكثر انتشارا تقوم الجريمة بتوافر ركنين: المادي والمعنوي سنتطرق إليهما.

[1]محمد نصيف , محمد حسين , **مرجع سابق** , ص116-120

[2]بتول صراوة عبادي ,**التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك**, دراسة مقارنة, الطبعة01 ,2011 منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, ص20

[3]أحمد سعيد الزقرد, **الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة**, 2007, الدار الجامعية الجديدة, مصر, ص10

[4]القانون 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004, يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

أ- الركن المادي: إن جريمة الإخلال بحق المستهلك تتخذ عدة صور قد تتمثل في سلوك سلبي كما هو الحال في مخالفة النظام القانوني للوسم,[1] وعدم الإعلام بالأسعار أو عدم الإعلام لشروط البيع.

أولا: مخالفة النظام القانوني للوسم

نص المشرع الجزائري على جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم في المادة **78** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم **09-03** ونص على إلزامية الإعلام عن طريق الوسم في المادتين **17و18** من نفس القانون, وذكر المشرع الجزائري في النص القانوني بعض وسائل الإعلام المحددة على سبيل المثال والتي دلت عليها العبارة "وبأية وسيلة أخرى مناسبة" ومن هذه الوسائل: الوسم والبطاقة والعلامة التي تحتوي على بيانات خاصة بالمنتوج, وقد اشترط المشرع الجزائري أن تحرر باللغة العربية.

ثانيا: الإشهار الغير مشروع

يعد الإشهار وسيلة لإعلام المستهلك بالسلع والخدمات المعروضة في السوق، ولابد حتى يكون هذا الإعلان مشروعا أن يكون خاليا من كل ما قد يضلل المستهلك أو يخلق لديه بعض اللبس حول السلعة أو الخدمة.

والخداع الإعلامي هو القيام بسلوك إيجابي من شأنه خداع المتلقي الذييعتبر تضليلا, إذا فالإعلان التضليلي ينصب على محل الجريمة المتمثل في المال.

ولا يقتصر الخداع الإعلاني على صورة واحدة على هناك عدة صور إذ نص القانون **04-02** في المادة 28 على الإشهار التضليلي كما يلي:

[1] محمد عبد الشافي إسماعيل: **الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك**, الطبعة01, 1999, دار النهضة العربية, مصر, ص60

- ✓ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل تعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- ✓ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.
- ✓ يتضمن عرضا معينا لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كان لتلك السلع أولا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار.

من خلال نص المادة يتضح أن الإشهار التضليلي يأخذ صورة الإعلان الكاذب وصورة الإعلان التضليلي الخادع.

ثالثا: عدم الإعلام بالأسعار

لقد تبنت الجزائر مبدأ تحرير الأسعار في الأمر **95-06** المتعلق بالمنافسة الذي ألقى أحكام القانون **89-12** المتعلق بالأسعار تم تكريس هذا المبدأ بموجب الأمر رقم **03-03**.

والمقصود بحرية الأسعار أن يكون للعون الاقتصادي الحرية في تحديد الأسعار سواء السلع أو الخدمات, وبالتالي أصبح اقتصاد السوق في الجزائر قائما على أساس حرية الأسعار ولكن مع هذا فإن الدولة تتدخل بطريقة غير مباشرة في تنظيم الأسعار وذلك عن طريق قواعد المنافسة التي تعتبر الضمانة الأساسية التي توفر للمستهلك سلعا وخدمات بأفضل المواصفات والأسعار.

وطبقا للأمر **03-03** فإن المشرع منح إمكانية تقييد الأسعار وفق شروط حددتها المادة 05 من نفس الأمر, وخلاصتها أن تحدد الدولة أسعار المواد الضرورية أو الإستراتيجية وكذلك يمكنها التحديد في الحالات الاستثنائية.

إن محل الحماية الجنائية في جرائم الأسعار هو المصلحة الاقتصادية للدولة ومصلحة المستهلك, فارتفاع الأسعار يهدد الطبقة الفقيرة ويؤدي ذلك إلى التأثير على صحتهم ونفسيتهم لعدم قدرتهم على شراء المنتوجات وبالتالي على أنشطتهم.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى حق المستهلك في الإعلام بالأسعار من خلال القانون رقم **04-02** حيث ألزم المشرع البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، ويجب أن توافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمته, ويكون الإعلام بالوسائل المذكورة سابقا, أو عن طريق الوسم, أو عن طريق الإشهار ليتوصل كل المستهلكين إلى معرفة أسعار السلع والخدمات ويتمكنوا من المفاضلة فيما تماثل منها كما يلتزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها, ويكون هذا الإعلام بواسطة الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة

رابعا: عدم الإعلام بشروط البيع

تناول المشرع الإعلام بشروط البيع في المادتين **08و09** من القانون **04-02** السالف الذكر، وألزم البائع أو العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بشروط البيع.[1]

وجعل الكتمان أو الكذب حول المنتوج سلوكا مجرما.

[1]لم يحدد المشرع الجزائري مصطلح شروط البيع واكتف بذكر بعض شروط البيع ككيفيات الدفع، والحسوم، والتخفيضات ، والمسترجعات

فجريمة عدم الإعلام البيع أساسها سلوك ايجابي او سلبي متمثل في الامتناع عن إخبار المستهلك عن مميزات المنتوج او الخدمة وشروط البيع الممارس ويكون السلوك ايجابيا إذا قام العون الاقتصادي بإعلام المستهلك عن مميزات او الخدمة وعن شروط البيع

أ) الركن المعنوي:

جرائم الإخلال بإلزامية إعلام المستهلك سواء الايجابية او السلبية تعد من الجرائم العمدية التي يفترض فيها سوء نية المتدخل أي المعلن يفترض فيه الاحترافية والمصداقية غير أن سوء النية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ويقع عبئ الإثبات على المتهم ليثبت حسن نيته وبراءته من الجرائم المنسوبة إليه.[1]

المبحث الثاني: دور القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي المختل بفعل الشروط التعسفية

القاضي يقوم بممارسة سلطته التي منحها له المشرع ألا وهي التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي للعلاقات الاستهلاكية، عن طريق إلغاء الشروط التعسفية مباشرة وسلطته يستمدها من أحكام القانون التي تكون عبارة عن قواعد عامة (فرع01) وقد يستمدها من نصوص خاصة لحماية طائفة المستهلكين (فرع02)

الفرع الأول: دور القضي في إعادة التوازن العقدي بالاستناد على الأحكام العامة

إن القاضي في إطار الفصل في النزاع الذي يتعلق موضوعه بإعادة التوازن العقدي يمكنه الاستناد على الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني لاحتوائه على بعض القواعد التي حاولت إطاحة الطرف الضعيف وهو في الأغلب المستهلك , البعض من

[1]محمد عبد الشافي إسماعيل، مرجع سابق ص114

تلك القواعد مرتبطة بشروط صحة العقد , وهي نظريتي السبب والعين أولا إضافة للأحكام الأخرى التي تتعلق بأحكام عقد الإذعان ومبدأ حسن النية ثانيا.

أولا: نظرية السبب والعين لإعادة التوازن العقدي

في إطار البحث عن الأحكام القانونية التي يستند عليها القاضي من اجل منح المستهلك حماية من الشروط التعسفية بإعادة التوازن بين حقوق والتزامات بين حقوق والتزامات طرفا عقد الاستهلاك, هناك آليات قانونية وردت ضمن الشريعة العامة.[1]وذلك بإبطال الشروط التي تحمل في طياتها الطابع التعسفي وتؤدي إلى إحداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات العقد فغياب السبب مكن القضاء من إبطال بعض الشروط فعيوب الرضا بتحديد الغبن الناتج عن الاستغلال له دور في إساءة الاستعمال التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة.

أولا: نظرية السبب لإعادة التوازن العقدي

بالنسبة للقانون الجزائري هناك من يرى[2]من القانون المدني وفي ظل المادة **97** و **98** منه قد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب واعتبره الباعث أي الدافع للتعاقد، وان كان هذا الرأي يسلم أن المشرع الجزائري قد تأثر هو الآخر بمذهب ازدواجية السبب الذي نادى به البعض من الفقهاء في مصر تأسيسا على أن المشرع الجزائري وبعد أن اسند السبب الى العقد طبقا لنص المادة **97**، عاد وأسنده الى الالتزام في المادة **98** فقره واحد التي تنص على أن كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويقصد بالسبب الذي أخذت به النظرية التقليدية الهدف المباشر أو السبب القصدي الذي لا يتغير في النوع الواحد في العقود، فهو بمعناه التقليدي داخل في العقد لان سبب التزام

[1]أحكام القانون المدني في شقه المتعلق بالالتزامات التعاقدية

[2]علي علي سليمان، **مرجع سابق**، ص15-16.

كل من طرفي العقد هو سبب التزام الطرف الآخر، وهكذا يظهر آن المفهوم التقليدي للسبب يأخذ بعين الاعتبار المقابل الذي يحصل عليه كل شخص يقع عليه الالتزام ثانيا اعتماد القاضي على نظرية السبب لإلغاء الشرط التعسفي لكي يعتمد القاضي على نظرية السبب من اجل إعادة التوازن العقدي بأبعاد الشروط التعسفية و التسليم بفكره انعدام السبب[1]

باعتبارها آلية قانونيه تجد أساسها في النظرية التقليدية للسبب والتي ترى أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الأخر وتأخذ بعين الاعتبار المقابل الذي يحصل عليه أي كل شخص يترتب في تهمته التزام ما وبالتالي فان عدم وجود محل الالتزام والمقابل معناه عدم وجود السبب

لقد نصت المادة **11-31** من القانون المدني الفرنسي على أن الالتزام لا ينتج أي اثر إذا لم يكن مبنيا على سبب وبالتالي وانطلاقا من هذا النص نستنتج أن كل الالتزام ليس له سبب يكون التزام باطلا ولا اثر له، الأمر الذي يتيح للقاضي إمكانية إلغاء أو إبطال أي شرط تعسفي يحمل المستهلك التزام ليس له سبب أي لا يقابله التزام في ذمة المحترف.

والمشرع اخذ بالنظرية التقليدية عند صياغته لهذه المادة فانه في ظل أحكام السبب المقررة في المادة **97** و **98** من القانون المدني الجزائري والتي لا يشترط إلا شرطا واحدا وهو أن يكون مشروعا.

ولخلوا القضاء الوطني لحد الآن من أحكام تستند على فكرة غياب السبب لاستبعاد الشروط التعسفية سنحاول تبيان بعض التطبيقات القضائية الفرنسية لنظريه السبب في مجال إعادة التوازن العقدي المختل بفعل الشروط التعسفية

[1]محمد بودالي،**مرجع سابق**، 56

حيث قررت الغرفة المدنية لمحكمه النقض الفرنسي وتراجعا منها عن اجتهادها السابق بان الشرط الواردة في عقود التامين الذي يشترط أن لا تكون مضمونه إلا المطالب الحاصلة خلال مدة وثيقة التامين هو شرط تعسفي باطل، حيث أسست محكمه النقض حكمها على أن التزام المؤمن له تسديد أقساط التامين للمؤمن خلال الفترة الواقعة بين بدء سريان عقد التامين وانتهائه يقابله بالضرورة التزام المؤمن بضمان الأضرار التي يكون مصدرها احد الأخطار المبنية في العقد والحاصلة خلال فتره سريانه، وبالتالي فان الاشتراط الوارد في وثيقة التامين والذي بمقتضاه لا يضمن المؤمن الضرر إلا إذا كانت مطالبة الضحية قد قدمت خلال فتره العمل بالعقد من شانه حرمان المؤمن له من فائدة التامين بسبب واقعه غير منسوبه إليه والى إنشاء منفعة غير مشروعة لكونها مجردة من السبب لصالح المؤمن الذي يستوي على أقساط التامين دون مقابل.[1]

وفي ذات السياق قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمه النقض الفرنسي في ظروفها الصادرة بتاريخ **16** ديسمبر **1986** أن الوقت الذي ينبغي فيه تقدير غياب السبب هو وقت تكوين العقد.[2]

وأهم قرار على الإطلاق الذي أثار جدلا فقهيا هو القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمه النقض بتاريخ **22** أكتوبر **1996** والذي عرف بقرار **chronopost** والذي استندت فيه الغرفة التجارية على إليه غياب السبب كأساس لإلغاء الشرط المحدد للمسؤولية تتلخص وقائع القضية الذي صدر بشأنها هذا القرار أن شركه البريد السريع المعروفة باسم شركة **chronopost** تعاقدت مع شركه ثانيه تعرف باسم **Banchereau** حيث بموجب ذلك العقد التزمت هذه الشركة على أن تنقل لصالح الشركة الأخيرة طرود

[1] جاك غوستان، **المطور في القانون المدني في تكوين العقد** ،ترجمه منصور القاضي الطبعة الثانية مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، ص 995

[2] قرار صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1990 مشار إليه في مؤلف جاك غوستان ص 996.

تتضمن عرضا مقدما من هذه الأخيرة للمشاركة في مناقصه لتوريد اللحوم وعلى مرتين تصل الطرود متأخرة الأمر الذي حرم شركة **Banchereau** من المشاركة في المناقصة

ونظرا للضرر الذي لحقها جراء عدم وصول الطرود في الوقت المناسب قامت هذه الأخيرة برفع دعوى قضائية ضد شركه **chronopost** للمطالبة بالتعويض فعارضت هذه الشركة ودافعت متمسكة بوجود شرط تعاقدي يحدد مبلغ التعويض عن التأخير في حدود مصاريف النقل المدفوعة من الزبون فقط وهو ما سار عليه قضاء الغرفة الأولى لمحكمه الاستئناف **Rennes**[1]عند فصلهم في النزاع

غير أن محكمه النقض الفرنسية نقضت ذلك القرار باعتباره قضاء مخالف لأحكام المادة **1131** من القانون المدني الفرنسي حيث أسست محكمه النقض قرارها على أن شركة **chronopost** قد أخلت بالتزامها الأساسي والمتمثل في السرعة والثقة في أداء خدماتها وعليه فان الشرط الرامي الى تحديد المسؤولية الوارد في العقد بحيث اعتباره غير مكتوب ولا يحتج به في حالة التأخير لأنه يجرد الالتزام الأصلي من السبب، فالتزام الزبون بدفع الثمن يفوق الثمن العادي لنقل الطرود وبالتالي فالشرط الذي يقلص الالتزام ويجعله محددا في استرجاع الزبون لمصاريف النقل المدفوعة من طرفه فقط يفرغ الالتزام الأصلي من محتواه ويجعله دون سبب وبذلك اعتبرت محكمة النقض ذلك الشرط المحدد للمسؤولية كان لم يكن وبالتالي يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية استندت على غياب السبب من اجل إبطال الشرط التعسفي الذي فرضته شركه البريد، وهو الشرط المحدد لمسؤولياتها عن التأخير الذي يناقض أصلا التزامها الأساسي بإبطال الطرود بسرعة كبيرة.

[1]قرار صادر بتاريخ 30 جوان 1993

وكخلاصه للموقف الذي اتخذه الفقه من اجتهاد محكمة النقص الفرنسية في قرار الفاصل في قضيه **chronopost** يمكن القول أن نتبنى وظيفة جديدة للسبب من طرف القضاء الفرنسي كوسيلة للحماية من الشروط التعسفية بالاستناد على فكرة غياب سبب أصبح أمر مقبول في الأوساط القانونية رغم الانتقادات التي سبق ذكرها التي وجهت إلى هذه الوسيلة من طرف بعض الفقه المعارض[1]

وانطلاقا من الاعتبارات التي أسس عليها الفقه المعارض انتقاداته لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قضية**chronopost** يمكن القول أنه من الصعب الاعتماد على نظريه السبب لوحدها لاستبعاد الشروط التعسفية كونها لا تقدم الحماية الفعالة للمستهلك من التعسف التعاقدي.

نظرية الغبن لإعادة التوازن العقدي:

إن الاستغلال أمر نفسي بينما يعد الغبن مظهر ماديا له[2] فقد نصت المادة **129** من القانون المدني المصري على انه إذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جازا للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقض التزامات هذا المتعاقد.

بينما نصت المادة **90** من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم **05-10** على انه إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليها هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن

[1] محمد أمين سي طيب، **مرجع سابق**، ص55

[2] عامر أحمد القبسي، **مرجع سابق**، ص29

المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

لقد اخذ كل من المشرع المصري والجزائري بالنظرية المادية للغبن وذلك توافقا مع المشرع المصري الذي اخذ بنفس النظرية بموجب المادة **1118** من القانون المدني

هذه النظرية يعني الغبن في نظرها عدم التعادل أو عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقد بحيث تصل درجة الاختلال في التعادل إلى رقم معين لكن هذه النظرية لم يأخذ بها المشرعين المصري والجزائري في القانون المدني على إطلاقها وإنما حصر تأثير الغبن وفقا على عقود معينة وحالات محددة على سبيل الحصر.[1]

اعتماد القاضي على نظرية الغبن لإلغاء الشروط التعسفية:

القاضي يعتمد على نظرية الغبن الناتج عن الاستغلال من اجل التدخل وإعمال سلطته في إعادة التوازن العقدي الذي أصبح مختل بفعل أحد الشروط التعسفية.

وذلك إما بإبطال العقد كليا أو الإنقاص من التزامات المستهلك من خلال إبطال الشروط التي أدت إلى وجود تفاوت بين التزامات الطرفين.

وعلى المؤسس الذي يؤسس دعواه إلزامية إعادة التوازن العقدي المختل بفعل أحد الشروط التعسفية على أحكام الغبن الناتج عن الاستغلال المنصوص عليها بالمادة **90** من القانون المدني أن يثبت عنصريه المادي والمعنوي.

[1] حالة بين العقار يغبن يزيد عن الخمس المنصوص عليها في المادة 358 فقرة أولى من القانون المدني ، وكذا حالة غبن

وتمثل العنصر المادي في عدم التكافؤ بين التزامات المضمون والتزامات الطرف الذي استغله شرط أن يكون عدم التكافؤ فادحا أو فاحشا[1]

وبالتالي على المستهلك أن يوضح للقاضي الفاصل في النزاع حالة عدم التكافؤ الفادحة أو الفاحشة بين التزاماته والتزامات المحترف الذي تعاقد معه.

بالرجوع إلى نص المادة **09** من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد عبر عن الضابط المعتمد لتغيير حالة عدم التكافؤ الفادحة في عبارة: إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة إلا أنه لم ينص على رقم معين ينبغي أن يبلغه الفارق.

في حين ينظر للعنصر النفسي للغبن الناتج عن الاستغلال كأحد عيوب الإدارة الذي استند عليه المستهلك في تأسيس دعواه إلزامية إلى إعادة التوازن العقدي من الاستغلال: أي انصراف إرادة المحترف إلى استغلال حالة الضعف التي تعتري شخصية المستهلك وهو ما يستشفى من صياغة المادة **90** من القانون المدني بنصها: .....إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشا بينا أو هوى جامحا... كلمة استغل معناها استفادة أحد المتعاقدين من وضع الطرف الآخر مع إرادة ذلك وأن الإرادة تقتضي علم المستفيد بالحالة التي يوجد فيها الطرف الآخر التي يقع عليه الغبن وأن يسعى وراء الاستفادة منها ولو لم يكن له دخل في وجودها.[2]

– وقوع الاستغلال على أحد حالات الضعف الذي حددها القانون: بمعنى أن يقع الاستغلال الذي انصرفت إليه إرادة المحترف على إحدى حالتي الطيش البين أو الهواء

[1]محمد حسين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص58.

[2]توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزامات، دراسة مقارنة بين القوانين العربية**، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 165.

الجامح التي قد تعتريان شخصية المستهلك إذ قد يكتشف المحترف بأن شخصية المستهلك التي سيتعاقد معه تنطوي على طيش بين.

– أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد: إذ لا يكفي أن يستغل المحترف في المستهلك المغبون ضعفه، بل يجب أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع للتعاقد.

وعليه متى توفرت شروط تطبيق أحكام الغبن الناتج عن الاستغلال ضمن عقد الاستهلاك محل المطالبة القضائية بإعادة التوازن العقدي كان للمستهلك المغبون إما طلب إبطال العقد، الأمر الذي قد لا يخدم مصلحته ، وإما بإنقاص التزاماته إلى الحد الذي يكفي لرفع الغبن وإعادة التوازن للعقد ، والقاضي يبقى مقيدا بطلبات الأطراف.

1- إعادة التوازن العقدي بسبب عقد الإذعان:

ثانيا: الأحكام المتعلقة بعقد الإذعان وحسن النية لإعادة التوازن العقدي

لقد نصت المادة **1100** من القانون المدني الجزائري: إذا تم العقد بطريق الإذعان وقد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذا الشرط ويعفي الطرف المذكر منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق خلافا لذلك.

ونصت المادة **112** فقرة **02** من القانون المدني الجزائري على أنه: (غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة المدعي.

من خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري قد حرص أن يمنح حماية خاصة للمتعاقد كمدعي تتمثل في الاعتراف للقاضي بسلطة استثنائية ، تتيح له تجاوز دوره الرئيسي المقصود بالنسبة للعقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها إلى

إهدار أو تعديل الشروط التعسفية وهذا بنية إعادة التوازن للحقوق والالتزامات بين المتعاقدين.[1]

1- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها:

إن سلطة تعديل الشروط التعسفية هي سلطة استثنائية منحت له في حالات محددة بنص القانون.[2]

ويعرض القانون في الحالات التي يمنح فيها القاضي سلطة المساس بالقوة التنفيذية لشروط العقد وجود عقد يشوبه اختلال في التوازن بين الأداءات، الأمر الذي من شأنه أن يلحق بأحد طرفيه ظلما شكل مساسا بمقتضيات العدالة العقدية وبناء على طلب المتعاقد المتضرر يقوم القاضي بمراجعه بنود العقود وإعادة تنظيمه بالصورة التي تتفق مع العدالة.

أ- شروط تدخل القاضي لتعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه:

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

1- وجود عقد إذعان:

حتى يتمكن القاضي من تطبيق عقد الإذعان وفقا لنص المادة **110** من القانون المدني من أجل حماية المستهلك من الشروط التعسفية يجب أن يكون عقد الاستهلاك موضوع النزاع قد انعقد بين المستهلك والمحترف بطريق الإذعان، والمشرع الجزائري لم يعرف

[1] محمد بودالي، **مرجع سابق**، ص61.

[2] حميد بن شنتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص09.

عقد الإذعان وإذا كان نزاع يتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية كان لزاما عليه الاعتماد على الفريق الذي جاء به في المادة الثالثة فقرة **04** من قانون رقم **02-04** والذي بمقتضاه نكون أمام عقد إذعان متى توفر هذا الأخير على عنصرين: أولا التحرير المسبق لمحتوى العقد من أحد أطرافه والعنصر الثاني عدم إمكانية الطرف المذعن في إحداث تغير حقيقي في العقد.

ب-وجود شروط تعسفية:

ليس هناك تعريف للشرط التعسفي بل ترك للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا فإذا اتضح له أن هناك شرطا تعسفيا يطبع العقد كان له سلطة تعديليه بما يزيل من أثر التعسف وإلا فيكون له أن يعفي الطرف المذعن من ذلك الشرط.

ج- كيفية تدخل القاضي لتعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه:

إن تعديل الشرط التعسفي متعلق بالإنقاص من التزامات الطرف المذعن إلى غاية إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الشيء الذي يترجاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة وهو تحقيق التوازن العقدي.

ويعد إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي سلاحا بالغ الخطورة في يد القاضي فمن خلاله يستطيع إذا ما تبين له الطابع التعسفي للشرط أن يعطله ويعفي الطرف المذعن منه مخالفا مبدأ سلطان الإعفاء منه يعد إلغاء له ويلجأ القاضي لاستخدام سلطته.

وهناك من يرى أن سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية وفقا للمادة **110** من القانون المدني هي سلطة جوازيه وليست وجوبية.

فيجوز حينئذ للقاضي ألا يستعمل الرخصة المخولة إليه من المشرع بالرغم من وجود شروط تعسفية في عقد الإذعان.[1]

غير أننا نرى وخلافا لهذا الرأي أن المسألة جوازيه طبقا لنص المادة **110** من القانون المدني: "جاز للقاضي...تنصرف من جهته أولى إلى تخيير القاضي بين تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه, كما تنصرف من جهة ثانية إلى التأكيد أن نص المادة **110** من القانون المدني شقه المتعلق بتدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي ليس من النظام العام, بحيث لا يجوز له أن يتدخل من تلقاء نفسه لإكمال مقتضيات المادة **110** من إثارتها والتمسك بها من طرف المتعاقد المذعن في الخصومة القضائية وبالتالي حسب مقتضيات المادة **110** من القانون المدني يكون القاضي ملزم بالتدخل لإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية متى توفرت شروط تطبيق النص المذكور أعلاه ألا وهي وجود عقد استهلاك تم بطريق الإذعان على أن يتضمن هذا الأخير شروطا تعسفية مع تمسك المستهلك المذعن بمقتضيات هذا النص.

5- تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن:

تفسير العقد هو من عمل القاضي غير أن المشرع لم يترك له كامل الحرية في شأن تفسير العقود وهناك ثلاث حالات واردة في العقد, يمكن أن تعرض على القاضي بخصوص التفسير.

الحالة الأولى: حالة وضوح عبارات العقد وهنا لا يجوز الانحراف عن هذه العبارات الواضحة عن طريق التفسير.

[1] محمد بودالي, مرجع سابق, ص102

الحالة الثانية: في حالة غموض عبارات العقد وهنا يتعين إلى التفسير بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وعدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ويستعين القاضي هنا في تفسير العبارات الغامضة بطبيعة المعاملات.

الحالة الثالثة: فتتعلق بحالة الشك في التعرف عن القصد المشترك للمتعاقدين فهنا يفسر الشك لصالح المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن.[1]

ولقد نص المشرع على حماية الطرف المذعن في المادة **112** فقرة **02** من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن" ومعنى ذلك ينبغي أن ينصب التفسير الذي يعطيه القاضي للعبارات الغامضة دائما في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنا أو مدينا ويجد هذا النص تبريره في أن المشرع حسب ما يرى البعض,[2] قد أخذ المقصر بخطئه وحمله المسؤولية عن صياغة شروط العقد باعتباره هو المتسبب في الغموض و في ما يحيط بشروط التعاقد من شك.

وما يهمنا في دراستنا هو حالة غموض عبارات العقد, فيفسر هذا الغموض لمصلحة المستهلك المذعن فإذا كانت العبارات تحمل في مضمونها شروطا تعسفية واضحة وجلية فالقاضي كما بينا سابقا يقوم إما بتعديل تلك الشروط أو إلغائها نهائيا لأجل رفع التعسف عن كامل المستهلك.[3]

---

[1] حميد بن شنيتي , **مرجع سابق** , ص10 وما يقابلها

[2] عبد الفتاح عبد الباقي, **نظرية العقد والإرادة المنفردة, دراسة م ومقارنة بالفقه الإسلامي**, موسوعة القانون المدني المصري, مصر, 1984, ص125

[3] حمد الله محمد حمد الله , **مرجع سابق**, ص96

ويقصد بالعبارات أو الشروط الغامضة عدم التوافق بين الألفاظ والإرادة الحقيقية للمتعاقدين وقد يقع الغموض في الألفاظ أو الإرادة أو فيهما معا, كما يقصد بالشروط الغامضة تلك التي تحمل أكثر من معنى ويرجع الغموض لكون الشرط مبهم أو ناقص.

وتجدر الإشارة إلى أن الإبهام الذي يكتسي بعض العقود ليس دائما وليد الصدفة ولكن في أحيان كثيرة يكون متعمد, وفي حالة النزاع حول غموض شروط العقد فإن القانون اعترف للقاضي بسلطة تقديرية في تفسيرها، وتفسير في عقود الإذعان في طلب غياب المفاوضة المشتركة للمتعاقدين نتيجة انفراد أحدهما بوضع شروط العقد لمصلحة الطرف المذعن وفي ظل عقود الاستهلاك تفسر لصالح المستهلك المذعن وهذا ما نصت عليه المادة **112** فقرة **02** من القانون المدني السابق ذكرها.

2) مبدأ حسن النية:

يقصد بمبدأ حسن النية (**le principe de forme foi**) على أنه تلك النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع, كما تفيد القصد السوي أو الصراحة وبصفة عامة لها مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير.[1]

أ- اعتماد القاضي على مبدأ حسن النية لإعادة التوازن العقدي:

بالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة **107** فقرة أولى من القانون المدني على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، واعترف للقاضي بسلطة إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه من التزامات على أن يتم التنفيذ بشكل يتفق مع ما يوجبه حسن النية, وبالتالي تجنب أي غش أو خداع عند الوفاء.[2]

---

[1] عبد الحكيم فوده, **تفسير العقد في القانون المصري أو القانون المقارن**, منشأة المعارف الإسكندرية, مصر, 2002, ص193

[2] عبد الرزاق الفوري , **مرجع سابق** ,ص700

وبخصوص التطبيقات القضائية لمبدأ حسن النية في مجال إعادة التوازن العقدي ومكافحة الشروط التعسفية لم نعثر على أي اجتهاد قضائي على المستوى الوطني يعتمد على مبدأ حسن النية لإعادة التوازن العقدي, وبالتالي تطرقنا إلى أهم القرارات القضائية الفرنسية في هذا المجال والتي اعتمدت على مبدأ حسن النية لتقرير بطلان الشروط التعسفية وهو القرار الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1989 عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة باريس الفاصل في قضية السيدة **Forelliere**[1] تتلخص وقائع القضية: السيدة **Forelliere** قامت بتسجيل ابنتها في المدرسة الدولية للمضيفات الجوية وهي مؤسسة تعليم خاصة سجلت لمدة **09** أشهر وقد كانت استمارة التسجيل تتضمن شرطا واضحا يقتضي بضرورة أداء مبلغ التسجيل السنوي دفعة واحدة في حين أن العادة في هذا المجال جرت على أن يتم دفع المبلغ بصفة دورية كل 03 أشهر، ونظرا لعدم حضور الطالبة لمتابعة دراستها إلا في حصتين خلال شهري سبتمبر وأكتوبر, طالبتها المدرسة بأداء مبلغ التسجيل السنوي استنادا إلى العقد غير أن هاته السيدة تمسكت أما م القضاء بأن الشرط التعسفي يخرج عن العادة المتبعة في هذا المجال والذي يقضي بالأداء الدوري لمبلغ التسجيل كل ثلاثة أشهر.

ولما لاحظت محكمة باريس عند فصلها في قضية **Forelliere** أن العادة التي تتبعها المدرسة الدولية للمضيفات الجويات في مجال دفع حقوق التسجيل هي دفع المبلغ كل ثلاثة أشهر اعتبرت أن تلك المدرسة كانت سيئة في المطالبة بتنفيذ العقد فيما يتعلق بحقوق التسجيل أين قضت لصالح تلك لسيدة واعتبرت ذلك الشرط تعسفي.

الفرع الثاني: إعادة التوازن العقدي بالاستناد على الأحكام الخاصة

[1] سليمة أحمد يحياوي، مرجع سابق،ص21.

على عكس الأحكام العامة التي يستند عليها القاضي في إعادة التوازن العقدي فإن الأحكام الخاصة قد شرعت لتحديث الحماية وجعلها تتلاءم مع المستجدات التي أصبحت تطبع عقود الاستهلاك، بحيث تتضمن نصوص وقواعد قانونية من طرف المشرع لحماية المستهلك من التعسف التعاقدي الذي قد يصدر من المحترف, ومن أهم الأحكام الخاصة التي تمنح حماية للمستهلك من الشروط التعسفية القائمة لتحديد الشروط التعسفية والتي نشر تطبيق القاضي لها أولا,وحق جمعيات حماية المستهلك في اختصام المحترف أمام القضاء من أجل استبعاد الشروط التعسفية ثانيا.

أولا: تطبيق القاضي لنظام القائمة

لقد تطرقنا لنظام القائمة بالمطلب الثاني الفرع الثاني من الفصل الأول والآن سنتعرض إلى كيفية تطبيق القاضي لنظام القائمة، وضمانا لاحترامها رتب المشرع الجزائري على إدراج أحد الشروط التعسفية في العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا نوعان من الآثار القانونية, الأول يوقعه القاضي المدني الفاصل في منازعة قضائية تتعلق بمكافحة الشروط التعسفية التي يحتويها عقد الاستهلاك أما الأثر الثاني فيوقعه القاضي الجزائي نظرا لما يشكل محل الإخلال بنظام القائمة بإدراج أحد الشروط التعسفية الممنوعة من مخالفة جزائية.

الجزاء المدني:

يتمثل الجزاء المدني الذي يوقعه القاضي على المحترف الذي أخل بنظام القائمة الذي منعه من الاستفادة بالامتيازات التي يمنحها الشرط التعسفي، وذلك بإلغائه حيث لايسوغ للمحترف مطالبة المستهلك تنفيذه, وبالتالي فالأثر الذي يترتب على الجزاء المدني هو إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية الاستهلاكية وإلغاء الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك كجزاء مدني يوقعه القاضي, نستخلصه من المادة **30** من القانون رقم **04-02** ينصها

على أنه: "....وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

وما يلاحظ على المادة **30** من القانون رقم **04-02** هو أن صياغتها جاءت ركيكة إذ يتضح من عباراتها وكأن هناك بعض الشروط التعسفية لا يمنع العمل بها غير أن هذا التفسير لا يتماشى مع السياق العام لأحكام الشروط التعسفية المقررة بموجب القانون رقم **04-02** والمرسوم رقم **06-306**, بحيث أن قصد المشرع من خلال نص المادة 30 أعلاه أن الشروط العقد ليست كلها تعسفية والمنع يكون بالنسبة للشروط التي تتسم بالطابع التعسفي.

وعلى خلاف المشرع الجزائري قرر المشرع الفرنسي صراحة في المادة **1-241-01** كجزاء على احتواء عقد الاستهلاك لأحد الشروط التعسفية, اعتبارها غير مكتوبة ويبقى العقد قائما وصحيحا إذا أمكن دون الشروط السابقة.

ثانيا: توسيع دائرة حق التقاضي لإعادة التوازن العقدي

لم يعد الحق في رفع دعوى إعادة التوازن العقدي مقتصرا على شخص المستهلك فقط بل امتد أيضا إلى الجمعيات الناشطة في مجال حماية المستهلكين حيث أصبحت تلعب دورا فعالا في مواجهة هذه الشروط، انطلاقا من حتمية أن حماية المستهلك مسؤولية جماعية ومشتركة تعاقدها أطراف عديدة داخل المجتمع من بينها جمعيات حماية المستهلكين,[1] وسنتولى التطرق إلى شروط مباشرة جمعيات حماية المستهلكين لدعوى إعادة التوازن العقدي **(1)** ثم على أنواع دعاوى جمعيات المستهلكين لإعادة التوازن العقدي **(2)**.

[1] الهوا ري هامل, **دور الجمعيات في حماية المستهلك**, مجلة العلوم القانونية والإدارية, عدد خاص, أفريل 2005 ص221

1) شروط مباشرة جمعيات حماية المستهلكين لدعوى إعادة التوازن العقدي:

إن حق اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية المختلة بفعل الشروط التعسفية يشكل في ذات الوقت الحق في الدعوى, فإن ممارسة هذا الحق من طرف جمعيات المستهلكين مرهون بتواجد شرطين أولهما شرط توافر جمعيات المستهلكين على الأهلية اللازمة وشرط الصفة في دعوى جمعيات حماية المستهلكين لإعادة التوازن العقدي.

أ- شرط توفر الأهلية اللازمة لجمعيات حماية المستهلكين:

يشترط القانون لصحة العمل الإجرائي أن يتحقق وجود الشخص من الناحية القانونية وأن يكون قادرا على مباشرة الأعمال الإجرائية أمام القضاء, أي يشترط أن تتوفر لدى الخصم الأهلية اللازمة وهناك أهلية الاختصام وأهلية التقاضي.

يقصد بأهلية الاختصام ما يتمتع به الخصم من المركز الإجرائي في الدعوى فهي ينظر غليها من خلال أهلية الوجوب, وهي تعني صلاحية الشخص بأن يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات,[1] وتكتسب جمعيات حماية المستهلكين أهلية الاختصام بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية ويكون ذلك بعد تأسيسها طبقا للقانون.

ولتأسيس جمعية حماية المستهلك وفقا للقانون 12-06 المتعلق بالجمعيات[2]جملة من الشروط موضوعية وشكلية.

بالنسبة للشروط الموضوعية نصت المادتين **04 و05** من القانون **12-06** جملة من الشروط تتعلق بما يجب توفره في أعضاء الجمعية فإن كانوا أشخاص طبيعيين يشترط

[1] عمر زودة، مرجع سابق، ص19.

[2] المؤرخ في 12 جانفي 2012, جريدة رسمية عدد 02 سنة 2012

فيهم حسب نص المادة **04** من القانون **12-06** أن يبلغوا **18** سنة فما فوق, وأن يكونوا من جنسية جزائرية مع تمتعهم بحقوقهم السياسية والمدنية وأن يكون غير محكوم عليهم بجناية أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص قد نصت المادة **05** من القانون **12-06** على الشروط المتعلقة بهم وتتمثل فيما يلي: أن يكونوا مؤسسين طبقا للقانون الجزائري، ناشطين عند تأسيس الجمعية, غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم.

وأضافت المادة **06** الفقرة **03** من نفس القانون شرطا رابعا تمثل في أن يكون عدد الأعضاء المؤسسين عشرة أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية وخمسة عشر عضوا بالنسبة للجمعيات الولاية, وواحد وعشرون عضوا بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين على ثلاث ولايات على الأقل وخمسة وعشرون عضوا بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثين على **12** ولاية على الأقل.

أما بالنسبة للشروط الشكلية:هي الإجراءات الواجب إتباعها لتأسيس الجمعية إذ نصت المادة **06** الفقرة الأولى والثانية من القانون **12-06**، على أن الجمعية تؤسس بحرية من قبل أعضائها المؤسسين ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي, حيث تتولى الجمعية العامة التأسيسية المصادقة على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسئولي هيئاتها التنفيذية.

وأضافت المادتين **7و8** من ذات القانون: يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي وإلى تسليم وصل تسجيل ويودعان لدى المجلس الشعبي البلدي للجمعيات البلدية ,والولاية بالنسبة للجمعيات الولائية والوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات.

وإذا استكملت الجمعيات ومن بينها جمعية حماية المستهلك هذه الإجراءات تكون قد تأسست من الناحية القانونية.

ب- شرط الصفة في جمعيات حماية المستهلكين لإعادة التوازن العقدي:

لكل شخص الحق في الدعوى متى كانت هناك مصلحة قانونية تحتاج للحماية القضائية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية,[1] والأصل رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتد عليه عل أن يباشرها ضد من يوجد الحق في مواجهته وهو ما يصطلح عليه وجوب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.[2]

وعليه فالقاعدة هي أن المستهلك هو من يرفع دعوى إعادة التوازن العقدي المختل بفعل الشروط التعسفية، واستثناءا أثبتت الصفة في هذه الدعوى لبعض التجمعات نظرا لوجود رابطة وثيقة بين مصالح المستهلك صاحب الحق المدعى به وبين المصالح الجماعية لذلك التجمع شريطة أن يمنحها القانون بنص خاص وصريح.

والمشرع الجزائري في ظل القانون رقم **12-06** المتعلق بالجمعيات جاء بنص صريح منح بموجبه الجمعيات بصفة عامة, ومن بينها جمعيات حماية المستهلكين الحق في التقاضي نصت المادة **17** منه: "تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بالتقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة.

2) أنواع دعاوي جمعيات المستهلكين لإعادة التوازن العقدي

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008, الجريدة الرسمية, عدد 21 ,المؤرخة في 23 أفريل 2008

[2] عمر زودة, **مرجع سابق**, ص63

أ- دعوى إلغاء الشروط التعسفية التي تم إبرامها:

لم ينص عليها المشرع مباشرة إلا أنه يمكن استخلاصها من خلال نص المادة 65 من القانون **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في فقرتها الأولى، نصت على أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك رفع الدعاوي في حالة مخالفة أحكام هذا القانون وبعد إدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين بمثابة مخالفة لأحكام هذا القانون **04-02** المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية, وعليه يحق لجمعيات حماية المستهلك رفع أي دعوى.

وعليه أقام وجود نص المادة 65 من القانون رقم **04-02** نرى أنه لا مانع من قبول القاضي للدعاوي المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلكين إلزامية إلى إلغاء الشروط التعسفية من العقود التي سبق إبرامها، شرط أن يكون المستهلك الذي يكون طرفا في العقد المختل بفعل الشروط التعسفية من بين أعضاء الجمعية ذلك أن النزاع في هذه الحالة يتعلق بمصلحة فردية للمستهلك.

ب- دعوى إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود:

إذا كانت دعوى إلغاء الشروط التعسفية الموجودة في العقود التي تم إبرامها بين المستهلكين والمحترفين لم يتم النص عليها بصفة مباشرة, فإن دعوى إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود التي ستبرم من المستهلكين والمحترفين يمكن استنتاجها من نص المادة **30** من القانون **04-02** والتي تمنع العمل بالشروط التي تعتبر تعسفية في مختلف أنواع العقود.[1]

[1] سليمة أحمد يحياوي, **مرجع سابق**, ص76

وهاته الدعوى متاحة فقط لجمعيات المستهلكين والمشرع الجزائري نص لأول مرة على المساعدة القضائية بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك من أجل مساعدتها على القيام بمهامها لرفع الدعاوي, المادة **22** من القانون **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

خلاصة الفصل

رأينا في هذا الفصل كل من دور القاضي الجزائي والمدني في مواجهة الشروط التعسفية, فالقاضي الجزائي له دور من خلال الجزاء الذي يطبق على المخالف في حال ارتكاب جرائم في حق المستهلك, وقد قمنا بدراسة هاته الجرائم سواء المنصوص عليها في قانون العقوبات أو قانون حماية المستهلك, أما بالنسبة للقاضي المدني يتدخل لإعمال سلطته في إعادة التوازن العقدي المختل بفعل الشروط التعسفية بالاستناد على أحكام عامة وواردة في القانون المدني، البعض منها مرتبط بشروط صحة العقد وهي نظريتا السبب والغش, إضافة إلى أحكام أخرى تتعلق بمبدأ حسن النية وأحكام عقد الإذعان إلى جانب منح جمعيات حماية المستهلكين الحق في مقاضاة المحترف من أجل مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة المتعلقة بدور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، حاولنا عرض أثرها بإبراز دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية من مختلف جوانبه انطلاقا من فكرة أساسية تكمن في أن القضاء هو الجهة يمكن لها التدخل لإعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية عند أي نزاع قضائي، أي ما يخص الطابع التعسفي للشرط التعاقدي باعتبار أن القضاء هو الجهة التي تمنح حماية مباشرة وفعالة للمستهلك من الشروط التعسفية، لما له من سلطة إلغاء الشروط والبنود التي تتم بالطابع التعسفي، بالرغم من أنها كانت كاتفاق مسبق بين المستهلك والمحترف.

وعن دراستنا لهذا الموضوع حاولنا إتباع خطة منهجية تطرقنا من خلالها لجميع المسائل التي قد يثيرها هذا الموضوع انطلاقا من تحديد مفهوم المستهلك سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية أو الفقهية ، والقضائية والتشريعية ، ثم حاولنا تبيان مضمون الشروط التعسفية من خلال تعريفها والتطرق لمختلف عناصرها.

ثم تناولنا معايير وتحديد تلك الشروط التعسفية وأخيرا تطرقنا إلى دور القاضي في إعادة التوازن العقدي للشروط التعسفية سواء القاضي المدني من خلال إلغاء تلك الشروط التعسفية التي كانت سباق الاختلال، وأن توضيح ذلك الأثر منوط بالقاضي الذي منحه المشرع سلطة التدخل بحيث يعتمد ذلك على الأحكام العامة الواردة ضمن قواعد القانون المدني، إلى جانب الأحكام الخاصة المستمدة من القواعد التي وضعت أساسا لحماية المستهلك خاصة تلك المتعلقة بالشروط التعسفية، وبالنسبة لدور القاضي الجزائي في إعادة التوازن العقدي للشروط التعسفية رأينا أن هناك حماية إجرائية للمستهلك من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ليتضح أنه اختلاف في جهاز الرقابة ومهامه اتجاه متابعة الجرائم العامة ومتابعة جرائم العدوان على المستهلك ، ومن محاسن قانون حماية

المستهلك وقمع الغش أنه أعطى لجمعيات حماية المستهلكين إمكانية حصولها على المساعدة القضائية وأعطاها صفة للتقاضي في القضايا التي تتعلق بمصلحة جمعية المستهلكين، أما بالنسبة لحماية المستهلك وفق الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فقد تطرقنا إلى الحماية من جريمة الخداع ، وجريمة حيازة مواد مغشوشة وجريمة المضاربة الغير مشروعة مع التطرق لكافة أركان هاته الجرائم.

وعلى أساس ما سبق عرضة من مختلف نتائج دراستنا نوصي إلى ضرورة تعديل المشرع الجزائري لقانون حماية المستهلك لمكافحة الشروط التعسفية مع التخلي عن اقتران التعريف المباشر للشرط التعسفي ونظرية الإذعان بطريقة يمكن تعريف الشرط التعسفي من خلاله أنه ذلك الشرط الذي يؤدي إلى إحداث اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات المستهلك والمحترف الناشئة عن عقد الاستهلاك سواء تم التفاوض بشأن شروط العقد أم لا إلى جانب ذلك نقترح وضع نصوص قانونية صريحة لجمعيات حماية المستهلكين للحق في التقاضي للمحترف أمام القضاء لمكافحة الشروط التعسفية مع اقتصار ذلك الحق في دعوى إلغاء الشروط التعسفية من العقود التي تم إبرامها.

قائمة المصادر والمراجع

i. المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

1. ابن منظور ، **لسان العرب المحيط** ، دار لسان الغرباء ،مجموعة3.
2. إسماعيل محمد المحارقي، **الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية**، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر، 2006
3. جندي عبد المالك، **الموسوعة الجنائية** ، الجزء الخامس ، مطبعة الاعتماد ،ط1,مصر ،1962.
4. حسن الجندي، **قانون قمع الغش والتدليس في دولة الأمارات العربية المتحدة** ، دار النهضة العربية ،ط1 ,2005.
5. حسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص** ، ط6 , 2007.
6. محمد إبراهيم بنداري، **نحو مفهوم موسع لحماية المستهلك في عقد الأركان**، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة الأرض والقانون، صادرة عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، جانفي 2000
7. محمد صبري السعدي، الواضح في طرح القانون المدني، **النظرية العامة للمنتجات أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار العين، ب ط ،عين بليلة الجزائر .2010.
8. محمد حسنين ,**عقد البيع في القانون المدني الجزائري** ,الطبعة الخامسة , ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر،2006.
9. موسوعة جمال عبد الناصر ، في الفقه الإسلامي المجلس الأعلى لشؤون الإسلامية ،ج 8.
10. معوض عبد التواب ، **الوسيطين في شرح قوانين التموين** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2, 1984 ،مصر
11. عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد والإدارة المتفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي**، موسوعة القانون المدني المصري ، ب ط ،مصر،1984.
12. عبد الفتاح بيومي حجازي ، **نظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ،الإسكندرية.

13. عبد الحكيم قوادة، **تفسير العقد القانون المدني المصري والمقارن** ،منشأة العقاري الإسكندرية ،ب ط، القاهرة، 2002.
14. عبود سراج،**التشريع الجزائري المقارن في الفقه الإسلامي والقانوني الدستوري**, منشورات جامعة دمشق الجزء الأول، ط1, 2005،سوريا.
15. علي عبد القادر الفهموني ، **شرح قانون العقوبات الغير الخاص** ، نظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات ، ب ط ،دب ،1997.
16. نائل عبد الرحمان صالح، **الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الأردنية**، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان 1420، الكويت
17. توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزامات، دراسة مقارنة بين القوانين العربية**، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان

ب.الكتب خاصة:

1. أحمد محمد الرافعي: **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
2. أحمد محمد خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة في مجال عدم الإخلال بالأسعار**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
3. أحمد عوض بلال، **المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة، دراسة مقارنة**، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 1988
4. أحمد سعيد الزقرد, **الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة**, الدار الجامعية الجديدة, مصر,2007.
5. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،ط 06، دار العومة، الجزائر، 2007
6. السيد محمد سيد عمران: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.

7. إبراهيم عبد العزيز داود ، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية في ضوء نظر في العقود الإدخال والاستهلاك** ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2014.
8. جندي عبد المالك، **الحماية الجنائية للمستهلك قانون قمع التدليس والغش معلقا عليه بأقوال الفقه والقضاء**، دار النهضة العربية ، 1986.
9. بتول صراوة عبادي ,**التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك**, دراسة مقارنة, الطبعة01 , منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان، 2011
10. جرجس يوسف طعمية، **مكان الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس لبنان، 2005.
11. جاك غوستان، **المطور في القانون المدني في تكوين العقد** ،ترجمه منصور القاضي الطبعة الثانية مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان.
12. حمد الله محمد حمد الله ، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، دراسة مقارنة، دار العربي، القاهرة ،1998
13. طارق الحاج ، **التسويق من المنتج الى المستهلك** ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ب ط ،عمان ،1989.
14. كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**،دار الجامعة الجديدة، مصر 2012.
15. مأمون سلامة ،**الإجراءات الجنائية في التشريع المصري** ،جزء **2** ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،1992.
16. محمد أحمد حمود خلف، **الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008
17. محمد صالح المؤذن ، **سلوك المستهلك** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ب ط ، ب س .
18. محمد بودالي ، **حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون القومي**، دار الكتاب الحديث ، د ط ،الجزائر ،2006 م

19. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

20. محمد عبد الشافي إسماعيل: **الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك**, الطبعة01, دار النهضة العربية, مصر ،1999

21. محمد حسين، **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983

22. معوض عبد التواب، **الوسيط في شرح قوانين التموين والتسعير الجبري وأمن الدولة**، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984

23. حمد بوفادي، **حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع**، محكمة الكتاب الأول، العدد 01، 2003، مصر

24. حسني الجندي، **الحماية الجنائية للمستهلك قانون قمع التدليس والغش**، دار النهضة العربية، 1986، مصر

25. موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك للتجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق،2011

26. منى أبو بكر الصديق ، **الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات** ، الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية ، د ط ،مصر ،2013.

27. محمود فؤاد محمد ، **سلوك المستهلك** ، جامعة القاهرة لتعليم المفتوح ، د ط ،القاهر، دس.

28. سليمان عبد المنعم، **حماية المستهلك، دراسة مقارنة**، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

29. سوسن سعيد شندي، **جرائم الغش التجاري**، دار النهضة العربية، 2010

30. عامر قاسم احمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون العقاري** ، دراسة العلمية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع د ط، عمان،2002

31. عبد المنعم موسى إبراهيم ، **حماية المستهلك** ،دراسة مقارنة ، ط1, منشورات الحلبي الحقوقية،د ط ، بيروت،2007.

32. عبود السراج، **التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري**، منشورات جامعة دمشق ط 09، دمشق، سوريا، 2009

33. علي يحيى بوخميس ، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية** ، موسوعة عثمان التوزيع الجزائري ، دار العين ، عين ملية،الجزائر ،2000.

34. علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات العشر العام، النظرية العامة للجريمة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

35. علي بولحية، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، رقم الإيداع القانوني 2000/1316، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

36. قادة شهيدة، **المسئولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2007.

37. رؤوف عبيد: **شرح قانون العقوبات التكميلي** ,الطبعة الرابعة ,مطبعة النهضة ,مصر ،1968.

38. شحاتة إسماعيل سالم , **النظرية العامة لتحريم الغش** , رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة القاهرة ,2002

39. خالد موسى توني, **الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة** , دراسة مقارنة ,الطبعة الأولى، دار النهضة العربية, القاهرة، 2007.

ج.المذكرات:

1.زبير بن خويدر ، **حماية المستهلك من الممارسات التجارية الغير شرعية في ضوء القانون 04_08 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ،مذكرة ماجستير قانون أعمال ، جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان ، كلية الحقوق ،2005/2006.

2.حملاجي جمال، **دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي**، مذكرة ماجستير في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2005-2006.

3. حميد بن شنتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.

4.محمد أمين بن الطيب ،**الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ،دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

5.سلمى بن سعيدي، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013

6. شحاتة إسماعيل سامر ،**نظرية لتحريم الغش** ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2002.

د.الملتقيات والمجلات:

1. الحسين إحساني: **أساس الالتزام بتبصير المستهلك ومظاهره**، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، صادرة عن جامعة الرباط، المغرب، مجلة دورية نصف سنوية، العدد الرابع، ديسمبر، 2001.
2. أحمد رباحي ، **أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض شروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن** ،مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، صادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، العدد الخامس ، شهر جانفي 2008.
3. الهوا ري هامل, **دور الجمعيات في حماية المستهلك**, مجلة العلوم القانونية والإدارية, عدد خاص, أفريل 2005
4. لينده عبد الله ، **المستهلك والمعني مفهومان متباينان** ، ملتقى وطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، 14. 13 أفريل 2008،معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي .الجزائر ، 2008.

5. شلبي الزين وبوتمجت جلال: **مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري**، مداخلة في الملتقى الوطني الخاص حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة سكيكدة كلية الحقوق
6. محمد عياد الدين عياض، **عقد الاستهلاك في القانون الجزائري**، مقالة مقدمة للملتقى الدولي حول القانون الاقتصادي الذي أقيم بجامعة ابن خلدون، تيارت بتاريخ 14-15 أفريل 2008
7. شوقي بنامي، **الشروط التعسفية في العقود في ظل القانون رقم 02/04**، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2009.

هـ.القوانين:

1. القانون رقم 85.02 المؤرخ في 1989.2.7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .الجريدة الرسمية العدد6 المؤرخ 1985.2.8 الحماية العامة للحكومة 'الطبعة الرسمية .الجزائر 1989.
2. القانون رقم 02.09 المؤرخ في 2005.2.25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .الجريدة الرسمية .العدد5 المؤرخ في 2009.03.8.
3. القانون رقم 03/09: المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في 08 مارس 2009.1 المعدل والمتمم بقانون المالية15/ 01 والقانون 18 -09
4. القانون رقم 05.08 المؤرخ في 2008.02.26 الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في 2008.04.23.
5. القانون 04 .02 المؤرخ في 2004.06.23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية المؤرخ في 2004.06.27،المعدل والمتمم بالقانون 10 /06 وقانون المالية التكميلي 18 /13 .
6. القانون رقم 67 لسنة 2006 الذي جاءت به المادة 1/1-212-1 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي بنصها على: في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، توصيف

بالتعسفية البنود التي لا يكون محلها أو أثرها إلا إنشاء كل حساب غير محترف أو المستهلك، اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات العقد

7. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008, الجريدة الرسمية, عدد 21 ,المؤرخة في 23 أفريل 2008
8. المرسوم التنفيذي رقم39.90 المؤرخ في 1950.1.30المتعلق بموافقة الجودة وتميع العين .الجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخ في 1990.1.39 الأمانة العامة للحكومة .الطبعة الرسمية الجزائر سنة 1990.
9. أنظر القرار المؤرخ في 10 يونيو 1994 المتضمن لكيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 , الجريدة الرسمية , العدد 35
10. المرسوم التنفيذي رقم 245.91 المؤرخ في 1997.07.08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص .
11. المرسوم التنفيذي رقم 04.91 المؤرخ في 1991.01.11 متعلق بالمواد لمعدة التي الأغذية ومستحضرات تطبيق هذه المواد .
12. المرسوم التنفيذي رقم 484.09 والمرسوم التنفيذي رقم 366.90 مؤرخ في 1990.11.10 المتعلق بالمنتجات المنزلية.
13. المرسوم التنفيذي رقم 97-256 مؤرخ في 08 يوليو 1997 يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل مطرا من خاص أو استيرادها
14. المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم الغذائية وعرضها والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 والمرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها وأيضا القرار المؤرخ في 28 فبراير2009 وتتضمن الإعفاء من الإشارة على الوسم لرقم الحصة لبعض المواد الغذائية.
15. الأمر58.75 المؤرخ في 1975.9.26 المعدل والصمم المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد98 مؤرخ في 1975.9.30.
16. المرسوم تنفيذي رقم **91-06** المؤرخ في **19** يناير **1991** يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد

17. الأمر رقم **75-58** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني الجزائري.
18. المادة **172** من القانون **90-15** المؤرخ في 14 جويلية 1990 والمتمم لقانون العقوبات الأمر **66-156** المؤرخ في 28 جوان 1966.
19. المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990, الجريدة الرسمية رقم 40.
20. المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90
21. دستور 1996 –الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016
22. الأم رقم 66 –156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

و.المراجع باللغة الفرنسية:

1. Claire marie pelions, la notion de cloues au sens de l'article L131-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit prive, université panthéon Assois, 2013
2. Guillaume Loisel. L'évolution de comportement du consumation matent ècomcome uminmèraitè de tommies faculté économique .2008.
3. .François pal blanc: le cade juré digue de la protection pénal du consommation en choit marquais rêve francien ma gholivo de diront maravais
4. kalmouk et g.mehamcha idra la prcètecation du compteur entions algérien revue de l'école nationale.
5. Les dispositions de la présent supplia quant a toute de crédit consentie a titre habituel par des personnes physiques ou morales et que nasonnas destinées a fian cire les besoins d'une a cirre professionnelle
6. Loi n 78-23 du 10 janvier 1978 sur la prédiction et l'information des couronqteurs de pondit et de erse clapes pais.2008.
7. M.kahloula et G-mekamcha.idara. La protection du consommateur en déçoit algérien (première partie) pêne de L'école nationale d'admimstrdion volume 6. Numéro 1.

8. Sid lahnda mohned Rachid , doposdifet gemment avec en métive de protection de compactions la qualité des maudits rêve algérienne dès sari modique remué Algérie 2002.

ي.قوانين فرنسية:

1. Cour de cassation. Chambre audience publique du 16 juillet 1987. N de pourri 84-17731.
2. La loin 93-949 du 26 juillet 1933. Relative au code de consommation français.modifrée par la loi n 95-96 du 01 ferrière 1995.et l'on donnante n 2000-741 du 23 Aout 2000. Et par la loi châtel. 28 janvier 2005. Et la loi n:2014-344 du 17 narse 2014.
3. Les n 78-23 du 10 janvier 1978.sur la présentation et L'information des consommâtes du produits et de serrice,art 35 dans les contacts conclus entre professionnels enta nom professionnels ou consommateur
4. Ordonnance n 2001/741 du 23 Aout 2001p209.

الملخص:

واكبت الجزائر كغيلرها من دول العالم الحركية التشريعية في مجال حماية المستهلك، نظرا لتطور أنماط وحجم الاستهلاك، وبالتالي ازدياد المخاطر التي تواجه المستهلك، خاصة مع تبنيها للاقتصاد الحر وتحرير التجارة، فلم تعد القواعد المقررة في القانون المدني توفر لوحدها الحماية التي ينشدها المشرع.

فصدر أول قانون خاص بحماية المستهلك رقم 89 /02 والدي تم الغاؤه بالقانون رقم 09 /03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، هدا الأخير أتى بالتزامات جديدة على عاتق المتدخل ووضع اليات وقائية وردعية لتوفير أكبر حماية ممكنة للمستهلك من أجل احداث توازن بينه وبين المتدخل.

وتأخر صدور باقي النصوص التنظيمية والتي مايزال العمل بالنصوص القديمة ساريا لحد الان، في انتظار تنصيب كل من المجلس الوطني للمنافسة والمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وعدم تعرض المشرع للحماية الالكترونية للمستهلك...، كلها عقبات في سبيل تحقق هدا القانون لحماية حقيقية للمستهلك.

كلمات مفتاحية: المستهلك، المتدخل ، الحماية، المنافسة، الحماية الالكترونية، المجلس الوطني لحماية المستهلكين.

The summary

Algeria has remained in fact.like other contries of the engine of world parliamentarians in the field of consumer protection , due to changing patterns and volume of consumption thus increasing risks for the consumer , notably with the adoption of the open economy , and liberalization of trade, and the ruels prescribed in the civil cod can not only provide all the protection intended bay the legislature.

Then enacted the first law concerning consumer protection no ; 89/02 which is offset by law no ; 09/03 on the protection of consumers andthe prevention of fraud ,it gave new commitments the speaker and has mechanisms for prevention and deterrence to provide the best possible protection for the consumer , in order to find a balance between him and the actor.

And the promulgation of the remaining regulation is delayed, and is still the ancient texts in force activity so far, and panding the installation of each national competition concil and the national concil for consumer protection ,and that he legislature does not expose the consumer electronic protection, and that he legislature does not exposse the consummer electronic protection.

Key words : the consumer, the actor, the competition , the protection electronic, the national concil for consumer protection.