الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة احمد دراية أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة احمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

حماية المستهلك في نطاق العقد

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص معمق

من إعداد الطالب:
جريفيلي محمد

تحت إشراف الأستاذ:
د. بحماوي الشريف

لجنة المناقشة

د. مغنـــي دليلــة	أستاذة محاضرة أ	جامعة أدرار	رئيساً
د. بحماوي الشريف	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقررا
د. مـزاولــي محمـد	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. ختـــير مسعود	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. بن عومر محمد الصالح	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. قتـــال جمال	أستاذ محاضر أ	م ج تمنراست	مناقشاً

السنة الجامعية: 2018/2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة احمد دراية أدرار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حماية المستهلك في نطاق العقد

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص معمق

من إعداد الطالب:
جريفيلي محمد

تحت إشراف الأستاذ:
د. بحماوي الشريف

لجنة المناقشة

د. مغنـــي دليلــة	أستاذة محاضرة أ	جامعة أدرار	رئيساً
د. بحماوي الشريف	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقررا
د. مـزاولــي محمـد	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. ختـــير مسعود	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. بن عومر محمد الصالح	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً
د. قتـــال جمال	أستاذ محاضر أ	م ج تمنراست	مناقشاً

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى:

الأرواح الطاهرة أبي وأمي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته

زوجتي الغالية التي قاسمتني مشقة هذا العمل همومه، آماله وآلامه

امتدادي في هذه الحياة أولادي: أكرم البشير، شهاب

والمستهلك الصغير عبد الغفور

شكر وتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي بفضله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، فالحمد لله كثراً .

يقتضي واجب التقدير والعرفان بالجميل أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ **الدكتور بجماوي الشريف** الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه الرسالة و على تصويبها شكلا ومنهجا وموضوعاً فجزاه الله عنا خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى جميع أعضاء فريق التكوين على رأسهم **الأستاذ الدكتور المصري مبروك** عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية **والأستاذ الدكتور مسعودي يوسف** رئيس فريق التكوين **و الدكتورة مغني دليلة** على نصائحهم القيمة و مرافقتهم المستمرة طيلة مراحل انجاز هذا العمل .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإفادتهم لنا بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة فلهم منا كل التحية والتقدير .

وفي الأخير الشكر موصول لكل من مد لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع واخص بالذكر زميلي في الكفاح الأستاذ علوقة نصر الدين والى كل أعضاء هيئة التدريس ومستخدمي وعمال كلية الحقوق بجامعة احمد دراية بادرار .

محمد

قائمة أهم الاختصارات
Liste Des Principales Abréviations

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج: الجزء

د.س: دون سنة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ق.ا ف: قانون الاستهلاك الفرنسي

ق.ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق.ت م: القانون التجاري المصري

ق.م ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.م : القانون المدني المصري

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article.
Bull : bulletin des arrêts de la cour de Cassation.
C.A : Cour d'Appel..
Cass : Cassation
Cass. Com: Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. Crim: Cour de cassation, chambre criminel
Cass. Civ : Arrêts des Chambres Civiles de la Cour de Cassation.
Cass. Crim : Arrêts de la Chambre criminelle de la cour de cassation.
CCC: Revue contrats concurrence consommation
CE : Conseil Européen..
Ch.: Chambre
Chron : Chronique
Civ. 1re: Cour de cassation, 1re chambre civile
Civ. 2eme: Cour de cassation, 2eme chambre civile
Civ. 3eme: Cour de cassation, 3eme chambre civile
Civ: Civile
D. : Recueil Dalloz
Ed : Edition.

Ex : Exemple
Gaz .Pal : Gazette du palais
I.N.C : Institut National de consommation
Ibid.: au même endroit
J.C.P : Juris- classeur périodique.
JCP: Juris classeur périodique
JORF: Journal Officielle République Française
JOUE: Journal Officielle Union Européen
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA : Les petites affiches
N° : Numéro.
Obs : Observation.
Op.cit : Ouvrage Précédemment cité
P : Page
Prec : Précité (e).
R.G.A.T : Revue Général des assurances terrestres.
R.J.D.A : Revue de jurisprudence de droit des affaires
R.T.D.C : Revue Trimestrielle de droit civil.
R.T.D.Com : Revue Trimestrielle de droit commercial.
RDC: Revue des contrats
Rec : Recueil.
Rev : Revue
S : Suivant(e).
Somm : Sommaire
T.Civ : Tribunal Civil.
Trib : Tribunal.
Vol : Volume

مقدمة

شهد العالم بأثره تطورا ملحوظًا في العديد من المجالات لاسيما المجال الصناعي والتجاري على الخصوص، وسارت المجتمعات تتلاءم مع هذه التطورات في زمن العولمة والانفتاح الاقتصادي، مما ترتب عن ذلك تدفق هائل للمنتجات والخدمات بشتى أنواعها، الأمر الذي انعكس على الواقع المعيشي للمستهلك من خلال الإقبال المتزايد على التعاقد بجميع أشكاله بهدف تحقيق رغباته من سلع وخدمات دون تبصر أو تفكير بسبب عدم الدراية اللازمة بالآليات والشروط القانونية للتعاقد.

ولما كان ارتباط المستهلك مع المهني في الكثير من العقود بهدف تلبية حاجياته، فلم يكن هذا الارتباط محل اهتمام، حتى تبين الأثر المباشر لهذه العلاقة على الإخلال بالتوازن العقدي جراء استغلال المهني ميزة التفوق الاقتصادي في مواجهة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، باعتبار هذا الأخير يهدف إلى تحقيق العملية الاستهلاكية بحكم أنها هي محل الاهتمام.

ولم تعرف القواعد العامة في القانون المدني مصطلح المستهلك أو المهني، وإنما استعملت عدة مصطلحات منها المشتري (المدين) والبائع، وبالرغم من أن المستهلك والمنتج أو الإنتاج والتوزيع هي مصطلحات ذات طبيعة اقتصادية، إلا أن الأفكار التي ترد في علم الاقتصاد دائًما تترك بصماتها على العديد من المفاهيم القانونية، مما أدى بذلك إلى تراجع فكرة المشتري والبائع لتحل محلها فكرة المستهلك والمهني والمنتج وهو ما تظهره أغلب العقود لاسيما عقود البيع[1].

وإذا كان مصطلح المستهلك شائع في علم الاقتصاد، فإن المستهلك في علم القانون هو كل شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تلبية حاجياته عن طريق التعاقد مع محترف أو مهني، وهو بالتالي طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة تستوجب حمايته في مواجهة المهني المتفوق اقتصاديا بحكم موقعه الذي يملك فيه جميع مقومات الإنتاج وخبايا العملية الإنتاجية، وباعتباره في مرتبة العالم بأسرار الإنتاج و يفترض فيه هذا العلم بحكم مهنته وتخصصه.

وبالرغم من ذلك لعبت القواعد العامة دور كبير في توفير حماية للمستهلك في نطاق العقد، على اعتبار أن ذكر مصطلح "**عقد** "يرتبط آلياً بنظرية العقد التي خصصت له هذه الأخيرة عناية كبيرة من خلال العديد من الأحكام التي شرعت لهذا الغرض، أهمها تنظيم أركان العقد و خلق التوازن العقدي بين الطرفين بالرغم من أن العقد في مجمله يقوم على مصالح متضاربة بين البائع والمشتري.

1- العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، ص34 مشار إليه في سميرة زوبة الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2016/03/13، ص01

ومع التطور الصناعي والتجاري وظهور العديد من المشاكل، تفطن المجتمع الأمريكي للمخاطر التي تواجه المستهلكين من خلال كتابات بعض الفلاسفة مثل MARCUSE والاقتصاديين مثل GALBRATIH، مما أدى بتدخل الرئيس الأمريكي كيندي في كلمة أمام الكونجرس سنة 1962 اعتبر فيها أن المستهلكين هم الطائفة الاقتصادية الأهم إلا أنها طائفة غير مسموعة بشكل كامل، حيث طالب الرئيس كيندي آنذاك بضرورة إصدار تشريعات خاصة تكفل لهم ممارسة حقوقهم كاملة مثل حقهم في الأمان، وحقهم في الاستماع إليهم، وحقهم في الحصول على المعلومات، وحقهم في الاختيار، حتى ما لبث أن ظهرت تجمعات المستهلكين في الولايات المتحدة تتجه للدفاع عن مصالحهم، وظهر الاتجاه نحو حماية المستهلكين[1].

و بانتقال هذه الحركة إلى أوربا صدرت أولى التشريعات التي تهدف إلى حماية المستهلك في القانون الفرنسي، والتي جاءت عبارة عن نصوص متناثرة أهمها قانون 27 ديسمبر 1973[2]والمسمى (Loi Royer) المتعلق بالتوجيه الخاص بالتجارة والحرفيين الذي نظم أحكام حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة، ثم توالت الأحداث إلى غاية إصدار مدونة الاستهلاك 1993[3].

ولم يواكب التشريع الجزائري في البداية هذه الحركة العالمية وذلك بسبب طبيعة النظام الذي كان سائدا في البلاد منذ الاستقلال بسبب احتكار الدولة للحياة الاقتصادية، مما أدى إلى تكفل الدولة بجميع إجراءات و آليات الحماية حينها لم يكن الوضع محتاجًا إلى نصوص خاصة لحماية المستهلك، وعقب سياسة الانفتاح الاقتصادي حاول التشريع الجزائري مقتديًا بالتشريع الفرنسي إحاطة المستهلك بنصوص قانونية هامة تهدف إلى حمايته، فكان قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك أول تشريع مباشر يهدف إلى ذلك، لكن تبين عجزه في توفير الحماية المطلوبة، فصدر القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4] لسد الثغرات الواردة في القانون السابق[5]. بالرغم من أنه قد صدرت عدة نصوص أهمها القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم[6]، ولأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[7].

1-CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, DALLOZ, 9eme Edition, 2015, p02

2-Loi n°73-1193 du 27 déc. 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, (www.legifrance.gouv.fr)

3 -Loi n°93-949 du 26 juill. 1993 relative ai code de la consommation JORF N°0171 du 27/07/1993

4 – القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018

5– عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2012، ص (ت) (ث)

6 – القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد41، بتاريخ 2004/06/27

7– الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20 المعدل والمتمم

وبالرغم من الهجوم الضاري على قانون حماية المستهلك والذي قاده بعض فقهاء القانون المدني، إلا أن نصوصه لم تولد من العدم، ويجب الاعتراف بأن نصوص قانون حماية المستهلك مستمدة من القواعد العامة في القانون المدني، مثل ضمان العيوب الخفية والالتزام بالسلامة والشروط التعسفية والالتزام العام بالإعلام التي تشكل جزءا هاما من أحكامه[1].

وبناء على ما تقدم يتحدد نطاق الدراسة من خلال التطرق لجميع مراحل التعاقد، على أساس أن كل مرحلة لها مميزاتها وظروف تكوينها، بداية من المرحلة السابقة للتعاقد التي يتأثر بها المستهلك بجميع أساليب الدعاية والإشهار التجاري، وهي وسائل تجتمع فيها تقنيات التسوق وعرض المنتج مزايا السلع والخدمات للتأثير على إرادة المستهلك، كما تشمل هذه المرحلة أيضا مسألة الرضا على اعتبار أنه من أهم الأركان التي يقوم عليها العقد، والتي تشمل بصفة خاصة إلزامية إعلام المستهلك بجميع مقتضيات التعاقد وشروط البيع وخصائص المنتوج وطرق استخدامه، على غرار قواعد النظرية الكلاسيكية للرضا التي تواجه عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

كما تشمل الدراسة مرحلة إبرام العقد وهي مرحلة لها أهمية حاسمة تقوم على ضرورة خلق التوازن العقدي المفقود، الذي يكون سببه كل إخلال في إعلام المستهلك بخصائص العقد حتى لا يرد فيه بنودا تعسفية تثقل كاهل المستهلك وتعطي للمهني ميزة التفوق المفرط والسيطرة على جميع مقومات العقد، وهو ما يتطلب أن يكون المستهلك على بينة من أمره وعالًما بممارسة حقوقه، لاسيما حقه في العدول عن التعاقد في الأحوال التي يكون ممارسة الرضا فيها مقيد.

وتعتبر مرحلة تنفيذ العقد مرحلة غاية في الأهمية هي الأخرى، تشمل حقوق وضمانات المستهلك في حماية نفسه من العيوب الخفية التي تعتري المنتوج طبقا لنظرية الضمان ومطابقة المنتوج لقواعد الأمن وسلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة[2].

وتبرز أهمية الموضوع في أن حماية الجانب الصحي للمستهلك لا تكفي لوحدها، كون أن الجانب المالي والاقتصادي للمستهلك هو الآخر جدير بالحماية، بسبب إقبال المستهلك لاقتناء حاجياته من سلع وخدمات متنوعة التي تشهد تدفقًا هائلاً من جميع الجهات، بسبب فتح الدولة للمجال الصناعي والتجاري والعمل على ترقية الاستثمار وتشجيع الإنتاج الوطني، بالإضافة إلى تفعيل الشراكة مع الاتحاد الأوربي بهدف إنعاش الانفتاح الاقتصادي و سعي الجزائر الدائم للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، وهو ما من شأنه أن يثير اهتمام المنتجين في السعي إلى تسويق منتجاتهم

1- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص12

2- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 06

دون النظر إلى مصلحة المستهلك الذي قد يتعرض لشتى أساليب الغش والتضليل مما يضر بمصالحه ومستقبله.

كما تتجلى أهمية الموضوع في ضرورة إدراك المستهلك بالآليات المكرسة لحمايته حتى يتمكن من التعاقد وهو على بينة من أمره، في ظل الإقبال المتزايد على السلع والخدمات والرغبة الجامحة في الاقتناء مهما كانت الظروف دون التأكد بمدى ملائمة هذه المنتوجات لأغراضه من التعاقد، لاسيما عقود اقتناء السيارات، والسكنات الترقوية بصيغة البيع على التصاميم والبيع بالإيجار، وهي المعاملات التي تمثل المجال الخصب لممارسة الشروط التعسفية والإخلال بالالتزام بالإعلام، فضلا عن سلامة الرضا عند تكوين العقد وحقوق المستهلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية ومطابقة المنتجات للمواصفات، وممارسة حق العدول، والتزامه بضمان سلامة المستهلك.

ونظراً لأهمية الموضوع اتجهت أغلب الدول إلى تحديث نصوصها الخاصة بحماية المستهلك، نذكر منها المشرع الفرنسي الذي أصدر تعديلاً جديداً لنظرية الالتزام في القانون المدني خلال سنة 2016[1]، كما أصدر في نفس السنة قانوناً جديداً للاستهلاك[2] أعاد فيه تنظيم الموضوع من جديد، بالإضافة إلى إقبال المشرع الجزائري هو الآخر إلى تعديل قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب التعديل الصادر بمقتضى القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018[3]، كما أن المشرع المصري هو الآخر بصدد إصدار قانون جديد لحماية المستهلك تم إيداعه مؤخراً على مستوى مجلس الشعب للمناقشة[4].

وبناء على ما تقدم سيتم اعتماد الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن للقواعد العامة في القانون المدني أن تحقق حماية فعالة للمستهلك؟ وما هو دور النصوص الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك في ذلك؟**

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات في هذا الإطار أهمها:

- إذا كانت الحماية مقررة للمستهلك باعتباره الطرف الجدير بالحماية في مواجهة المهني، فما المقصود بالمستهلك والمهني باعتبارهما مفهومان متباينان؟ و ما موقف التشريعات من

1 -Ordonnance n°2016-132 du 10 fév. 2016 JORF n° 35 du 11 fév. 2016

2- Ordonnance n°2016-301 du 14mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation JORF n°64 du 16/03/2016

3- القانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد35، الصادرة بتاريخ 2018/06/13

4 -جريدة اليوم السابع المصرية في موقعها على الانترنت http://www.youm7.com/story/2017/10/5/3440204 تاريخ الزيارة 15 أكتوبر 2017 الساعة 11h00 المشروع متاح على الرابط: http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Law/Customer_New_Law.doc/

تحديدها لمفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق قانون الاستهلاك من حيث الأشخاص؟ وما هو الأساس المعتمد من طرف التشريع الجزائري في ضبط هذا المفهوم؟.

- إذا كانت القواعد العامة هي الشريعة العامة للقانون تختص بتنظيم أحكام قانونية لحماية الرابطة العقدية وتحقيق التوازن العقدي، فهل هذه الأحكام كافية لتقديم حماية للمستهلك خلال مختلف مراحل التعاقد، وما هو دور القضاء في تكريسها؟.
- وإذا كانت التشريعات اتجهت إلى سن قواعد ونصوص قانونية خاصة بهدف الإصرار على تقديم المزيد من الحماية للمستهلك والتأكيد عليها، فما هي الآليات القانونية التي كرستها هذه النصوص في هذا المجال، وهل كان لها تأثير على القواعد العامة؟.

وتتجلى أهداف هذه الدراسة في شرح الآليات القانونية المكرسة في التشريع الفرنسي باعتباره من التشريعات المتطورة في هذا المجال، وباعتبار أن القانون الجزائري امتداد للقانون الفرنسي ومقارنتها مع ما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري،لإعطاء صورة واضحة للمستهلك وتعريفه بآليات الحماية الحديثة بداية من القواعد العامة في العقود بشكل عام،لأجل معرفة مدى كفايتها في تحقيق الحماية المرجوة ومناقشة النصوص الخاصة التي شرعت لحماية المستهلك في النطاق التعاقدي.

ضف إلى ذلك أن هذه الدراسة جاءت بهدف الاطلاع على المنظومة القانونية الجزائرية وتقييم دورها في مجال حماية المستهلك، والسعي لكشف مولطن القصور وتقديم حلولاً وتصورات مناسبة، من خلال توصيات لتحقيق حماية أفضل للمستهلك.

وأخير تهدف الدراسة إلى المساهمة في تطوير المنظومة القانونية الجزائرية، وجعلها دوًما في تجدد مستمر وتسير جنب إلى جنب مع التطور الاقتصادي عن طريق بناء سوق حرة تقوم على ممارسات تجارية نزيهة تشجع المنتجين على روح الإبداع و إنتاج مطابق للمواصفات، لينال المستهلك حقوقه وتلافي النزاعات وعدم اعتبار المهنيدائماً خصًما للمستهلك.

ومن أهم الدراسات السابقة في الموضوع على سبيل المثال ما تناوله العديد من الباحثون في جوانب متعددة من مواضيع حماية المستهلك، منها ما تناولت حماية المستهلك عمومًا للدكتور محمد بودالي بعنوان حماية المستهلك في القانون المقارن منشورة عن دار الكتاب الحديث بالجزائر سنة 2006، وأخرى للباحث شوقي بناسي بعنوان أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة الجزائر2016/2015، ومنهم من خصص دراسته في مجال حماية المستهلك أثناء تكوين العقد للدكتور محمد السيد عمران منشورة عن الدار الجامعية للطباعة والنشر مصر2003، في حين اقتصر البعض الآخر على دراسة حماية رضا المستهلك للدكتور حسن

عبد الباسط جميعي منشورة عن دار النهضة العربية مصر1996، والبعض تناول حماية المستهلك من الشروط التعسفية للباحثة راضية العيطاوي مذكرة ماجستير جامعة الجزائر2011/2010، كما تناول البعض حماية المستهلك من المنتجات المعيبة للباحث عمار زعبي بعنوان حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012 بينما تناول آخرون المسؤولية المدنية للمنتج لكل من الباحث قادة شهيدة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2005/2004، و للباحثة زهيه حورية سي يوسف منشورة عن دار هومة بالجزائر سنة 2009

ومع تقدير الباحث لما قدمه الباحثون، فإن هذه الدراسة تناولت حماية المستهلك في جميع مراحل التعاقد تم الاعتماد فيها على نصوص القانون الفرنسي الحديثة لاسيما التعديلات الأخيرة لنظرية الالتزام الصادرة سنة 2016، بالإضافة إلى قانون حماية المستهلك الفرنسي الجديد ومقارنتها بأحكام القانون الجزائري لكشف موطن القصور والاستفادة من الأحكام الحديثة في هذا المجال.

كما تناولت الدراسة الأحكام الحديثة التي شرعت لحماية المستهلك الجزائري في عقود الائتمان لاسيما القرض الاستهلاكي والمنظم حديثا من طرف التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 114/15 المؤرخ في 12 ماي 2015[1] وما جاء به من أحكام تحمي المستهلك في هذه العقود، والتعديل الجديد لقانون حماية المستهلك03/09 الصادر سنة 2018، لذلك يمكن القول أن هذه الدراسة تعتبر لبنة تضاف إلى صرح البناء القانوني للدولة الجزائرية.

و عن دوافع اختيار الموضوع فنرجعها لسببين موضوعي و ذاتي، وهذا الأخير يرجع إلى ميلنا لموضوعات القانون المدني بشكل عام وقواعد حماية المستهلك بشكل خاص، بغية اكتشافه والرغبة في تفحصه عن قرب.

ويكمن السبب الموضوعي في أن حماية المستهلك من المواضيع الحديثة نسبيًا والتي تحتاج إلى دراسات معمقة ومفصلة، كما يشكل ندرة الكتابات العربية المتخصصة في الجزائر حافزا قويًا من أجل دراسة هذا الموضوع بشكل خاص.

ومن الصعوبات التي واجهت الباحث نذكر منها إلى جوار ندرة المراجع والبحوث المتخصصة في هذا المجال، مدى استيعاب النصوص القانونية التي تدخل في نطاق البحث لاسيما في القانون الفرنسي، بسبب إصداره التعديل الجديد للنظرية العامة للالتزام في سنة 2016 المتزامن مع صدور

1- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر رقم 24، المؤرخة في 13 ماي 2015

قانون حماية المستهلك الجديد في نفس السنة، بالإضافة إلى النصوص المتناثرة التي تهتم بحماية المستهلك، الأمر الذي جعل إدراكها مسألة غاية في الصعوبة.

ضف إلى أنه بالرغم من أن التشريع الجزائري نظم أحكام حماية المستهلك في القانون 03/09 وهو يمثل النظام القانوني الرئيسي الذي يدور عليه أحكام حماية المستهلك، إلا أن النصوص التنظيمية منها ما هو صادر في ظل القانون02/89 الملغي والتي لازالت سارية المفعول، مما يثير الصعوبة في مدى تناسب هذه النصوص وأحكام القانون 03/09.

كما تعتبر ندرة الأحكام القضائية في الجزائر المتعلقة بحماية المستهلك من ضمن الصعوبات التي يستوجب إثارتها، على اعتبار أن أحكام القضاء تعد لبنة تزود الباحث بما يجرى على مستوى الحياة اليومية للمستهلك الجزائري، إلا أننا لا نخفي ما وجدناه في القضاء الفرنسي من فيض كان له دور بارز في الوصول إلى الهدف المبتغى.

وعن المنهج المتبع فقد تم انتهاج أسلوب الدراسة المقارنة بين القانون الفرنسي باعتباره مصدر تاريخي للقانون الجزائري مع الإشارة إلى التوجيه الأوربي، كما تشمل المقارنة القانون المصري باعتباره من القوانين العربية الرائدة، ضف إلى استخدامنا المنهج التحليلي بغرض تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الفرنسية من أجل توضيح الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك.

و عليه فقد عالجنا الموضوع من خلال خطة تتكون من بابين رئيسين هما:

الباب الأول: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد.

الباب الثاني: حماية المستهلك بعد تكوين العقد.

الباب الأول

حماية المستهلك أثناء تكوين العقد

إن العقود التي تبرم في سبيل الاستهلاك قد تم تنظيمها على نحو يوجه العملية التعاقدية نحو ضمان سلامة المستهلك وصحة رضاه وتحقيق حقوقه بعيدا عن سيطرة المهني على مسار العقد، السيطرة التي تؤدي إلى المساس بقواعد العقد بشكل واضح فتغير من مساره والتزامات أطرافه، على اعتبار أن للعقود الاستهلاكية طبيعة خاصة تختلف عن العقود الأخرى التي تبرم في الحياة العملية[1].

وتؤدي القواعد العامة مقام المرجع أو المصدر الرئيسي الذي تستند إليه الأطراف المتعاقدة من حيث حماية الرضا عند بداية تكوين الرابطة العقدية، وعليه فإن الأصل أن التشريعات الخاصة التي شرعت لحماية المستهلك لا تتعارض مع القواعد العامة وإنما تقييدها على النحو الذي يحقق الغاية التشريعية القائمة من وراء سن هذه التشريعات مما يحقق التكامل و التناعم فيما بينها، بحيث أنه إذا خلت التشريعات الخاصة من تنظيم بعض الأمور فإن الرجوع للقواعد العامة هو المصير الطبيعي والضروري لتحقيق هذا التناعم في المنظومة القانونية[2].

وإذا كانت القواعد العامة قد تولت تنظيم حماية المشتري في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال الآليات والقواعد الكلاسيكية المتعلقة بحماية الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإن هذه الآليات يستفيد منها كلا المتعاقدين اعتبارًا لمبدأ التعاون الذي يجب أن يسود الرابطة العقدية، غير أن النصوص الخاصة قد قررت آليات أكثر تشددًا لحماية الطرف الضعيف في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال تكريس أحكام تهدف إلى حماية المستهلك من التأثيرات الخارجية التي تؤثر على إرادة ورضا المستهلك لاسيما من الاشهارات التجارية الكاذبة والمضللة، بالإضافة إلى ضرورة التزام الطرف المتفوق في العقد بتزويد المستهلك بالبيانات الضرورية والجوهرية المتعلقة بالعقد قبل الإبرام.

وبالرغم من تكريس هذه النصوص الأحكام الوقائية لحماية للطرف الضعيف إلا أنها كانت مخصصة من خلال تحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص على أساس ضرورة توفر صفة المستهلك في الشخص المراد حمايته، إلا أن هذه الصفة اختلف فيها الفقه بين موسع ومضيق الأمر الذي يتطلب تحديد المفهوم القانوني للمستهلك حتى يمكن له الاستفادة من هذه الأحكام، باعتبارها حقوق في مواجهة المهني الطرف الأخر في العلاقة التي تشكل هذه الحقوق التزامات بالنسبة إليه.

1- جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالث عشر، العدد الثاني، يونيو1998 ، ص95

2- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2015، ص49

يضاف إلى ما سبق بأنه قبل الحديث عن الحماية المقررة للمستهلك سواء في القواعد العامة أو في التشريعات المتخصصة، يجب تسليط الضوء على الأساليب المقررة لتوعية المستهلك اعتباراً لمبدأ الوقاية خير من العلاج، سواء من حيث جمعيات حماية المستهلكين أو من حيث النصوص الوقائية المقررة لفائدة المستهلك.

وهكذا فإن لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد أهمية بالغة من حيث توفير الحماية لصالح المستهلك ضمن عقود الاستهلاك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التي يظهر فيها المهني في مظهر المتفوق اقتصاديا مما يؤثر على شروط إبرام العقد، وبالتالي فإن هذه المرحلة لا يمكن الإلمام بها من حيث شروطها وتقدير أهميتها إلا بمحاولة تحديد نطاقها القانوني من حيث الأشخاص وأساليب التوعية المسخرة للمستهلك، ثم الحديث عن وسائل الحماية والوقاية المقررة في الفترة السابقة و المعاصرة لإبرام العقد من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: مفهوم المستهلك وأساليب توعيته في العقد

الفصل الثاني: حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد

الفصل الأول
مفهوم للمستهلك وأساليب توعيته في العقد

اهتمت القواعد العامة منذ القديم بإقرار قواعد قانونية هامة لوضع إطار قانوني للتعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص بشكل مستمر، بحيث تولت نظرية العقد بتشريع الأحكام الخاصة لذلك من أجل خلق نوع من التوازن في العقود بشكل عام .

ومع التطور الاقتصادي والاجتماعي رغب الإنسان في قضاء احتياجاته بشكل مستمر مستعملاً العقود كوسيلة لتحقيق ذلك مستعينًا بالقواعد العامة لتنظيم هذه العقود، إلا أن الملاحظ في الفكر القانوني أن هناك فجوة بين طرفي العقد ظاهرة من خلال تفوق أحد طرفيه على الآخر على أساس أنه يملك هذه الحاجيات التي يسعى الطرف المدين لتحقيقها، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تسعى إلى إقرار نصوص قانونية وقائية خاصة بهذا الطرف باعتباره مستهلكاً .

و بناء على ما تقدم فإن المستهلك هو حجر الزاوية لهذه الدراسة على أساس أننا بصدد دراسة وسائل حمايته ضمن هذه المعاملات والعقود بات من الضروري تحديد المقصود بالمستهلك الذي ذهبت القوانين إلى اعتباره طرفا ضعيفاً في العقد تستوجب حمايته.

وعند تحديد هذا الهدف يجب قبل الحديث عن الحماية المرصودة لهذا المستهلك البحث عن أساليب توعيته في العقد، من خلال آليات قانونية تسمح له بمعرفة حقوقه والتزاماته حتى يتعاقد وهو على بينة من أمره سواء من حيث الأساليب التقليدية المعروفة في العقود، أو من حيث الأساليب المعاصرة التي قررتها أغلب التشريعات المتطورة، منها تكريس دور جمعيات حماية المستهلكين لتوعيتهم وإعطائهم صورة واضحة عن السلع والخدمات والعمل على توجيههم،فضلاً عن توعيتهم بالنصوص القانونية المقررة من أجل تنوير الرضا وإعلامهم بحقوقهم في مواجهة الموزعين والباعة والمنتجين، والضمانات المكرسة لهم فيها لاسيما الإعلام عن السلع والمطابقة والضمان، وغيرها من الضمانات الأخرى المنصوص عليها في أحكام خاصة قد لا توفرها القواعد العامة في القانون المدني.

و بناء على ذلك سنتطرق في هذا الفصل بالدراسة والتحليل لمفهوم المستهلك **(مبحث أول)** ثم نحدد أساليب توعية المستهلك في العقد **(مبحث ثاني)** على نحو ما سيأتي بيانه.

المبحث الأول

مفهوم المستهلك

يقتضي تحديد نطاق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص بيان مفهومين متباينين ألا وهما المستهلك والمهني في العلاقة الاستهلاكية، بحيث أن هذين المفهومين في صراع دائم بسبب العلاقة بين الفئتين والمتمثلة في الإخلال بالتوازن العقدي بينهما، وهذا الاختلال دفع بالكثير من الدول للتدخل لحماية المستهلك على الخصوص باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديًا ومعرفيًا[1].

و يشيع لفظ المستهلك عند رجال الاقتصاد لارتباطه بمصطلحات متعددة منها الإنتاج والتوزيع، ومع ذلك دخل لغة القانون نتيجة لرغبة رجال القانون في توفير الحماية الخاصة له بصفته الأضعف اقتصاديًا كما سبق ذكره، فكان من اللازم تحديد المقصود بالمستهلك في المجال القانوني[2].

ولتحديد مفهوم المستهلك أهمية تظهر في مدى استفادته من القواعد الخاصة بالحماية التي تضمنتها قوانين حماية المستهلك، وفي مدى الاعتراف بحق التقاضي لجمعيات حماية المستهلكين[3].

وعليه سنتطرق بالدراسة والمناقشة لمفهوم المستهلك من خلال مطلبين نتناول في **الأول** المفهوم الفقهي والقضائي للمستهلك ونخصص **الثاني** للمفهوم التشريعي للمستهلك والمهني.

المطلب الأول

المفهوم الفقهي والقضائي للمستهلك

كان للفقه دور بارز في تحديد مفهوم المستهلك، فذهب جانب منه إلى التضييق في المفهوم، و ذهب جانب آخر إلى التوسع في ذالك، كما تردد القضاء في تبني أحد الاتجاهين مما انعكس ذلك على موقف التشريعات في ضبط هذا المفهوم، الذي يعتبر أساساً لتحديد نطاق تطبيق أحكام حماية المستهلك من حيث الأشخاص، لذلك ستعالج في هذا المطلب المفهوم الفقهي للمستهلك **(فرع أول)** ثم موقف القضاء من مفهوم المستهلك **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

المفهوم الفقهي للمستهلك

لم يختلف الفقه[4] من حيث المبدأ على إصباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لإشباع احتياجاتهم من السلع والخدمات سواء كانت الذاتية أو العائلية، إلا أنه شاب

1 – سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص19

2 – محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص09

3 – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص21

4- CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, DALLOZ, 9eme Edition, 2015, p8N 7, J.P. Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit française D., chron. 1982, N°20, P91 =

الخلاف حول إصباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي، والمهني الذي يتعاقد خارج إطار نشاطه المهني الذي يرى اتجاه ضرورة اعتبارهم مستهلكين لأنهم في موقف ضعيف نتيجة عدم تخصصهم في مجال تعاقدهم، لذلك يجب التوسع في مفهوم المستهلك حتى تشملهم الحماية[1].

وعليه سنعالج في البداية الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك **(بند أول)**، ثم التطرق إلى الاتجاه الذي يرى ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك **(بند ثاني)**.

البند الأول: المفهوم الضيق للمستهلك

عرف البعض[2] المستهلك وفق هذا الاتجاه بأنه هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ووفقا لهذا الرأي يخرج كل من يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل أغراض حرفته أو مهنته.

كما أخرج صاحب هذا التعريف من نطاق المستهلك من يقوم بعملية الاستهلاك دون إبرام التصرفات القانونية اللازمة لذلك، كأفراد أسرة المستهلك واكتفى بحمايتهم وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية[3].

و عرف البعض الآخر[4] المستهلك بأنه" ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء أو إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع، ودون أن تتوفر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها".

و يرى بعض من الفقه[5]الفرنسي كذلك بأن"المستهلك هو الشخص الذي يصبح طرفاً في عقد التزود بالسلع والخدمات لأجل تلبية احتياجاته الشخصية غير المهنية".

كما يرى الفقيه الفرنسي Raymond(G) أنه يجب الاعتماد في تعريف المستهلك على الغاية من التصرف بحيث يعرف المستهلك" كل شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء

= وانظر، حمدالله حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997

1 – يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع، أكتوبر 2010، ص162

2 – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص11

3 – محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص11

4 – جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة الثالثة عشر، عدد 02، يونيو 1989، ص47

5 - GHESTIN. J, Traité de droit civil, la formation du contrat L G D J, 3edition, 1990, N°77,p54

استهلاكية أو خدمات من نفس الطبيعة، لغرض منفرد هو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة من ذلك[1]".

و يؤخذ على هذه التعريفات أنها حصرت مفهوم المستهلك في الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، على الرغم من أنه من الأشخاص المعنوية من يستحق الحماية، خاصة تلك التي لا تسعى لتحقيق ربح، كما يؤخذ على هذه التعاريف أنها صورت المستهلك وكأنه لا هم له إلا إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، بالرغم من أن للمستهلك غايات وهموم أخرى متمثلة في إبرامه لعقود كثيرة من ضمنها عقود التأمين على حياته وممتلكاته[2].

واستند أنصار هذا الاتجاه في تبنيهم للاتجاه الضيق لعدة اعتبارات وحجج منها، أن الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك يسمح للسلطات العامة أن تضبط شؤون الاستهلاك لدى الأفراد، وأن التوسع في هذا المفهوم إلى حد كبير لن يمكنها من ذلك[3].

ومن الحجج أيضاً أن الأصل في إصدار تشريعات تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وهو الشخص العادي الذي يسعى إلى إبرام تصرفات قانونية لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أما المهني عند إبرام تصرفات قانونية حتى ولو كانت خارجة عن مجال مهنته أو نطاق تخصصه لا يعني أنه طرف ضعيف من الناحية الاقتصادية[4].

و دعماً لأنصار هذا الاتجاه ذهب الفقيه الفرنسي (Calais-Auloy) إلى تعريف المستهلك وفق مفهومه الضيق، وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي[5] بأنه" المستهلكين هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني[6]".

و بناء على هذا المفهوم الذي تبنته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه لاكتساب صفة المستهلك وفق هذا الاتجاه يجب توافر ثلاثة عناصر أو شروط متمثلة في الأتي:

---

1 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص163

2 – محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص12

3 – حمدالله حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص15

4 – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص12

5 – لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي بناء على مرسوم صادر بتاريخ 22 فبراير 1982 من طرف وزير الدولة للاستهلاك ووزير العدل الفرنسي تضم اللجنة اكبر أساتذة القانون في الجامعات الفرنسية بالإضافة إلى قضاة ومحامين وممثل عن مجلس الدولة الفرنسي، كلهم خبراء ومتخصصين في مسائل الاستهلاك حيث ترأس هذه اللجنة J. CALAIS-Auloy، انظر أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص28، هامش 03

6-CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, p8N 7

أولا: أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات

حتى يكتسب الشخص صفة المستهلك وفق للاتجاه الضيق يجب أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون على السلع والخدمات من طرف مهنيين تلبية لاحتياجاتهم الشخصية أو العائلية أي لغرض غير مهني، وبالرغم من أن الأشخاص الذين يحصلون هم غالًبا ما يستعملون السلع والخدمات، إلا انه قد يحدث أن مقتني السلعة غير من يستعملها، كالذي يشتري سلعة وخدمة ليستعملها غيرهكأفراد العائلة مثلاً، فيكون المشتري مستهلكاً كما يكون أفراد العائلة هم أيضا مستهلكين بالرغم من أنهم من الغير[1].

ثانيا: أن يكون محل الاستهلاك هو السلع أو الخدمات

يجب أنتكون كافة السلع محلاً لعقود الاستهلاك شريطة أن تكون لغرض غير مهني، بالإضافة إلى أنه لا فرق في محل الاستهلاك بين السلع من حيث كونها عقاًرا أممنقولاً ، كما تشمل كافة الخدمات مثل التأمين، القرض، خدمات طبية، استشارات قانونية...الخ، طالما أن الهدف من الحصول عليها يكون لأغراض غير مهنية[2].

ثالثا: الغرض غير المهني

يشترط وفق هذا العنصر على المستهلك الذي يحصل أو يستعمل السلعة أن تكون لغرض غير مهني، أي تلبية لأغراضه الشخصية والعائلية كشراءأجهزة منزلية لبيته مثلاً ، أو شراء سيارة شخصية، أو إبرام عقد السفر للسياحة، أو إيجار أو شراء مسكن له و لعائلته أو اقتراض أموال لمعيشته...[3].

و يعتبر هذا العنصر من العناصر الأساسية التي تميز المستهلك لأنه يحصل على السلع والخدمات لأغراض غير مهنية، ويعتبر معيار التفرقة بين المستهلك جوهر الحماية والمهني، سواء من حيث التفاوت الاقتصادي أو متطلبات الحماية.

ونخلص بناء على ما تقدم أن هذه العناصر هي التي تحدد مفهوم المستهلك حسب المفهوم الضيق باعتبار أنه المفهوم الذي سار عليه أغلب الفقه، وتم الاقتناع به وتحديد الشخص المستفيد من قواعد الحماية الواردة في نصوص وتشريعات الاستهلاك[4].

1 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص13، انظر كذلك، كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكتروني، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص46، وأنظر، محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص21

2 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص22

3 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 14

4 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص23

البند الثاني المفهوم الموسع للمستهلك.

إن أول من نادى بهذا التوسع الرئيس الأمريكي كيندي سنة 1962حيث اعتبر أنه لا توجد طبقتان من المواطنين " **كلنا مستهلكون**"، وكل شخص طبيعي يتمتع بصفة المستهلك في عدة مناسبات من وجوده حتى ولو كان يمارس نشاطا مهنيا من جهة أخرى فتبقى له صفة المستهلك[1].

وعرف المستهلك وفق هذا الاتجاه بأنه" كل من يتعاقد لأجل استعمال أموال أو خدمات لسد حاجاته الشخصية أو المهنية التي تخرج عن نطاق نشاطه المهني"[2].

و استند أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة 35 من القانون الفرنسي رقم23/78 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات التي نصت على أن" في العقود بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين....."[3]على أساس أن المشرع استخدم مصطلح غير المهنيين وأبقى على مصطلح المستهلكين[4]، كان بقصد مد نطاق الحماية إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه باعتباره من طائفة المستهلكين[5].

إلا أن بعض الفقه[6] يرى بأن اقتران مصطلح غير المهني بمصطلح المستهلك يثير التساؤل حول ما إذا أن المصطلحين مترادفين أم المقصود هو المقاربة بين الأفكار، أي هل المستهلك هو غير المهني أم أن هناك تماثل تام بحيث كلا منهما يتضمن الأخر.

ففي حالة الترادف بين مصطلحي غير المهني والمستهلك فيعني ذلك أن النص لم يأتي بأي جديد وغير المهني هو نفسه المستهلك، أما في حالة المغايرة بينهما فإن مصطلح غير المهني هو نفسه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه،مما يثير تساؤلاً حول مدى أحقيته في اعتباره مستهلكًا للاستفادة من الحماية المقررة له في قوانين الاستهلاك[7].

و وفقا لما تقدم يرى هذا الاتجاه ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك من خلال إدخال فئات أخرى لتشمل قواعد حماية المستهلك أكبر شريحة من الأشخاص أثناء تعاقدهم مع المهني.

---

1 - CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op cit, p7

2- J.P. Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit française D., chron. 1982, N°20, P91

3-"Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs……" Loi n°78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de service, JORF 11 janv. 1978

4 – عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص26

5 - CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit , p14

6 – السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2003، ص22، محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص23، منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص25

7 – منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص25

إلا أنه هناك اختلاف في نظر الفقه[1]حول مدى إدخال بعض الأشخاص إلى فئة المستهلكين بمناسبة هذا التوسع، وهم المهني الذي يتعاقد خارج مجال نشاطه أو كما سماها الفقه خارج مجال تخصصه كمهني، و الأشخاص المعنوية.

أولا: الاتجاه المؤيد لاعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكًا

يرى بعض الفقه[2] المؤيد لهذا الاتجاه أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً ، على أساس أنه ليس لديه الخبرة الكافية في ما تم التعاقد عليه، لأن عدم تخصصه يجعله في مركز ضعيف و معرض للخطر مما يعتبر في نفس المرتبة مع المستهلك بالمعنى الضيق.

وما يؤيد ذلك أن المشرع الفرنسي عند نصه في المادة 35 من قانون 23/78 الصادر في 10 يناير 1978 المشار إليه سابقا، وضع المهنيين من ناحية و غير المهنيين أو المستهلكين من ناحية ثانية الأمر الذي أراد منه المشرع إسباغ الحماية القانونية على المهني أثناء تعاقده في غير مجال تخصصه، وأن القول بغير ذلك يجعل مصطلح "غير المهني" لغواً زائداً يجب تنويه المشرع عنه[3].

ومن تم فإن معيار الاختصاص المهني هو الأكثر اتساعا وهو ما يتوافق في مقابلة مصطلح غير المهني مع المستهلك التي أجراها المشرع في المادة 35، وعلى ذلك فإن المهني إذا تعاقد خارج نطاق تخصصه يعد مستهلكاً تستوجب حمايته ضد إساءة استعمال الطرف القوي المتعاقد معه لقوته الاقتصادية، ومن جهة ثانية تمكن القضاء من إبطال أي شرط تعسفي يرد في العقد سواء تم بين المهني نفسه أو مهني آخر مادام أن إحداهما يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني[4].

وبناء على ما تقدم عمل الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك على إدخال غير المهني في معية المستهلك، على أساس أن أصحاب المهن الذين يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم من المستهلكين إذ ليس لديهم الخبرة الكافية بهذه الأعمال على الرغم من أن تصرفاتهم لها غرض مهني[5]، مثل قيام أحد التجار بتركيب أجهزة إنذار لمحلاته[6]، وقيام المزارع باقتناء أجهزة إطفاء الحريق لمزارعه[7].

وبالرغم من كل هذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي[8] المؤيد للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، إلى أنه لا يكفي لاعتبار المهني مستهلكًا أن يكون التصرف خارج عن مجال تخصصه، بل يجب أن

1 - J.P. Pizzio, op.cit, CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit , P91
2 - J.P. Pizzio, op.cit, P91
3 – عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص41
4 – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005، ص63،64
5 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 29
6 - Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull.civ. 1, 1987, N°134, P 103
7 - Cass. Civ.1re du 06 janv. 1993 N°90-20726, Bull.civ. 1, 1993, N°04, P 03
8 - J.P. Pizzio, op.cit, P92

لا يكون هناك علاقة مباشرة أو ارتباط مع النشاط الذي يمارسه هذا المهني[1]، وبناء عليه فإنه إلى جانب معيار عدم تخصص المهني أي تعاقد المهني خارج نطاق تخصصه، هناك معيار آخر وهو معيار عدم الارتباط المباشر بين العقد الذي يرغب المهني إبرامه، وموضوع نشاطه المهني.

و إذا كان القضاء الفرنسي[2] في الأول ذهب إلى الأخذ بمعيار عدم الاختصاص، فإنه إلى جانب الأخذ بهذا المعيار قد فضل تطبيق معيار العلاقة المباشرة بين التصرف المراد إبرامه والنشاط المهني، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية[3] في اعتماد هذا المعيار وقررت تطبيقه بعد ذلك على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقاً.

ومن التصرفات التي يكون لها ارتباط مباشر باختصاص المهني، تلك التي تدخل أو تشارك بطبيعتها في الدائرة الاقتصادية المتعلقة بالتصنيع أو التوزيع أو بتسويق المنتجات أو الخدمات موضوع النشاط المهني[4]، كتأجير سيارات لاحتياجاته المهنية[5] أو إبرام ائتمان عقاري[6].....الخ.

ثانيا: الاتجاه المعارض لاعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكا

يرى هذا لاتجاه[7] ضرورة الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك على أساس أن المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته لا تتوفر بشأنه مقومات الحماية حتى وإن تعاقد خارج مجال تخصصه، وذلك لأن مفهوم المستهلك الذي اهتمت به أغلب تشريعات الاستهلاك يقتصر على الاستعمال الشخصي ولا يشمل الأغراض المهنية.

بالإضافة إلى أن التفسير السليم بحسب أحد أنصار هذا الاتجاه للمادة 35 من قانون23/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 التي تضمنت لفظ غير المهني والذي تم تفسيره من قبل أنصار الاتجاه الموسع على أساس أنه مد نطاق الحماية إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، هو من قبيل تحميل الألفاظ أكثر مما يمكن أن تؤدي إليه بغير سند قانوني، وحتى إذا تم افتراض ذلك صحيحاً وتم وضع النص ضمن القوانين العديدة التي صدرت لحماية المستهلك، يعد استثناء لا يجب التوسع في تفسيره ولا يجب أن يقاس عليه[8].

---

1 – عاطف عبد الحميد حسن، مرجع سابق، ص30

2 - Cass. Civ.1re, 25 mai. 1992, N°89-15860, Bull.civ. 1, 1992, N°162, P111

3 - Cass. Civ.1re du 24 janv. 1995, N°92-18227, Bull.civ. 1, 1995, N°54, P38

4 - J.P. Pizzio, op.cit, n°107

5 - Cass. 1re Civ., 21 févr. 1995, n° 93-14041. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/1995/JURITEXT000007254859 le 27/06/2016 a 21h03

6 - Cass. Civ.1re du 27 sept. 2005, N°92-13935, Bull.civ 1, 2005, N°347, P287

7 - CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit , p 08

وأنظر، حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص11

8 – حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص11، 12

وفي هذا الإطار رأى كذالك بعض الفقه[1] بأن المهني حتى وإن كانت تعاقداته خارج إطار تخصصه، فإنه ليس بالضرورة أن يكون في موقف ضعف تجعله يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك، وذلك على أساس أن قدرته على التفاوض تكون أكبر بكثير من المستهلك البسيط.

كما يرى البعض[2] كذلك بأن التوسع في تحديد النطاق الذي يتم فيه تقديم الحماية التامة للمستهلك لا يتلاءم مع الحكمة من وضع نصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية، على أساس أن المهنيين هم دوماً في مركز قوة اقتصادية إزاء المستهلكينّ، فلا يجب إدخال هؤلاء المهنيين مرة أخرى في نطاق الحماية التي قد لا يحتاجون لها وهم قادرين على الدفاع على أنفسهم في جميع الأحوال.

الفرع الثاني

موقف القضاء من مفهوم المستهلك

بعد التطرق للاختلاف الفقهي بين الاتجاه الذي تبنى المفهوم الضيق والاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع، كان للقضاء الفرنسي موقف غير مستقر من خلال التردد الذي انتابه في بعض أحكامه، فنجده أحيانا يأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك وذلك باعتبار المستهلك يجب أن يكون شخص طبيعي يتعاقد الإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، وأحيانا يميل إلى الأخذ بالمفهوم الواسع، وذلك باعتبار غير المهني إذا ما تعاقد خارج مجال تخصصه يعد مستهلكا رغم أنه مهني، كما ظهرت عدة معايير تبناها القضاء الفرنسي في تفسير مصطلح غير المهني الذي جاء به المشرع في المادة 35 من قانون 23/78 الصادر في 10يناير1978 منها معيار الغاية من التصرف، ثم هجر القضاء هذا المعيار ليأخذ من جديد بالمفهوم الواسع الذي يقوم على معيار الاختصاص المهني، ثم أضاف معيار الارتباط المباشر الذي استحدثه الفقه والقضاء.

وسنتناول في هذا المطلب موقف القضاء من مفهوم المستهلك من خلال التطرق إلى بعض تطبيقات القضاء الفرنسي بخصوص غير المهني **(بند أول)** و في مدى اعتباره مستهلكا إذا ما تعاقد خارج مجال تخصصه، ثم مدى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا **(بند ثاني)**.

البند الأول: تطبيقات القضاء بخصوص غير المهني

بالرغم من الخلاف الفقهي القائم بخصوص ما إذا كان غير المهني مستهلكا و هو المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه، ذهب القضاء في بداية الأمر في بعض قرارته إلى رفض أي توسع

1-SINAY CYTERMANN Anne, Les Relation entre professionnels et consommateurs en droit française, **RAPPORT FRANÇAIS,** La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, TOM 261, (P 241-266), p262

2- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 30،31

في مفهوم المستهلك، من خلال اعتبار المهني الذي يتعاقد لغرض مهني ولو كان خارج مجال تخصصه لا يعتبر مستهلكا، حيث ذهبت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في أولى قراراتها بتاريخ 15 ابريل 1986[1] إلى اعتماد تفسير ضيق لمفهوم غير المهني، فقضت بعدم اعتبار صاحب شركة تأمين مستهلكا عند تعاقده مع شركة إعلانات من أجل تنظيم إشهار لوكالاته التجارية، على أساس أن تعاقده كان بمناسبة حاجاته المهنية ولا يمكن له الاستفادة من الأحكام التشريعية لحماية المستهلك، إلا أنه سرعان ما عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قرارها بتاريخ 28 ابريل 1987[2]حيث صرحت نفس الغرفة بأن القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات تطبق نصوصه لمصلحة شركة عقارية قامت بإبرام عقد لشراء أجهزة الإنذار من أجل حماية محلاتها من السرقة، على أساس أن نشاط الشركة المتعلق بالعقارات يعتبر خارج عن الاختصاص التقني المتخصص بأجهزة الإنذار التي لا تعلم الشركة عنه شيئاً على أساس جهلها من الناحية الفنية، أي أن الشركة تعاقدت خارج نطاق اختصاصها[3].

ويعتبر قرار 28 ابريل 1987 هو الأول من نوعه في تأكيد محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار غير المهني مستهلكا إذا تعاقد خارج نطاق تخصصه رغم أنه مهني، والتأكيد على انتهاج القضاء الفرنسي للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك[4].

كما ذهبت في نفس هذا الاتجاه أيضا بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية نذكر منها قضية تدور وقائعها في أن سيدة تدعى (س) تملك محل لبيع الملابس الجاهزة بالتجزئة وقعت ضحية للسطو على محلها التجاري، وبعد ثلاثة أيام من واقعة السطو زارها مندوب المبيعات لشركة متخصصة في الأجهزة الالكترونية في ما يعرف بالبيع بالمنزل، يعرض على السيدة تركيب جهاز الإنذار بمبلغ يقدر ب ثلاثون ألف ومائتين فرنك فرنسي، وفي نفس اليوم تعاقدت السيدة مع الشركة ودفعت عربون قدره ألفين ومائتين فرنك فرنسي تم تسويته عن طريق عقد قرض بدعم من زوجها يقدر ب ثمانية وعشرون ألف فرنك فرنسي من شركة تسمى (FICA) يسدد على 28شهرًا بفائدة قدرها 22%، وبعد سبعة أيام أبلغت السيدة (س) شركة تركيب الأجهزة الالكترونية (SME) بواسطة رسالة موصى عليها

1 -" Il résulte de l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services que la protection, qu'il institue, ne peut être invoquée qu'à l'occasion de contrats passés entre professionnels et non professionnels ou consommateurs. Cette Disposition n'est donc pas applicable au contrat passé par un professionnel de l'assurance et pour la publicité de son cabinet avec une société, qu'il avait chargée d'éditer et d'expédier des documents publicitaires.. " Cass. Civ.1re, 15 avr. 1986, N°84-15801, Bull.civ. 1, 1986, N°90, P91.

2 - Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull.civ. 1, 1987, N°134, P103

3- Yves PICOOD, Droit de la consommation, SIREY Université, DALLOZ, 3e Edition, France, 2015, No 307, P194

4 – أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص 28

تطلب فيها الرجوع عن التعاقد وتطلب إلغاء العقد على أساس أن وضعيتها المالية لا تسمح لها بتحمل التكاليف الإجمالية للعملية بفوائدها التي تصل إلى خمسة وأربعون ألف فرنك فرنسي، إلا أن الشركـــة (SME) رفضت إلغاء العقد ودفعت أن التعاقد تم بين مهنيين بواسطة عقد وسند طلبية موقع من طرفها للعملية، إلا أن المحكمة حكمت ببطلان العقد، وباستئناف الحكم من طرف الشركة فإن قضاة الدرجة الثانية قضوا بصحة كل من عقد التركيب وعقد القرض، إلا أن محكمة النقض قضت بنقض حكم محكمة الاستئناف وقررت" **أن العقد المتعلق بتركيب نظام الإنذار خارج عن نطاق الاختصاص المهني للتاجر والذي هو يعتبر في نفس حالة الجهل التي قد يكون عليها مستهلك آخر، بالإضافة إلى أن العقد الرئيسي يدخل في نطاق قانون 22 ديسمبر 1972المتعلق ببيع بالمنازل، وعقد القرض يدخل في نطاق قانون 10 يناير 1978.**"[1]

وتعليقا على هذا القرار نلاحظ أن القضاء الفرنسي تبنى الاتجاه الموسع للمستهلك واستند إلى معيار الاختصاص من جهة، بحيث اعتبر أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً باعتباره كان في نفس حالة الجهل التي يكون عليها مستهلك آخر، كما اعتبر أن العقد الرئيسي يدخل في نطاق قانون 22 ديسمبر1972[2] المتعلق بحماية المستهلك المتعلق بالسعي والبيع في المنازل، ويختلف الأمر بالنسبة لعقد القرض الذي يدخل في نطاق قانون 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في مجال الائتمان، وكأن القضاء يفصل بين القانونين من حيث التطبيق.

بالإضافة إلى أن بعض الفقه[3] ذهب إلى القول أن مفهوم المستهلك أصبح يتغير بتغير نصوص الحماية، فمفهوم المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية ليس هو ذاته في مجال الائتمان، ونفس الشيء في المواضيع الأخرى التي يتضمنها قانون الاستهلاك مما جعل القانون الفرنسي في حاجة إلى مفهوم موحد للمستهلك تجتمع حوله نصوص الحماية المختلفة.

ومن جهة أخرى استحسن بعض الفقهاء في فرنسا معيار الاختصاص المهني ضمن المعايير المتعلقة بالمفاهيم الموسعة للمستهلك[4]، ورغم العدالة التي يحققها هذا المعيار جراء أخذه بعين الاعتبار الظروف الخاصة التي أحاطت بإبرام العقد ودرجة جهل المهني وعدم تخصصه، إلا أن القضاء الفرنسي قام باستبعاده نتيجة انتقادات عدة وجهت إليه تتمثل في أن القضاء بدأ يأخذ بمصطلح جديد وهو (مختص/جاهل)بدلاً من (مستهلك/مهني)، بالإضافة إلى أن الدافع الرئيس من

1 - Cass. Civ.1re, 25 mai. 1992, N°89-15860, Bull.civ. 1, 1992, N°162, P111

2 - Loi n°72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vent à domicile

3 – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص27

4 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص33

حماية المستهلك لا يتمثل في عدم الاختصاص أو الجهل بل في اختلاف الوظائف التي يؤديها الأشخاص في المجتمع، فتصرف المهني خارج تخصصه يمثل علامة على ضعفه إلا أن هذا الضعف لا يصلح للأخذ به كمعيار بطبق على إطلاقه[1].

و إذا كان الفقه اتجه إلى ضرورة استخدام معيار آخر إلى جانب معيار عدم التخصص وهو معيار عدم الارتباط المباشر كما عرضناه- فقد اتجهت المحاكم الفرنسية إلى تكريس هذا المعيار باعتماده في عدة قرارات، فقضت في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 24 يناير 1995[2] بخصوص نزاع بين شركة الكهرباء الفرنسية وأحد شركات الطباعة بخصوص شرط تعسفي وارد في العقد يقضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن انقطاع التيار الكهربائي حيث جاء فيه " بأن نص المادة 35 من القانون 23/78 الصادر في 10 يناير 1978 والتي أصبحت المواد (L.132-1 و L.133-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 78/464 الصادر في 24/مارس1978، لا تطبق على عقود توريد السلع والخدمات والتي لها ارتباط مباشر مع النشاط المهني للمتعاقد الأخر".

وفي تاريخ لاحق لما سبق، تمسكت محكمة النقض الفرنسية[3] بهذا المعيار كذلك، حيث قضت في قرار آخر لها بتاريخ 10 يوليو 1996 بأن رفضت الحماية لمجموعة فلاحيه للاستغلال المشترك اشترت تجهيزات الرش المحوري، إلا أنه بعد مدة تعرضت هذه الأجهزة للتلف بسبب ملوحة المياه المستعملة في الرش، وعلى إثر ذلك ورد نزاع مع البائع بسبب شرط وارد في العقد يقضي بالتعويض عن الأعطاب التي تلحق بالتجهيزات لعدم تحقيقها الهدف المطلوب، إلا أن محكمة النقض رفضت تطبيق المادة (L.132-1) من قانون الاستهلاك وعدم اعتبار المجموعة الفلاحية مستهلكا على أساس أن العقد له ارتباط مباشر مع نشاط المهني للمجموعة الفلاحية كمشتري لهذه التجهيزات.

و بناء على ما تقدم فإن محكمة النقضوفقاً للمعيار المعتمد(الارتباط المباشر) لا يمكن اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصهمستهلكاً ، بل يجب أن لا تكون هناك علاقة مباشرة بين التخصص والعقد المبرم حتى يستفيد المهني من الأحكام المقررة لحماية المستهلك، وظل هذا المعيار سائداً في اغلب قرارات القضاء الفرنسي لاعتبار المهني مستهلكاً .

1 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص196

2 - Cass. Civ.1re du 24 janv. 1995, N°92-18227, Bull.civ. 1, 1995, N°54, P38

3 -"…Les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation et du décret du 24 mars 1978 ne s'appliquent pas à un contrat de vente qui a un rapport direct avec l'activité professionnelle de l'acheteur. Tel est le cas de la vente d'un matériel d'arrosage à un groupement agricole d'exploitation en commun." Cass. Civ.1re du 10 juill. 1996, N°94-16843, Bull.civ. 1, 1996, N°318, P222

ويرى البعض[1] أن بقرارات محكمة النقض الفرنسية المشار إليها فيما تقدم، اتجه القضاء الفرنسي من جديد نحو تبني الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، وبالتالي يقصى من الحماية كل شخص يهدف إلى تحقيق أغراض مهنية .

في حين يرى بعض الفقه[2] وهو الرأي الجدير بالتأييد في اعتقادنا، بأن القضاء الفرنسي أنتابه الغموض في تحديد مفهوم واضح لمصطلح غير المهني، إضافة إلى مدى استفادة المهني الذي يتعاقد خارج عن نطاق تخصصه من نصوص الاستهلاك، على أساس أن معيار الارتباط المباشر المعتمد معيار مرن تركت مسألة تقديره لقاضي الموضوع، وأن القضاء يتأرجح بين المفهومين وغير مستقر بعد بالأخذ بالمفهوم الضيق أو الموسع للمستهلك.

البند الثاني: مدى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا

استبعدت الأشخاص المعنوية تماًما من القانون 22 ديسمبر المتعلق بالسعي في المنازل وأبقت صفة المستهلك للشخص الطبيعي فقط وهو ما كرسه القضاء في أحد أحكامه، بأن نص المادة L121-21 "سابقا" تسري إلا على الأشخاص الطبيعية[3]، أما في النصوص الخاصة بالشروط التعسفية فذهب القضاء الفرنسي إلى توسيع الحماية لتشمل الشخص المعنوي على أساس المادة 35 من قانون 23/78 المتعلق بالشروط التعسفية التي نصت على المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين، على اعتبار أن غير المهنيين تشمل الأشخاص المعنوية التي تتعاقد خارج عن نطاق اختصاصها[4].

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية[5] في أحد قراراتها الشهيرة الصادرة عن الغرفة المدنية الأولى في 15 مارس 2005 الذي جاء فيه" وفقا للقرار الصادر في 22 نوفمبر 2001 من طرف محكمة العدل الاتحاد الأوربي أن مفهوم المستهلك ضمن معنى التوجيه رقم CEE/13/93 المؤرخ في 05 ابريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين تطبق حصرًا على

1 - PAISANT. G, Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi 95-96 di 1er février 1995 D.1995 Chr, p99 n° 17

مشار إليه عند شوفي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص 390، نفس الرأي، أنظر، بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص27

2 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص 203

3 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 22

4 - CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit, p 13

5 -Si,selon l'arrêt rendu le 22 novembre 2001 par la Cour de justice des Communautés européennes, la notion de consommateur, au sens de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, en date du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, vise exclusivement les personnes physiques, la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives...." Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135, P116

الأشخاص الطبيعيين، إلا أن المفهوم الموسع لغير المهنيين الذي استعمله المشرع الفرنسي لا يستبعد الأشخاص المعنويين من الحماية من الشروط التعسفية".

وعلى هذا الأساس فقد خالف القضاء الفرنسي التوجيه الأوربي واعتبر أن الشخص المعنوي يجب أن يستفيد من الحماية و يشمله مصطلح غير المهني المنصوص عليه في قانون الاستهلاك مدام التصرف خارج عن اختصاصه المهني شأنه شأن الشخص الطبيعي.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية[1] في أحد قراراتها نفس المعيار الذي تطبقه على المهني كشخص طبيعي الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصهفي مدى اعتباره مستهلكاً ، بحيث رفضت تطبيق المادة L132-1 "سابقا" من قانون الاستهلاك على أحد الجمعيات التي تدعى FFA عندما رغبت في الاقتراض من أجل تطوير اختصاصها وذلك بسبب وجود ارتباط مباشرة بين نشاطها المهني والقرض، مما يؤكد بمفهوم المخالفة أن القضاء الفرنسي يعتبر الشخص المعنوي مستهلكًا ويستفيد من الحماية شأنه شأن الشخص الطبيعي إذا تعاقد خارج مجال تخصصه[2].

وبالنسبة لبقية القرارات أصبحت محكمة النقض الفرنسية لا تمانع من حيث المبدأ من حماية الأشخاص المعنوية بموجب قواعد الاستهلاك خصوصاً في موضوع الشروط التعسفية[3]. ومن ثم أصبحت القرارات تتوالى بهذا الخصوص منها القرار الحديث الصادر في 23 جوان 2011[4] الذي جاء فيه أن الأشخاص المعنوية لا تخرج من فئة غير المهنيين وبالتالي تستفيد من أحكام المادة L132-1 "قديمة" من تقنين الاستهلاك.

وتأسيسا على ما تقدم فإن نطاق حماية المستهلك تشمل في نظر القضاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين باعتبارهم مستهلكين عند إبرامهم تصرفات خارج نطاق تخصصهم، وأن المصطلحين "المستهلك" و"غير المهني" الذي أوردهم المشرع الفرنسي استند عليه القضاء الفرنسي في مد نطاق الحماية لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي على السواء.

وكخلاصة لما سبق فإن القضاء الفرنسي لم يأتي بتعريف محدد للمستهلك ينهي به كل التأويلات التي تثار بخصوص الاتجاهين سواء الضيق أو الموسع تاركًا الأمر للتشريع الفرنسي الذي تسبب في هذا الغموض آنذاك لعدم اعتماده مفهوماً مرجعًيا موحدًا لمفهوم المستهلك في قوانينه المتعلقة بحماية المستهلك السابقة، على خلاف التوجيه الأوربي الذي أنهى الجدل بوضع تعريف شامل للمستهلك يعلن فيه صراحة الاتجاه الذي يميل إليه، إلا أنه و بصدور الأمر رقم 2016-301

1 - Cass. Civ.1re du 27 sept. 2005, N°02-13935, Bull.civ.1, 2005, N°347, P287

2 - CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit, p 14

3 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص185،186

4 - Cass. Civ.1re du 23 Juin 2011, N°10-30645, Bull.civ.1, 2011, N°122

الصادر بتاريخ 14 مارس 2016 المتضمن الجانب التشريعي لقانون الاستهلاك، أنهى المشرع الفرنسي الجدل بوضع تعريف للمستهلك، والمهني وغير المهني بحيث اعتبر أن " المستهلك" هو فقط الشخص الطبيعي، و مصطلح "غير المهني" هو الشخص المعنوي وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي من هذه الدراسة لصلته الوثيقة به.

المطلب الثاني

المفهوم التشريعي للمستهلك والمهني

تطرقنا فيما سبق إلى المفهوم الفقهي والقضائي للمستهلك من خلال التعرض إلى الاتجاهين الضيق والموسع، ثم إلى التطبيقات القضائية في القضاء الفرنسي باعتباره شمل عدة أحكام وقرارات تخص مفهوم المستهلك، أما القضاء المصري فلم نتمكن من الحصول على أي قرار بهذا الخصوص، وسنتناول في هذا المطلب المفهوم التشريعي للمستهلك والمهني من خلال التطرق إلى المفهوم التشريعي للمستهلك **(فرع أول)** ثم إلى مفهوم المهني **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

المفهوم التشريعي للمستهلك

نتناول في هذا المطلب كل من مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي **(بند أول)** ثم في القانون الجزائري **(بند ثاني)** ثم نوضح هذا المفهوم في التشريع المصري **(بند ثالث)** على النحو التالي.

البند الأول: مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي

تبنى المشرع الأوربي المفهوم الضيق للمستهلك صراحة في نصوصه وحصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الطبيعيين تحديداً[1]، فعرف التوجيه الأوربي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين رقم 93/13 المؤرخ في 05 /04/ 1993 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يتصرف في العقود التي تدخل في هذا التوجيه من أجل غايات لا تدخل في إطار نشاطه المهني"[2] كما أورد المشرع الأوربي تعريفات متعددة للمستهلك بنفس المعنى تقريباً في عدة توجيهات[3] وكلها توحي بمدى تمسك المشرع الأوربي بالمفهوم الضيف للمستهلك[4].

1 - Delphine BAZIN-BEUST, Mémentos LMD Droit de la consommation, Gualino Lextenso, France, 2016, P 35

2 - "Consommateur ": toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présent directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle" Art.02/b Directive n° 93/13/CEE DU 05 AVRIL 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE du 21/04/1993

3 – من هذه التوجيهات التوجيه رقم 97–07 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بعد المؤرخ في 1997/5/20، والتوجيه المتعلق بالتجارة عن الالكترونية رقم 31/2000 المؤرخ في 2000/06/08، والتوجيه المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة....الخ

4 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص 180

ولم يعرف المشرع الفرنسي المستهلك في قانون الاستهلاك رقم 949/93 المؤرخ في 26 يوليو 1993 بالرغم من أن بعض النصوص المتفرقة أشارت إلى المستهلك باعتباره شخصاً طبيعياً دون وجود أي نص صريح يشير إلى الشخص المعنوي على وجه التحديد، ومثال ذلك ما ورد في المادة (L.21-121) من قانون 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالسعي في المنازل، و المادة (L.221-1) من القانون المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، بينما تشير بعض الأحكام الخاصة بالشروط التعسفية كالمادة35 من القانون رقم 23/78 الصادر بتاريخ 10 يناير 1978 والتي أصبحت بموجب المادة (L.132-1)[1] من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب التعديل الصادر بمقتضى القانون 96/95 المؤرخ في 1995/02/8، إلى العقود المبرمة بين المهني و"**غير المهني**"، و"**المستهلك**" بحيث أن مصطلح "**غير المهني**" بقي لغزًا بالرغم من الخلاف[2] الذي تردد في الفقه والقضاء بخصوص مدى اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه مستهلكاً والذي تم تفسيره بأنه توسعاً في مفهوم المستهلك[3].

ويرى البعض[4] أنه لعلى هذا الغموض يعود إلى أن نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي التي جاءت على مراحل متتالية ولم تشرع دفعة واحدة. و كل نص جاء بتعريف مستقل للمستهلك كأن المستهلك المراد حمايته في الشروط التعسفية يختلف عن المستهلك في مجال الائتمان....وهكذا

وبالرغم من أن لجنة مراجعة قانون الاستهلاك الفرنسي اعتمدت المفهوم الضيق للمستهلك، حيث اعتبرت أن غير المهني لا يستحق الحماية الممنوحة للمستهلك لأنه شخص يستطيع أن يدافع عن نفسه بعكس المستهلك الذي هو دوماً في موقف ضعف، كما ترى اللجنة بأن غير المهنيين هم أشخاص حتى وإن كانت تعاقداتهم خارج نطاق تخصصهم فلهم خلفية المهني، وبالتالي هم أدرى بالدفاع عن أنفسهم أفضل من المستهلك البسيط الذي شرعت أحكام قانون المستهلك لحمايته، لذلك فإن اللجنة استخدمت لفظ المستهلك والمهني فقط ولم تستخدم لفظ "**غير المهني**"، إلا أن المشرع الفرنسي أخذ موقف مخالف للجنة تنقيح قانون الاستهلاك بحيث تبنى لفظ المستهلك وغير المهني[5].

و عند صدور تعديل 2014 بموجب القانون 344/2014 المؤرخ في 17 مارس 2014 الذي نص في المادة 3 منه على إضافة مادة تمهيدية تتقدم الكتاب الأول من قانون الاستهلاك تحرر كما

1 – أصبحت هذه المادة (L212-1) بمقتضى التعديل الأخير لقانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 2016

2 – راجع الصفحة 19 وما يليها من هذه الرسالة

3 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص 154

4 – يوسف شندي، المرجع نفسه، ص 155

5 – أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص 29، 30

يلي:" **في مفهوم هذا القانون يعتبر مستهلكاً كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر**."[1] ووفقا لهذا التعريف فإن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد خارج نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر وبذلك يكون قد أخرج المشرع الفرنسي الشخص المعنوي من مفهوم المستهلك.

واستوحى المشرع الفرنسي هذا التعريف بمقتضى المادة 02 من التوجيه الأوربي 83/2011 الصادر في 25 نوفمبر 2011 المتعلق بقانون الاستهلاك الذي أشار إلى معظم المهن، إلا أنه لم يشير إلى النشاط الزراعي ضمن المهن المذكورة، الأمر الذي يعتبر بمفهوم المخالفة أن المزارع شخص طبيعي يعتبر مستهلكاً حتى ولو تصرف لأغراض تدخل في نشاطه الزراعي، وبالتالي يستفيد من نطاق الحماية[2]. إلا أن القضاء الفرنسي في أحد قراراته[3]اعتبر مزارعًا تعاقد لأجل أعمال إدارية ومحاسبية لها صلة مباشرة باختصاصه كمهني، وبالتالي لم يستفيد من أحكام حماية المستهلك.

وبالرغم من كل هذا لم يشمل تعديل 2014 مفهوم "**غير المهني**" المصطلح الذي تضمنته أغلب مواد قانون حماية المستهلك، وبالتالي لم يتم الفصل في الجدل الفقهي المتعلق بهذا المفهوم بالرغم من أنه أضاف مادة تمهيدية لقانون الاستهلاك تحدد مفهوم المستهلك.

وفي سنة 2016 ألغى المشرع جميع النصوص المتعلقة بحماية المستهلك لاسيما القانون 949/93 وتعديلاته إلى غاية 2014 وأعاد تنظيم الموضوع من جديد بواسطة الأمر 301/2016 الصادر في 14 مارس 2016 والساري المفعول ابتداء من تاريخ 01جويلية 2016، بحيث نصت المادة التمهيدية فقرة 01 من هذا القانون على أن "المستهلك" هو "**كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي**"[4]

وبناء على ذلك فإن إبقاء المشرع الفرنسي على نفس التعريف الذي جاء به في تعديل 2014 يكون قد حسم كل خلاف قد يثور حول المفهوم الذي يميل إليه، فاعتبر الشخص الطبيعي الذي يهدف أو يتصرف لأغراض خارجة عن نشاطه المهني سواء كاننشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو حتى من قبيل الأعمال الحرةمستهلكاً ، متبنًيا في ذلك معيار الارتباط المباشر الذي سبق أن كرسه القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه كما سبق وأن أشرنا.

1 - "Au sens du présent code, est considéré comme un consommateur Toute personne physique qui agit à des fins n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole."
2 - CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit, p 07
3 - Cass. 2re Civ., du 26 mars 2015, n° 14-11599, Publié au bulletin. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000030409399 le 30/06/2016 a 18h23
4-" **Article liminaire**"consommateur: "Toute personne physique qui agit à des fins n'entent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole."

ويضاف إلى ما سبق أن المشرع أضاف النشاط الزراعي الذي لم يشمله التعريف الوارد في القانون 344/2014، وذلك بتوجيه من اللجنة الأوربية التي أخطرت السلطات الفرنسية بضرورة التكيف مع قانون الاتحاد الأوربي المتعلق بأحكام حماية المستهلك[1].

وفي نفس الإطار جاءت المادة التمهيدية في فقرتها الثانية بتعريف مصطلح "**غير المهني**" المصطلح الذي اشتد الخلاف حوله في نصوص قانون الاستهلاك قبل وبعد صدور مدونة الاستهلاك لسنة 1993 بحيث جاء تعريفه كما يلي: "**كل شخص معنوي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي**"[2].

إلا أن المشرع الفرنسي قد أعاد تعديل هذا المفهوم بمقتضى المادة 03[3] من القانون 203/2017 المؤرخ في 21 فبراير 2017 الذي يتضمن المصادقة على الأمر 2016-301 المؤرخ في 14مارس2016 المتعلق بالقسم التشريعي لقانون الاستهلاك حيث أصبح مفهوم "**غير المهني**" هو" **كل شخص معنوي لا يتصرف لأغراض مهنية**".

بذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف حول مصطلح "**غير المهني**"الذي كان غامضاً ، واعتبره بمقتضى النص بأنه الشخص المعنوي الذي يتعاقد خارج نشاطه المهني باستفادته من أحكام حماية المستهلك، وهكذا استند المشرع الفرنسي بهذا التعريف إلى أحكام القضاء الفرنسي عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها[4] الشهير لأول مرة والتي قضت فيه بأن مصطلح غير المهني الذي استعمله المشرع الفرنسي لا يستبعد الأشخاص المعنوية من الحماية بموجب قوانين الاستهلاك[5].

وتأسيسًا على ما سبق يكون المشرع الفرنسي قد انتهج نهج التشريعات التي تأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك بحيث لا يكفي لاستبعاد المهني من مفهوم المستهلك، بل يجب أن يكون موضوع تصرفه يدخل في اختصاصه كمهني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي،فضلاً على أن الشخص المعنوي كذلك يعتبر مستهلكًا إذا تعاقد خارج نشاطه المهني وهو ما ذهب إليه القضاء الحديث[6].

1 - STEPHANE.(p), Le nouveau code de la consommation est arrivé, GAZ PAL n°13 du 29/03/2016 Lextenso, France. p4

2 - **non-professionnel**: "Toute personne morale qui agit à des fins n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole."

3- **Article** 3….." n'agit pas à des fins professionnelles " Loi n°2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016relative à la partie législative de la consommation, ……JORF du 22 fév.2017

4 - Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135, P116

5 - PAISANT. (G) Le "non-professionnel" en quête d'identité (de la cours de cassation au nouveau code de la consommation), LPA, 14/04/2016 n°75 P09 Lextenso, France p04

6 - Cass. Civ.1re du 15 juin 2016, n° 15-17369, Publié au bulletin. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2016/JURITEXT000032732372 le 05/07/2016 à 22h44

البند الثاني: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

كان للمشرع الجزائري موقفا مخالفً ا عن المشرع الفرنسي بعد قانون 02/89 المتعلق بالمستهلك (الملغي) الذي لم يستهله بتعريف المستهلك على اعتبار أن التعريفات من اختصاص الفقه، إلا أن ذلك له أهمية بالغة باعتباره أساسًا لتحديد نطاق تطبيق أحكام حماية المستهلك، غير أن النصوص التنظيمية تولت ذلك لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1] والذي لازال ساري المفعول، حيث نص في المادة 9/2 منه على تعريف المستهلك بأنه" **كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر، أو حيوان يتكفل به.**"

ويتضح من هذا المفهوم بأن المشرع استخدم معيار الغاية من التصرف، بحيث اعتبر أنه لا يعتبر مستهلكًا بمفهوم هذا النص إلا من يقتني بثمن أو بالمجان منتوجا لتلبية رغباته الشخصية أو حجات شخص آخر كأفراد العائلة أو من تحت كفالته أو حاجات متعلقة بالحيوان، ومنه يتضح أن المشرع يميل إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك[2] على أساس أن الحماية لا تشمل الشخص الذي يتعاقد لأغراض مهنية حتى ولو كانت خارجة عن نشاطه المهني.

وعلى العكس يرى البعض[3] أن المشرع في هذا التعريف قد أخذ بالمفهوم الواسع على أساس أن الحماية لا تشمل المستهلك النهائي فقط بل تشمل كذلك المستهلك الوسيطي على أساس أن المشرع أدرج عـــبارة " "للاستعمال الوسيطي" التي يقصد بها المستهلك الذي يقتني السلع لإعادة بيعها.

ومع تقديرنا لهذا الرأي إلا أن استعمال المشرع لمصطلح "الاستعمال الوسيطي" في الاعتقاد يعود إلى الجمعيات الخيرية التي لا تستعمل المنتوج بشكل نهائي بل لتوزيعه على المستهلكين المعوزين، كما أنها لا تهدف لتحقيق ربح بحيث تستفيد من أحكام حماية المستهلك شأنها شأن المستهلك النهائي، و من جهة أخرى لو أراد المشرع إسباغ الحماية على المهني عند تعاقده خارج مجال نشاطه المهني لفعل ذلك صراحة قياسا على موقف القضاء الفرنسي الذي كان له دور هام في هذا المجال.

---

1 – المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/10/30، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم 05 بتاريخ 1991/01/31

2 – نفس الرأي أخذ به بختة موالك الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد02، سنة 1999، ص31

3 – قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2005/2004، ص68، شوفي بناسي، مرجع سابق، ص379، ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص183

في حين يرى البعض الآخر[1] أن المشرع بإدراجه مصطلح " للاستعمال الوسيطي" يعتبر حقيقة توسعًا لا مبرر له، حيث أن هذه العبارة غامضة وردت في غير موضعها ومناقضة لما يليها من عبارة لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به، بحيث لا يمكن التوفيق بين نقيضين هما الاستعمال لغرض مهني، والاستعمال لتلبية الرغبات الشخصية، لأن ذلك يفقد قانون حماية المستهلك خصوصيته وفلسفته التي قام عليها.

وبصدور القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جاء المشرع بتعريف جديد للمستهلك يؤكد فيه ميله للمفهوم الضيق صراحة بحيث نص في المادة 02/03 منه على أن المستهلك هو: **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلًعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.**"

وبهذا النص اعتبر المشرع أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي بحيث أنه لم يكتفي بمصطلح "شخص" التي نص عليها في المرسوم التنفيذي 39/90 السالف الذكر بالرغم من أن مصطلح شخص تشمل الاثنين، إلا أن المشرع ورغبة منه في إعطاء المزيد من الدقة في المصطلحات نص على الشخص الطبيعي والمعنوي، وعلى ذلك فإن الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي يستفيد من الحماية القانونية بموجب القانون المطبق على الممارسات التجارية، بالإضافة إلى استعمال المشرع لعبارة "**مجردة من كل طابع مهني**" وبالتالي فإن الحماية تكون للاستعمال الشخصي أو العائلي و ليست للغرض المهني.

ويرى بعض الفقه[2] إلى أن هناك غموض عند مقارنة النصين بحيث أن نص المادة 02 من المرسوم 03/90 السالف الذكر تنص على أنه يعتبر المستهلك " **كل شخص يقتني بثمن أو مجانًا، منتوجًا أو خدمة، معدين للاستعمال.....**" و تنص المادة 03 من القانون 02/04 إلى أن المستهلك:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات.....**" ومنه يتضح أن هناك نوعًا واحد من المستهلك يتمثل في المقتني للمنتوج، أما المستعمل فلا يشمله النص الثاني الوارد في المادة 03 من القانون 02/04.

وبما أن المستهلك الذي يقتني هو غالباً من يستعمل، إلا أنه كثيرًا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير (أفراد الأسرة، أو الجماعة)، وبالتالي يعتبرون هم من الغير بالنسبة للعقد الذي يربط بين المستهلك و المتدخل[3].

1 – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص31

2 – ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص190

3 – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص28

لكن بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 02/04 باللغة الفرنسية نجدها تنص على أنه:

"consommateur toutes personne…….Qui acquiert ou utilise... "

فإن التعريف يشمل كل من يقتني سلعاً أو يستعملها...." ومن تم فإن مصطلح " أو يستعمل" الذي لم يشمله النص العربي سقطسهواً و لا يقبل أي تفسير آخر يجيز هذا الاختلاف بين النصين، وبهذا التعريف الأخير فإن المستهلك هو الذي يقتني السلع والخدمات، كما لا يستبعد من فئة المستهلكين الشخص الذي يستعمل المنتوج دون اقتنائه[1].

يضاف إلى ما سبق، أن المشرع في القانون 02/04 استعمل مصطلح "**يقتني سلعا عرضت للبيع** ..." مما يفهم بأنه المستهلك هو الشخص الذي يقتني بثمن فقط أي في إطار عقد البيع، وعلى عكس ما نص عليه في المرسوم 39/90 التي اشتملت على عبارة بثمن أو بالمجان التي يفهم منها أن الحماية تكون حتى للمستهلك الذي يقتني بالمجان.

و بصدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جاء المشرع الجزائري بتعريف آخر في هذا القانون بمقتضى المادة 6/3 التي نصت على أن المستهلك" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانًا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.**"

والملا حظ من هذا التعريف أن المشرع أكد مرة أخرى تبنيه للاتجاه الضيق، باعتبار أن المستهلك التي يجب حمايته الذي يقتني بمقابل أو بالمجان سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية الحاجات الشخصية، حيث استبعد المهني من نطاق الحماية حتى ولو تعاقد خارج مجال نشاطه، كما حذف مصطلح " **الاستعمال الوسيطي**" الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 39/90 السالف الذكر والذي كان يحتمل التأويـــل و تم تفسيره على أساس أنه توسع في المفهوم.

ويتضح في ما تقدم أن التعريف الذي جاء في القانون 03/09 يختلف عن التعريف الوارد في المرسوم 39/90 الذي اكتنفه الغموض جراء استعماله بعض الألفاظ التي تعرضت للتأويل و التفسيرات المتعددة، فمن الفقه من اعتبر أن المشرع أخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك على أساس شمول التعريف على ألفاظ منها الاستعمال الوسيطي، الأمر الذي فسر أنه المهني الذي يتعاقد خارج مجال نشاطه المهني، والبعض الآخر الذي نؤيده يرى أن المشرع اتجه للمفهوم الضيق.

وبالرغم من أن المادة 94 من القانون 03/09 تنص على أنه " تلغى أحكام القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و تبقى نصوصه التطبيقية سارية المفعول إلى حين صدور

1 – ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، مرجع سابق، ص190

النصوص التطبيقية لهذا القانون...." ، وبما أن المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش يعتبر من النصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون 02/89 والتي لازالت سارية المفعول، لذلك يتبين عدم تطابق التعريفين بخصوص تعريف المستهلك[1].

وبناء على ذلك في اعتقادنا نرى بأن هذا الأمر يجب تنويه المشرع عنه بضرورة تعديل النصوص التنظيمية لاسيما المرسوم 39/90 ومطابقتها لقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حتى يكون هناك مفهوم موحد تستند إليه جميع الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك في الجزائر على غرار المشرع الفرنسي في الأمر 301/2016 الصادر في 14/مارس2016.

أما في قانون التجارة الإلكترونية[2] الجديد الصادر في 10ماي 2018 عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني بموجب المادة 03/6 بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

و الملاحظ من هذا التعريف أن المشرع توسع في تحديده لمفهوم المستهلك الالكتروني على أساس أنه لم يحدد إن كان الاستخدام تلبية للحاجيات الشخصية أو العائلية وإنما بغرض الاستخدام النهائي وبالتالي يدخل فيه المهني الذي يتعاقد خارج الغرض المهني للاستعمال النهائي.

وتأسيسا على ذلك نستحسن ما أتجه إليه المشرع الجزائري بخصوص التوسع في المفهوم، باعتباره يتلاءم مع المستهلك الالكتروني الذي يتعاقد في بيئة الكترونية تشمل الجانب المتعلق بالتموين الذاتي والاقتصادي للمستهلك بشكل عام.

البند الثالث: مفهوم المستهلك في التشريع المصري

لم يصدر المشرع المصري قانونا لحماية المستهلك إلا حديثا بالرغم من أن القانون المصري من القوانين العربية الرائدة، إلا أن القواعد العامة هي التي كانت تنظم العلاقات بين الأفراد من حيث العقد، المتعاقد، المدين ....الخ إلى غاية صدور القانون رقم 67 لسنة2006[3]، الذي نظم أحكام متخصصة لحماية المستهلك على غرار باقي الدول العربية الأخرى.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حماية المستهلك أنه " باستقراء الإطار التشريعي والرقابي لقضية حماية المستهلك أنها لم تحظى بالقدر الكافي من الاهتمام مما يتطلب وضع سياسة فعالة

1 – شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة ماجستير فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012، ص32

2– القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر رقم 28 المؤرخة في 2018/05/16

3 – القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك، ج ر م عدد20 (مكرر) المؤرخة في 20مايو 2006

لحمايته، باعتبار أن المستهلك يمثل محور العملية الاقتصادية بالنظر إلى كون اقتصاد السوق يقوم على مبدأ أساسي يتمثل في تخصيص الموارد بين أوجه النشاط الاقتصادي ويتم في الأخير وفقا لرغبات وقدرات المستهلك[1]".

عرف قانون حماية المستهلك المصري السالف الذكر المستهلك بأنه"**كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد بهذا الخصوص**"[2]، ويقصد المشرع بالأشخاص" الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية و الجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية تطبيقا لأحكام هذا القانون[3]."

كما يقصد بالمنتجات "السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد[4]."

وبناء على ما تقدم فإن المشرع نص بصفة صريحة على إصباغ صفة المستهلك على الأشخاص المعنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعيين، إلا أنه قيد عملية الاستهلاك بإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية و لم يشير لمن يتعاقد من أجل إشباع حاجيات غير مهنية، مستبعداً حتى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه، و بذلك تجنب المشرع المصري الخوض في الخلاف الذي وقع فيه الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه[5].

ويرى بعض الفقه[6] أن التشريعات تسير في تحديدها لمفهوم المستهلك وفق نهج معين ومعايير محددة على أساس أنها تبحث عن صفات معينة في الشخص لاعتباره مستهلكاً تستوجب حمايته، فقد اعتمدت بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي لمعيار الاختصاص، ثم معيار الارتباط المباشر بين موضوع التصرف والنشاط المهني للشخص كما سبق الإشارة إليه، إلا أن المشرع المصري أخذ بمعيار الغاية من التصرف في قانون 2006/67، وبموجبه لا يعد مستهلكا إلا إذا كان هو المستهلك النهائي، بحيث يكون التصرف لغرض تلبية حاجياته الشخصية والعائلية من المنتجات والخدمات، مما يفيد أنه أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

---

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص386

2 – المادة 01، فقرة04 من قانون حماية المستهلك المصري

3 – المادة 01، فقرة02 من نفس القانون

4 – المادة 01، فقرة03 من نفس القانون

5 – نفس المعنى، أنظر كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص30، منى أبو بكر الصديق ، مرجع سابق، ص39

6 – يوسف شندي، مرجع سابق، ص 156،157

ونعتقد أن هذا المعيار لا يتلاءم مع الشخص المعنوي الذي اعتبره المشرع المصري مستهلكاً ، باعتبار أن الشخص المعنوي لا يسعى إلى تلبية الحاجيات الشخصية، بل هو دائما يسعى إلى تحقيق الأهداف التي وجد من أجلها سواء ربحية أو غير ربحية، وبالتالي فإن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق، غير أنه يميل إلى الاتجاه الموسع في إدخال طائفة الأشخاص الاعتباريين تحت مظلة المستهلك، مع أنه استبعد المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم من هذه الصفة، وهذا باعتبار أن الشخص المعنوي يخضع دائما إلى القانون الأساسي المكون له من جهة، و يكون مهنيا في غالب الأحوال وتجوز حمايته هنا باعتباره مستهلكاً عند تعاقده في غير مجال مهنته، وليس لتلبية رغباته الشخصية والعائلية كما جاء به القانون المصري.

يضاف لما سبق أنه بالرغم من أن اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الاقتصادية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب المصري أدخلت عدة تعديلات عند دراستها لمشروع القانون منها ما أوردته المادة الأولى من هذا القانون، بحيث أضافت كلمة "**طبيعي**" بعد كلمة شخص في الفقرة الرابعة التي تعرف المستهلك، على أساس ترى اللجنة أن إشباع الحاجات الشخصية والعائلية تكون للشخص الطبيعي وليس الاعتباري[1]. إلا أن الظاهر أنه لم يتم اعتمادها في النص وبقيت عبارة كل "**شخص**" على حالها باعتبار اللفظ يشمل الشخص الطبيعي و المعنوي.

وتوصل البعض[2] أن المشرع المصري حاول أن يتفادى الجدل الفقهي الذي أثير سابقاً في فرنسا حول مفهوم المستهلك، فحاول أن يتفادى الغموض الذي وقع فيه المشرع الفرنسي وراء عدم وضعه تعريف موحد للمستهلك آنذاك، إلا أنه استحوذ على مهام من اختصاص الفقه وهي وضع التعريفات. و أخذ بالمفهوم الضيق مع اعتبار الشخص المعنوي مستهلكًا إذا تصرف الإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، الفرض الذي نرى صعوبة في تطبيقه.

ومن جهة أخرى، ينتقد بعض الفقه[3] المفهوم الذي اعتمده المشرع المصري في المثال الذي يتعاقد فيه الطبيب لشراء تجهيزات إدارية(كمبيوتر، طابعة...) خاصة لعيادته، لن يعتبر مستهلكًا وفقا للمفهوم المعتمد في قانون حماية المستهلك المصري2006/67، على أساس أن التجهيزات هنا لأجل نشاطه المهني وليست لأجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية مع أنه في الواقع يتعاقد بخصوص تجهيزات من أجل مهنته، إلا أنه يفتقد إلى الدراية والخبرة التي تمكنه من معرفة خفايا هذه التجهيزات

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص290

2 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص35

3 – معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسؤوليته) ، دار النهضة العربية، القاهرة، د س، ص34

وهو ما يجعله في نفس حالة الجهل التي يكون عليها المستهلك العادي، وعلى ذلك وجب الأخذ بالمفهوم الموسع ليشمل من يتعاقد لإشباع حاجات خاصة بنشاطه وخارجة عن مجال تخصصه.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في مشروع قانون حماية المستهلك المصري الجديد[1] يقترح المشرع إعادة صياغة تعريف المستهلك في الفصل التمهيدي من وثيقة المشروع في مادته الأولى، بإضافة مصطلح "**طبيعي**" للشخص التي وردت في التعريف الأول حيث أصبحت "**كل شخص طبيعي**....."، مع إضافة فقرة أخرى للتعريف هي: "..**و يدخل في هذا المفهوم أيضا صغار التجار والحرفيين فيما يتعلق بنشاطهم التجاري أو الحرفي أو التخصصي إذا كان رأسماله لا يزيد على خمسة ألاف جنيه**".

فبخصوص إضافة مصطلح "طبيعي" يكون المشرع قد حاول استدراك الخطأ الذي وقع فيه عندما أدرجت اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الاقتصادية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب كلمة "طبيعي" في تعديلاتها المقترحة في القانون 2006/67 حتى تصبح الحماية فقط للأشخاص الطبيعيين والتي لم تعتمد في النص القانوني آنذاك.

بالإضافة إلى أن المشرع المصري في مشروع القانون الجديد، يحاول إدخال صغار التجار والحرفيين الذين لا يزيد رأسمالهم على خمسة ألاف جنيه عند تعاقدهم في إطار نشاطهم التجاري والحرفي في طائفة المستهلكين مما يمكنهم من الاستفادة من أحكام قانون حماية المستهلك.

ونلاحظ أن المشرع المصري بواسطة هذا المشروع الجديد يرغب في حماية هذه الطائفة من صغار التجار والحرفيين من سيطرة المهنيين والمنتجين وتفوقهم الاقتصادي في العقود التي يبرمونها مع المستهلك واعتبرتهم طرفاً ضعيف في الرابطة العقدية شأنهم شأن المستهلك الذي يتصرف لتلبية حاجياته الشخصية أو العائلية، وهو موقف سليم على الأقل يشجع على روح الإبداع ويبعث الاطمئنان في روح صغار التجار بسبب استفادتهم من أحكام قانون الاستهلاك.

الفرع الثاني

مفهوم المـــهني

يعتبر المهني هو الطرف الثاني في العلاقة العقدية التي تربط المستهلك، و يسعى كل طرف في تحقيق أهدافه انطلاقا من إشباع حاجياته الشخصية أو العائلية أو حتى المهنية، إلا أنه في نفس الوقت يسعى المهني كذلك إلى تحقيق أهداف معينة أهمها تحقيق الربح في أغلب العقود.

ولا يقصد في أن الحديث عن المستهلك أو المهني تقسيم المجتمع إلى طائفتين تحمى إحداهما على الأخرى، بل أن المهنيين هم أيضا مستهلكين للسلع والخدمات خارج مجال مهنتهم أو عند

1 – مشروع جديد مقترح لقانون جديد لحماية المستهلك متاح في موقع جهاز حماية المستهلك المصري على الرابط التالي:
http://www.cpa.gov.eg/Portals/0/Law/Customer_New_Law.doc/13/08/2017à17h55

تعاقدهم من أجل تلبية احتياجاتهم الشخصية والعائلية، الأمر الذي تستوجب حمايتهم بسبب ضعفهم في هذا النطاق عند تعاملهم مع الطرف القوي في العلاقة العقدية[1].

و سنسعى إلى تعريف المهني **(بند أول)** ثم إلى مدى اعتبار المرافق العامة مهنيين **(بند ثاني)**.

البند الأول: تعريف المهني

عرف بعض الفقه[2] المهني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة حرة سواء بصورة منفردة بصفته مهنيا حراً ، أو يمارسها بصورة مشتركة مع آخرين في شكل شركة".

ويرى البعض الآخر[3] أن المهني " كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو زراعي. "

كما عرفه بعض الفقه الفرنسي[4] بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان عاملاً أو خاصلاً يتصرف لأغراض تدخل في إطار نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر أو غيره".

وبناء على ما تقدم فإن أغلب الفقه يتفق على أن المهني يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنويا يحترف أحد الأعمال سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية ويتصرف بشكل عام في إطار نشاطه المهني لأجل تحقيق ربح.

ولذلك فإن معيار الاحتراف يساهم في تحديد مفهوم المهني[5]، وعلى هذا الأساس يقصد بالاحتراف بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار بصفة مباشرة ومنتظمة[6]. إلا أنه ليس كل محترف مهني، فالمحامي أو الطبيب الذي يمارس المهنة دون اعتياد أو انتظام لا يمكن وصفه محترف، ومع ذلك يدخلون في مصف المهنيين الذين يمارسون مهنة حرة بالمعنى المتعارف عليه[7].

و ما يعنينا في هذا المقام هو توافر علاقة بين طرف قوي وطرف ضعيف يفرض فيها الطرف القوي نفوذه وتأثيره في تعاملاته مع المستهلك، ولا يعنينا في هذه الدراسة مدى احترام الالتزامات

1 – محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص19

2 – معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مرجع سابق، ص22

3 – هذا التعريف أورده خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص27

4- CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op. cit, p 04

5 – أحمد محمد محمد الرفاعي، حماية المستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص32

6 – محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، ج1، 1966، ص584

7 – معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مرجع سابق، ص22

القانونية التي يفرضها القانون التجاري[1]. وعلى ذلك فإن المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر كالأفضلية أو التفوق بحيث يكون قادرًا بوجه خاص على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته والمقدرة القانونية والاقتصادية، على أساس أن أغلب نشاطات المهني تكون محلاً للاحتكار الفعلي والقانوني[2].

ولم يعرف التشريع الفرنسي المهني على غرار المستهلك وغير المهني في قوانين الاستهلاك السابقة، وحتى في التعديل رقم 344/2014 الصادر في 17 مارس 2014 المستوحى من التوجيه الأوربي كما أسلفنا، إلا أنه استدرك ذلك في الأمر رقم 301/2016 وعرف المهني بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاصا الذي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرفون باسم أو لحساب مهني آخر**"[3]. و هو بذلك يكون قد أخذ بنفس التعريف تقريبًا الوارد في المادة 02 من التوجيه الأوربي 83/2011.

وبناء على ذلك اعتبر المشرع الفرنسي المهني كشخص طبيعي أو معنوي يتصرف لأغراض تدخل في أحد النشاطات المذكورة في هذا التعريف، مع أنها شملت النشاط الزراعي باعتبار المزارع مهني، وسواء كان هذا الشخص خاصًا أو عام كالجمعيات التي لها أنشطة اقتصادية تعمل على تقديم السلع للجمهور، وحتى إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق ربح إلا أنها تدخل في طائفة المهنيين[4].

إلا أن محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 01 جوان 2016[5] اتجهت إلى عدم اعتبار جمعية الرفق بالحيوان (SPA) "**مهني**" في قضية تدور وقائعها في أن" س وزوجته" تقدم للجمعية بغرض إبرام 05 اتفاقيات بغرض تبني (خمسة كلاب) من الجمعية إلا أن الجمعية رفضت تنفيذ الاتفاقية إلا بموافقة خطية من طرف الجهات المانحة للكلاب، إلا أن السيد (س وزوجته) اتجها للقضاء على أساس أن العقد له ارتباط مباشر مع النشاط المهني للجمعية (SPA) واعتبار الشرط الذي تضمنته هذه الاتفاقية شرطاً تعسفياً، ملتمسا تطبيق المادة L132-1 من قانون الاستهلاك، فرفضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية اعتبار أن للجمعية "**صفة مهني**" بقرارها الذي جاء فيه" **مادام التصرف بغرض منح هبة متمثلة في كلاب، فإن جمعية الرفق بالحـــــيوان(SPA) تتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطها التجاري ، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي، وبالتالي فليس للجمعية صفة "المهني" في مفهوم المادة L132-1 من قانون حماية المستهلك**".

1 – أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص32

2 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص36

3 - **Article liminaire**" PROFESSIONNEL toutes personne physique ou morale, publique pou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel"

4 - Delphine BAZIN-BEUST, op cit., p30

5 - Cass. Civ.1re du 01 Juin. 2016, N°15-13236 commentés par CAROLINE (B.), LPA Du 20/10/2016 n°210, Lextenso, France, P10

وتأسيسا على ذلك فإن القضاء الفرنسي بمقتضى المادة التمهيدية المنصوص عليها في الأمر 301/2016 حصر "**صفة المهني**" ضمن المهن المحددة في المادة أعلاه والمتمثلة في النشاط التجاري أو الصناعي الحرفي أو الحر أو الزراعي، ومادامت الجمعية تهدف لغايات اجتماعية متمثلة في الرفق بالحيوان ولا تدخل ضمن المهام المحددة في النص المذكور أعلاه، لا يمكن اعتبارها ذات صفة مهنية وبالتالي هي ليست مدينة بالالتزامات المفروضة على المهني في مواجهة المستهلك.

إلا أنه يرى البعض[1] معقباً على هذا القرار أن القانون رقم 344/2014 الصادر في 17 مارس 2014 المتعلق بتعديل قانون الاستهلاك لم يعطي تعريف للمهني ولا لغير المهني باستثناء المستهلك الذي تم تعريفه بأنه " يعتبر مستهلكا كل شخص طبيعي يتصرف لغايات لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الزراعي" إلا أن في قضية الحال اتجهت محكمة النقض الفرنسية[2] لتطبيق المادة التمهيدية التي تضمنت تعريف "**المهني**" و"**غير المهني**" الواردة في الأمر 301/2016 قبل تاريخ سريانه على اعتبار أن هذا القانون ساري المفعول ابتداء من تاريخ 01 يوليو 2016، إلا أنه في نظرنا يعتبر هذا المنطق غير سليم و لا يتفق مع روح القانون على أساس أن القضاء يعتبر مصدر من مصادر القانون والقانون الفرنسي استلهم تعديلاته من القضاء الذي لعب دور هام في التشريع.

أما المشرع الجزائري بدوره فلم يستخدم لفظ "**المهني**"وإنما استخدم مصطلح "**المحترف**" لاسيما في المرسوم التنفيذي رقم 266/90[3](**الملغي**) الذي عرفه بموجب المادة 02 بأنه" **كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك.**"

والملاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري عدد الأشخاص الذين اعتبرهم بمقتضى هذا التعريف بالمحترفين بحيث شمل المنتج والصانع والحرفي والتاجر والمستورد والموزع، مما يفيد أن المشرع توسع في مفهوم المحترف بهدف تشديد المسؤولية لحماية المستهلك، كما استعمل عبارة " **على العموم كل متدخل**" أي كل من تدخل في عرض منتجاته للاستهلاك، وهي تشمل المحترف.

وعلى العكس من ذلك فإنه بالرغم من أن المشرع الجزائري أشار إلى تعريف المستهلك في القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلا أنه لم يستعمل لفظ المهني أو المحترف أو المتدخل بل استخدم مصطلح "**العون الاقتصادي**" في مفهوم هذا القانون، فنص في

1 - CAROLINE (B.), op cit, p02

2 - Cass. Civ.1re du 15 Juin. 2016, N°15-17369 commentés par CAROLINE (B.), op cit, p02

3 – المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40 بتاريخ 1990/09/19 الملغي بواسطة المرسوم التنفيذي 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج ر رقم49، بتاريخ 2013/10/02

المادة1/03 منه على"عون اقتصادي: **كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.**" بذلك اعتبر المشرع في هذا القانون أن صفة العون الاقتصادي تقتصر على المنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمات، ولم يعتبر الصانع والمستورد والموزع ضمن الأعوان الاقتصاديين في مفهوم هذا القانون سوى إذا كان المشرع يفرق بين المهني والعون الاقتصادي، إلا أنه في اعتقادنا أن المهني هو نفسه العون الاقتصادي على أساس مشاركة الاثنين في تقديم وعرض المنتوجات لخدمة المستهلك.

وبصدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، استخدم المشرع لفظ "**المتدخل**" بدلاً من "**المحترف**" المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 266/90 **(الملغي)** بحيث نص في المادة 7/03 منه على أن المتدخل" **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**" وبهذا التعريف لم يأتي المشرع الجزائري بأي جديد إذا ما قارناه بالتعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 266/90 (الملغي) سوى أنه استبدل لفظ المحترف بالمتدخل وحذف تعداد المحترفين الوارد في التعريف وعوض الجميع بكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعرض المنتوجات للاستهلاك، وبذلك توسع في طائفة المهنيين وبسط حماية أكثر للمستهلك في نطاق هذا القانون، وبمفهوم المخالفة فإن الشخص الذي لا يتدخل في عرض المنتوج للاستهلاك لا يعتبر مهنًيا في مفهوم هذا القانون ولا يخضع لالتزامات المهني في مواجهة المستهلك، كما يقصد بعرض المنتوجات للاستهلاك "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة "[1].

وباعتبار أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لا يتدخل في عرض المنتوجات للاستهلاك ليس مهنيا، فإنه في المقابل يجب أن يستفيد من أحكام حماية المستهلك ومثاله الطبيب أو المحامي إذا تعاقد ضمن نشاطه المهني ولكن خارج مجال تخصصه(كشراء أجهزة إعلام آلي لمكتبه) لا يعتبر أنه تدخل في عرض المنتوج للاستهلاك، إلا أنه في المقابل لا ينطبق عليه المفهوم الضيق للمستهلك المعتمد في القانون 03/09 على أساس أن المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي ..... من أجل تلبية احتياجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

و تأسيسا على ما تقدم فإن هذه الطائفة التي لا تتدخل في عرض المنتوج للاستهلاك لا يمكن اعتبارها مهنية ضمن مفهوم المهني المعتمد في التشريع الجزائري، وفي نفس الوقت لا تستفيد من الحماية بموجب قانون حماية المستهلك على أساس أنها لا تعتبر من المستهلكين طبقا للمفهوم الضيق، بالرغم من أنها في نفس حالة الجهل التي يكون عليها المستهلك العادي، الأمر الذي يتبين

1 – المادة 8/03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

من خلاله أن المفهوم الضيق للمستهلك أصبح لا يحقق الحماية المطلوبة للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً إلا إذا كان بغرض تلبية احتياجاته الشخصية والعائلية، وتبقى الطائفة التي تتعاقد خارج نشاطها المهني بدون حماية وهو ما لا نميل إليه.

يضاف إلى ما سبق أن المشرع في معرض تعريفه لمصطلح المتدخل لم يوضح المقصود بالشخص المعنوي، هل هو عامًا أو خاصًا كما فعل المشرع الفرنسي، مما يطرح تساؤلا حول مدى اعتبار الأشخاص المعنوية العامة من المهنيين؟ و هو ما سنعالجه في فرع مستقل من هذه الدراسة.

أما في التشريع المصري لم يستخدم المشرع في قانون حماية المستهلك مصطلح "**المهني**" أو مصطلح "**المتدخل**" أو حتى "**المحترف**" و إنما استعمل مصطلح "**المورد**" بحيث ورد تعريفه في المادة 5/1 من القانون 2006/67 بأنه" كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق".

كما نصت المادة 07 من اللائحة التنفيذية[1] لقانون حماية المستهلك على أن المورد" كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل عليها بأية طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة".

وبذلك فإن اللائحة التنفيذية أضافت طرق التعاقد بالوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة، وذلك لمواكبة التطورات التي يسعى العالم للعمل بها سواء من حيث المنتج لاستعماله الانترنت في عرض منتجاته، والمستهلك في الإقبال على هذا النوع من العقود.

و يقصد بالمنتجات في نفس القانون بالسلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد من خلال مورد[2].، و قد ورد نفس المفهوم للمنتجات في اللائحة التنفيذية لنفس القانون.

حيث ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون حماية المستهلك أن أحكام ذلك تطبق ليس فقط على السلع والخدمات المباعة للمستهلك وإنما على الخدمات بحيث تم إدراج ذلك كخطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في جميع تعاملاته الاقتصادية، كما تطبق أحكام هذا القانون

1 – اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادرة بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 لسنة 2006، انظر عبد الفتاح مراد، قوانين حماية المستهلك وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولوائحها التنفيذية والتشريعات المكملة لهما، دون دار نشر، دون سنة، ص28

2 – المادة 3/01 من القانون قانون حماية المستهلك المصري

على الأشخاص العامة والخاصة عند تقديمها خدمات أو سلع حتى ولو كانت مستعملة حال التعاقد عليها من قبل المورد[1].

ويقصد بالأشخاص في هذا القانون هنا هي "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية تطبيقا لأهداف وأحكام هذا القانون[2]."

وقد أضافت اللائحة التنفيذية لقانون 67 لسنة 2006 إلى عبارة تجمعات، الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها الواردة في المادة السالفة الذكر عبارة "**أيا كانت طرق تمويل هذه الأشخاص أو جنسياتها أو مراكز إدارتها أو المراكز الرئيسية لإدارتها**".

كما نصت اللائحة على أنه "**يعد من الأشخاص المشار إليها في الفقرة الأولى الأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الأخر أو تكون مملوكة لطرف آخر، كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة بالشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر، ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية الأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها، وذلك على نحو يؤدي إلى التحكم في الإدارة أو اتخاذ القرار[3]**."

وعدد المشرع في اللائحة التنفيذية الأشخاص الاعتبارية بتحديد هذه الشركات بالتفصيل بخصوص مركز إدارتها الرئيسي، على أساس أنه حتى إذ كانت في الخارج وتنشط في مصر تخضع لفئة الموردين بمقتضى أحكام هذا القانون، كما أن الأشخاص المرتبطة والمكونة من شخصين وكل منها شخصيته المستقلة عن الطرف الآخر وهي حالة اندماج الشركات، بالإضافة إلى أن مفهوم الأشخاص يشمل كذلك الأشخاص التي تملك حصص أو أسهم في شركة ولا يشتركون في إدارتها بمعنى خاضعون لسيطرة شخص آخر كمدير أو مديرين للشركة بمفهوم القانون التجارة المصري.

البند الثاني: مدى اعتبار المرافق العامة من المهنيين

تنقسم المرافق العامة في القانون الإداري إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية بحيث تتميز المرافق العامة الاقتصادية بنشاط تجاري وصناعي يشبه نشاط الأفراد في القطاع الخاص إلى

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص386

2 – المادة 2/01 من القانون قانون حماية المستهلك المصري

3 – المادة 04 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري

درجة اشتداد المنافسة بين القطاعين بخصوص بعض الخدمات، كالنقل والاتصالات وغيرها من الأنشطة الاقتصادية الأخرى التي لها اتصال دائم ومتواصل مع المستهلك بشكل عام[1].

واتجه القضاء الفرنسي في وقت سابق إلى أن المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري والصناعي إلى اعتبارها مهنية، وبالتالي فإن أي تعاقد يربطها بالمستهلك يخضع لأحكام قانون حماية المستهلك، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[2]، حيث اعتبرت أن المصالح العمومية لتوزيع المياه الصالحة للشرب التابعة للقطاع العام مهنية، وذلك على إثر نزاع مع أحد المشتركين بخصوص تحميل المشترك مصاريف إصلاح وصيانة العداد إثر تعرضه للتلف بسبب التجمد، الشرط التي اعتبرته مصالح توزيع المياه الصالحة للشرب مصادق عليه بمقتضى نص تنظيمي مؤرخ في 17 مارس 1980 و مدرج في دفتر الشروط الخاص بالاشتراك والذي وقع عليه المشترك، إلا أن القضاء اعتبر أنه شرطا تعسفيا يخضع لأحكام المادة 35 من قانون 10 يناير 1978، ومن تم فمفهوم المهني يمكن أن ينطبق على أحد أشخاص القطاع العام، مثل شركات الكهرباء وشركات توزيع المياه والاتصالات وغيرها.

يضاف إلى ما تقدم أن المشرع الفرنسي بمقتضى الأمر الجديد 301/2016 اتجه في مادته التمهيدية في معرض تعريفه للمهني بأنه "**الشخص الطبيعي أو المعنوي عاما أو خاصا الذي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نشاطه التجاري، الصناعي..**"، وهو ما ينطبق على المرافق الاقتصادية على أساس أنها شخص معنوي عام، ولها طابع تجاري و صناعي ولا اجتهاد مع النص.

كما أن المرافق العامة الإدارية لا تهدف إلى نشاط صناعي أو تجاري، وبالتالي لا يشملها المفهوم الذي وضعه المشرع الفرنسي للمهني على أساس أن المرافق العامة الإدارية تزاول نشاط إداري مجرد من الطابع الصناعي تهدف إلى تقديم منفعة عمومية دون تحقيق أرباح.

إلا أن هناك اعتقاد لدى البعض[3] بأنه هناك أنواع من المرافق العامة الإدارية تقدم خدمات بمقابل كالمستشفيات، لذلك هناك اتجاه في فرنسا يميل لاعتبارها من المهنيين والى اعتبار المنتفعين منها من المستهلكين، غير أن المرافق العامة الإدارية حتى وإن فرضت مقابل لخدماتها، إلا أن ذلك لا يعتبر من قبيل تحقيق أرباح، ولا يمكن التصور بوجود تفاوت في المصالح بسبب التفوق الاقتصادي بين مصلحة المستهلك ومصلحة المرفق بشكل عام.

1 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص34

2- Cass. Civ.1re du 31 Mai. 1988, N°87-10.479, Bull.civ.1, 1988, N°161, P111

3 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، نفس المرجع، ص36

أما في التشريع الجزائري فإن المشرع في معرض تعريفه للمتدخل في القانون 03/09 لم يشير إلى شكل الشخص المعنوي الذي يقدم المنتوج للاستهلاك هل هو عاما و خاصا وفق ما اشرنا إليه من قبل، الأمر الذي يثير تساؤلات عديدة بخصوص اعتبار المرافق الاقتصادية العامة مهنية.

و في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالرغم من أنه لم يشير إلى المهني أو المتدخل، إلا أنه أشار للعون الاقتصادي الذي هو نفسه المهني كما سبق وأن أشرنا، حيث نص في المادة 03 على أن العون الاقتصادي هو" **كل منتج أو تاجر.....أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها**"، ويفهم من عبارة "أي كانت صفته القانونية" أن المشرع قصد الشخص المعنوي الخاص والعام.

ولتفسير ذلك بشكل أدق يتطلب منا الأمر الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] لاسيما المادة 4/801 منه التي نصت على أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر إلى الفصل في المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، وبالمفهوم المخالف للنص فإن هذه المحاكم لا تنظر في الدعاوى التي تصدر عن أو ضد المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي مما يفيد أنها من اختصاص القضاء العادي.

و يرى البعض[2] أنه إذا كان الطابع الكلاسيكي لعلاقة المنتفع مع المرافق العامة الاقتصادية تجعل المنتفع طرفاً في صورة عقد الإذعان بسبب احتكارية المرفق العام لبعض الأنشطة الاقتصادية،(شركات الكهرباء، وموصلات المترو ومؤسسات المياه...) مما يجبر المنتفع التعامل معها، إلا أنه حاليا بعد الانفتاح الاقتصادي نحو المنافسة أصبحت علاقة المنتفعين مع هذه المرافق تجارية شأنها شأن القطاع الخاص، حيث أضحت تسعى لجلب الزبائن مستعملة الأساليب الحديثة في التسويق تقدم خدمات وسلع أكثر فردية وتحول المنتفع إلى مستهلك والمرفق العام إلى مهني.

وبناء على ما تقدم فإن المرافق العامة الاقتصادية تخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع المنتفع وبالتالي تتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها أي متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك، على أساس أن هذه المرافق تتدخل بأنشطتها التجارية والصناعية إلى تقديم سلع وخدمات للمستهلك.

أما بالنسبة للمرافق الإدارية فهي المرافق التي تزاول نشاطا إداريا بالرغم من أنه يقدم خدمات مقررة لخدمة المستهلك في حياته اليومية، إلا أنه يختلف عن ما تزاوله المرافق الاقتصادية بسبب

1 – قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/09/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، بتاريخ 2008/04/23

2 – بودالي محمد، بودالي مدى خضوع المرافق العامة ومرفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة، عدد24، 2002، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر2002، ص54

طابعها الاقتصادي المعد لهذا الخصوص، وبالتالي فإن المرافق الإدارية تتميز بخضوعها التام للقانون العام ولا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا استثناءً[1].

وقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بها كما سبق وأن أشرنا، إلا أن التشريع الجزائري كان يأخذ بالمعيار الموضوعي سابقا باعتبار أن بعض الخدمات المتمثلة في الإيجارات التجارية التي تكون بعض المرافق الإدارية طرفا فيها خاضعة للقضاء العادي وفق المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغي، وهو ما اتجه القضاء الجزائري إلى تأكيده حينذاك بمقتضى القرار[2] الصادر عن المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 2007/03/21 في قضية رئيس بلدية الجلفة ضد (ب أ) بحيث اعتبر أنه" **يعد تأجير البلدية السوق الأسبوعية وأماكن التوقف، إيجاراً تجاريا بمفهوم المادة07 مكرر من ق ا م، ويختص القضاء العادي في المنازعات ذات الصلة**".

و تأسيسًا على ذلك فإن عمليات الإيجار التي تقوم بها البلدية كأحد المرافق العامة الإدارية مع الأشخاص كانت تخضع سابقًا إلى القضاء العادي(التجاري)، وبالتالي تعتبر مهنية في مواجهة المستأجر ما لم يكون هو الآخر مهنيًا.

إلا أن المشرع الجزائري حاليا يأخذ بالمعيار العضوي بحسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أن البلدية والمصالح الأخرى للبلدية يكون الاختصاص فيها للقضاء الإداري، باستثناء ما نصت عليه المادة 802 من نفس القانون وهي مخالفات الطرق، ودعاوى طلب التعويض الناجم عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

و بناء على ما تقدم فإن المرافق العامة الإدارية تبقى في وظيفتها الإدارية تقدم خدماتها في إطار المنفعة العمومية التي لا تسعى من ورائها إلى تحقيق أرباح اقتصادية تخضع للقانون العام وللقضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري ولا تأخذ الصفة المهنية، على عكس المرافق العامة الاقتصادية التي تعتبر مهنية وتخضع للقانون الخاص وللقضاء العادي وبذلك تعتبر مهنية وتخضع لالتزامات المهنيين في مواجهة المستهلك ضمن نطاق قانون حماية المستهلك.

1 – الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، 1973، ص496، مشار إليه عند بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 35

2 – قرار رقم 357596 بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، عدد02، الجزائر، 2007، ص155

المبحث الثاني

أساليب توعية المستهلك في العقد

يبرم المستهلك تصرفاته القانونية في شكل عقود مكتوبة أو رضائية تلبية لاحتياجاته اليومية من سلع وخدمات، إلا أنه لا يتمتع بالخبرة الكافية لتمحيص العقد المراد إبرامه على أساس الرعونة والتسرع في إبرام العقد نزولا عند رغباته، لذا يتطلب الأمر توعيتة ولفت انتباهه إلى أي تصرف يقوم به من خلال أساليب قانونية متعددة، غير أن هذه القواعد و الأساليب تطورت طبقا لتطورات المنظومة القانونية استجابة لمتطلبات الحياة المعاصرة، إلا أنه لا يمكن إهمال الأساليب والقواعد التقليدية في تكريسها لتوعية المستهلك والتي لجأت إليها نصوص حماية المستهلك.

و في ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للأساليب التقليدية لتوعية المستهلك في العقد، والثاني للأساليب المعاصرة.

المطلب الأول

الأساليب التقليدية لتوعية المستهلك في العقد

نصت القواعد العامة في القانون على آليات عديدة لحماية المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في الرابطة العقدية خاصة فيما يتعلق بتنوير رضاه وتكريساً لمبدأ الرضائية، إلا أن هذا المبدأ تعتريه الكثير من المخاطر التي من شأنها أن تلحق الضرر بإرادة المستهلك، لذلك كرست التشريعات مبدأ الشكلية في العقود **(فرع أول)** كأحد أساليب توعية المستهلك في العقد بهدف الحصول على رضا واضح ومستنير، فضلا عن تكريس مهلة للتفكير والتروي**(فرع ثاني)** حماية للمستهلك جراء رعونته واندفاعه لتحقيق متطلباته.

الفرع الأول

الشكلية في العقود

إذا كان الأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم من خلال تطابق الإرادتين من إيجاب وقبول بناء على مبدأ الرضائية الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الحديث وفق ما أكدته المادة 59 ق م ج[1]، و ما نصت عليه المادة 60 ق م ج[2] بخصوص التعبير عن هذه الإرادة،إلا أن تشريعات حماية المستهلك في فرنسا مثلاً قد بعثت الشكلية في العقود من

1- المادة 59 ق م ج" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

2- المادة 60 ق م ج " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"

جديد، لكن هذه الشكلية تعتبر شكلية مرشدة لها هدف واحد وان تعددت الوسائل- هو توعية المستهلك وتعزيز تبصيره بحقيقة وأهمية الالتزام المقبل عليه[1].

وللشكلية صور متعددة كالرسمية،والكتابة مثلاً ، فيتطلب القانون أحيانا إفراغ التراضي في شكل محدد كاشتراط بأن يكون العقد مكتوباً ، وبهذا الشرط لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل المكتوب الذي اشترطه القانون، وعندئذ تكون الكتابة عنصر جوهري لإبرامه وانعقاده صحيحاً[2]. وقد يكون الغرض أيضا من الشكلية هي الكتابة الرسمية في بعض العقود بهدف تنبيه المتعاقدين إلى خطورة ما أقدموا عليه كما في عقد الهبة والرهن[3]، بالإضافة إلى أن اشتراط المشرع الكتابة في الإثبات لا يعني أنه اشترط الرسمية[4] .

وبناء على ما تقدم سنتولى دراسة " الكتابة " في العقد كصورة من صور الشكلية على أساس ما توفره من مكنة التوعية بهدف تمكين المستهلك من الاطلاع على مضمون العقد،فضلاً عن تطلب القانون ضرورة ذكر بعض البيانات الإلزامية في بعض العقود، وهي شكلية أطلق عليها الفقه[5] الحديث " بالشكلية الإعلامية ".

البند الأول: تطلب الكتابة في العقد

يشترط المشرع أحيانا الكتابة في عقود الاستهلاك ولكنه في الغالب لا يشير إليها، إلا أنه أحيانا يفرض بعض البيانات الإعلامية يجب ذكرها في العقد مما يوحي بأن المشرع يفرض الكتابة، وهو ما يستنتج من بعض العقود التي نظمها كل من المشرع الفرنسي والجزائري أهمها عقود البيع خارج الموطن وعقد الائتمان الاستهلاكي[6].

بخصوص عقد القرض الاستهلاكي نص قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 بمقتضى المادة L312-18 بأن يصدر العرض المسبق بشكل كتابي، كما تلزم المادة بأن يتم تسليمه بأكبر عدد من النسخ، كما استوجبت المادةL312-28 أن تكون اتفاقية القرض هي الأخرى مكتوبة. كما ألزم

1- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام،ج1، مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007 ص46

2 – رغد فوزي عبد، الشكلية في العقد الالكتروني شرط للانعقاد أم للإثبات، مجلة الكلية الإسلامية عدد 33سنة 2015 النجف، ص12

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد،ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص114

4 – قرار مؤرخ في 2011/10/20 ملف رقم 678615 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2012، الجزائر، ص136

5 - F. Terré, ph. Simler et y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 8éd, 2002, p262, S. piedelièvre, Droit de la consommation, Economica, France,2008, p57

مشار إليه عند شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة نيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص36

6 – شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص64

مانح الائتمان عند ممارسة الحق في العدول عن القرض الاستهلاكي من طرف المستهلك، أن يلحق بعقد القرض نموذج معين قابل للفصل يتم تسليمها للمستهلك و ما على المقترض إلا إملاء البيانات الواردة في النموذج وإرسالها إلى مانح الائتمان حسب ما قضت به المادةL312-21 .

كما اشترط المشرع الفرنسي الكتابة في عقود البيع خارج الموطن(contrat hors établissement) بحيث نصت المادةL221-8 من قانون الاستهلاك على إلزام المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة L221-5 كتابة على الورق، كما يجب أن تحرر بشكل واضح ومفهوم وتتمثل هذه المعلومات في الخصائص الأساسية للمنتوج وهوية ومعلومات البائع، كما أوجبت المادة L221-9 من نفس القانون المهني بأن يزود المستهلك بنسخة مؤرخة من العقد المبرم خارج المنزل في ورق ممضي من الطرفين على أن تتضمن جميع المعلومات الواردة في المادة L221-5 .

و نص المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15[1] المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على وجوب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة، بالإضافة إلى ما أوجبته المادة 07 على أن يتضمن عقد القرض بيانات تتعلق بالأطراف والموضوع والمدة والشروط والضمانات المقدمة وحقوق وواجبات المقرض.

وبالرغم من المزايا التي تحققها الكتابة، إلا أن إعدادها من طرف مهنيين تمنحهم فرصة سيطرتهم على مضمون العقد وتضمينه للشروط التي يريدون، مستغلين الضعف الاقتصادي للمستهلك الذي يصعب عليه فهم صياغة تلك العقود ومع ذلك يوقعها دون تمعن أو تبصر[2].

و لم تقتصر الكتابة للانعقاد فقط وإنما كوسيلة للإثبات، إذ نصت المادة 333 ق م ج على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (100.000) مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثباته بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذالك...." وهكذا فإن تطلب المشرع الكتابة بمقتضى نصوص قانونية من شأنه توفير الوسيلة التي تسمح للمستهلك للاطلاع على العقود التي يبرمها مع المنتج أو البائع، وبالتالي تمكنه من إبرام عقود وهو على علم ووعي بكافة الشروط القانونية التي يتم التعاقد بها، وعليه فإن اشتراط المشرع الكتابة يعتبر ضمانة قانونية وأحد أساليب توعية المستهلك وحمايته[3].

1 – المرسوم التنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر رقم 24 المؤرخة في 13 ماي 2015

2– حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص40

3 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع والموضع نفسه

البند الثاني: تطلب القانون لبيانات إلزامية في العقد

فضلاً عن تطلب الكتابة في العقد كوسيلة لتوعية المستهلك فإن القانون يستلزم كتابة بيانات معينة في العقد تهدف إلى إعلامه بكل تفاصيل العقد المراد إبرامه لتحديد مضمونه سواء من حيث خصائص السلع والخدمات أو من حيث شروط العقد ومقدار الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك حماية له باعتباره طرفا ضعيفا اقتصاديا جراء عدم التورط في التعاقد على سلعة أو خدمة قد لا تخدم الغرض الذي يهدف إليه[1].

وبناء على ما تقدم فإن مجال العقود التي تتطلب بيانات إلزامية يتسع من يوم إلى أخر بصورة سريعة بحيث أصبح يشمل عدة عقود، وهو ما انعكس على موقف التشريعات الحديثة سواء في الجزائر أو في فرنسا، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم عقودا للاستهلاك بعينها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم بعض العقود كالبيع بالمنزل والائتمان الاستهلاكي، لكن هذا لا يعني أن التشريع الجزائري لا يعرف هذا النوع من الشكلية، حيث نص عليها في قوانين خاصة خارج عن قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2].

أولا: مجال البيانات الإلزامية في التشريع الفرنسي

قرر المشرع الفرنسي البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها العقود الاستهلاكية في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 بهدف توعية المستهلك منها الائتمان الاستهلاكي، والبيع خارج الموطن، كما أنه استوجب بيانات إلزامية في عقود أخرى ذات أهمية بالغة لم ينص عليها قانون الاستهلاك، إلا أنها نظمت بنصوص خاصة نذكر منها عقود بيع العقار في طور الإنشاء.

01-الائتمان الاستهلاكي(crédit a la consommation):

نظم المشرع الفرنسي الائتمان الاستهلاكي في قانون الاستهلاك لسنة 2016 بمقتضى المواد L312-1 إلى L312-94 ، حيث نص على وجوب أن يتضمن عقد القرض بوضوح وبصورة مقروءة بيانات وفق ترتيب محدد يتمثل في تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وعنوانها الجغرافي وعند الاقتضاء هوية وسيط الائتمان، تحديد مكان وضع الطابع، نوع الائتمان، المبلغ الإجمالي للقرض، شروط توفير الأموال، مدة الاتفاق، كيفية الدفع، هوية وعنوان الكفيل إن وجد[3].

1 -عامر القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب توعية المستهلك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 09، العدد17، سنة 2006، العراق ص120

2 – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص37

3 -Art R312-10 code de la consommation française 2016

كما نصت المادة R312-9 من القسم التنظيمي لقانون حماية المستهلك لسنة 2016 على إعداد المشرع لنموذج ملحق بقانون الاستهلاك يتم ملؤها من طرف المستهلك لممارسة حق العدول المحدد في المادةL312-21 المذكورسلفًا على اعتبار أن حق العدول[1] من ضمن الآليات المكرسة لحماية المستهلك ويستوجب إعلام المستهلك بهذا الحق وكيفية ممارسته.

والواضح في ما تقدم بأن عقود الائتمان تعتبر من أخطر العقود التي أحاطها المشرع الفرنسي بأحكام قانونية دقيقة لاسيما من خلال إلزامية البيانات التي يجب أن يتم ذكرها في العقد بشكل صارم بهدف توعية المستهلك وتوضيح جميع الشروط التي يقوم عليها هذا العقد بشكل خاص.

02-البيع خارج الموطن (contrat hors établissement):

نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من البيوع بمقتضى المواد L221-1 إلى L221-29 حيث عرف البيع خارج الموطن بأنه، كل عقد يربط المهني والمستهلك في المكان الذي لا يمارس فيه المهني نشاطه الدائم أو بشكل اعتيادي مع الوجود الفعلي للطرفين المتعاقدين مع المتابعة الفعلية للعرض المقدم للمستهلك، أو في المكان الذي يمارس فيه المهني نشاطه الدائم والمعتاد، لكن بتقنية الاتصال عن بعد بشكل فوري في الوقت الذي يكون فيه المستهلك في مكان أخر مخالف لمكان نشاط هذا المهني، أو أثنا جولة منظمة من طرف المهني بهدف الترويج وبيع السلع والخدمات للمستهلك[2].

وقد كان يطلق هذا النوع من البيوع بالبيع بالمنزل[3] (démarchage à domicile) الذي نظمه المشرع الفرنسي قديمًا بواسطة القانون رقم1137/72المؤرخ في 22 ديسمبر 1972 ثم أدرجه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1993 وحالًيا تم إدراجه في الفصل الأول من الباب الثاني في القسم التشريعي لقانون الاستهلاك لسنة 2016 بتسمية البيع خارج الموطن.

وعلى ذلك نص القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الفرنسي بضرورة تزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بهوية المهني، وعنوانه ورقم هاتفه، وجميع معلوماته الالكترونية[4] وفق ما اشرنا إليه سابقا.

1- سنتولى دراسة حق المستهلك في العدول بشكل مستقل و في موضع آخر من هذه الرسالة على أساس أنه من الآليات التي تتاح للمستهلك بعد إبرام العقد وفق شروط معينة وفي عقود محددة.

2 -Art L221-1 code de la consommation 2016-partie législative

3 – تطرق المشرع الجزائري للبيع بالمنزل بصفة عرضية في المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي بالنص عليه في المادة 14 منه التي نصت على: "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة(7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة...".

4 -Art R221-2 code de la consommation 2016-partie réglementaire

03- عقود بيع العقار في طور الإنشاء

إلى جانب العقود التي أشار إليها المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك، نظم المشرع نوع آخر من العقود يرتبط بها المستهلك وهي عقود شراء العقار تحت الإنشاء، حيث اشترط المشرع الشكلية في هذا النوع من العقود، حيث أوجبت المادة L261-11 من قانون 03/67 المؤرخ في 03 يناير 1967 المتعلق بالبناء والسكن والمعدلة بالأمر 890/2013 المؤرخ في 03 أكتوبر 2013 بأن العقد يجب إفراغه في شكل رسمي مع وجوب أن يتضمن بيانات إلزامية تتعلق أساسًا ببيان ووصف العقار، والثمن وكيفيات الدفع، تاريخ التسليم، والضمانات الخاصة من أجل استكمال الأشغال.

ثانيا: مجال البيانات الإلزامية[1] في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري عدة عقود خارج مجال قانون حماية المستهلك، إلا أنه فرض عليها شكلية معينة إلى جانب الكتابة هو تحديد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد، الأمر الذي يعتبر من أهم الأساليب المكرسة تشريعيا لتوعية المستهلك، ومن أبرز هذه العقود هي **عقد التأمين، عقد البيع على التصاميم، عقد البيع بالإيجار.**

01- عقد التأمين:عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 02 من الأمر 07/95[2] المعدل والمتمم بالقانون04/06 المتعلق بالتأمينات بأنه" إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى".

و تأسيسًا على ذلك فإن عقد التأمين من العقود التي يبرمها المستهلك تأميناً على حياته أو ممتلكاته لقاء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر مقابل أداء يدفعه المؤمن له إلى المؤمن.

وتطلب المشرع في هذا النوع من العقود إلى جانب تحريره كتابيا ضرورة وجود بيانات إلزامية تتمثل في توقيع المتعاقدين واسمهما وعنوانهما، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ قسط أو اشتراك التأمين[3].

1- للتوسع أكثر حول مجال البيانات الإلزامية وسلبياتها بالنسبة للمستهلك راجع شوقي بناسي، مرجع سابق، ص37 وما يليها

2- الأمر07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 13، المؤرخة في 08 مارس1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر رقم 15

3 - أنظر المادة 07 من الأمر95/ 07 المعدل والمتمم

02- عقد البيع على التصاميم: عرف المشرع هذا النوع من العقود بمقتضى المادة 28 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[1] بأنه:عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم".

وتطلب المشرع في هذه العقود ضرورة إفراغها في نموذج محدد عن طريق التنظيم، بحيث أصدر المشرع مرسوم تنفيذي رقم 431/13[2] يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم، الذي أوجب فيه المشرع ضرورة تضمين هذا العقد بيانات إلزامية متمثلة في تعيين الأطراف، تصريح البائع، تصريح المقتني، النصوص التي تسير العقد، الوثائق المرجعية، التعيين، سعر البيع وكيفيات مراجعته، كيفيات الدفع، أجال التسليم، مبلغ وأجال عقوبة التأخير، كيفيات الحيازة، فسخ البيع على التصاميم، الملكية المشتركة، الضمانات، الإشهار العقاري، الموطن، والتأكيدات[3].

03- عقد البيع بالإيجار: عرف المشرع الجزائري البيع بالإيجار بمقتضى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01[4] بأنه: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"، كما قرر المشرع بضرورة إفراغ هذا النوع من العقود في نموذج معين نظمه بمقتضى قرار وزاري[5] بحيث نص على بيانات إلزامية تتمثل بشكل عام تعيين الأطراف، تعيين الملك، أصل الملكية، تصريح المتعهد بالترقية، تصريح المستأجر المستفيد، الوثائق التي تحكم العقد، البنود التعاقدية المتفق عليها، شروط البيع بالإيجار.

وبناء على ما تقدم فإن البيانات الإلزامية التي تفرضها التشريعات تعتبر شكلية إعلامية تهدف إلى تنوير رضا المستهلك وتوعيته في العقد بوضع معلومات وبيانات يطمئن لها المستهلك عند التعاقد، وتقدم له الحماية اللازمة بموجب إلزام القانون لها في العقود تحت طائلة البطلان.

---

1 – القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17، ج ر رقم 14، مؤرخة في 2011/03/06

2 – المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر رقم66 المؤرخة في 2013/12/25

3– البيانات تم ذكرها في النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 السالف الذكر

4 –المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، يحدد شروط شراء المسكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذالك، ج ر رقم25 المؤرخة في 2001/04/29

5 –قرار مؤرخ في 4 ماي 2004 يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر رقم 43 مؤرخة في 2004/07/04.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض[1] يرى أن البيانات الإلزامية التي يتطلبها المشرع في العقد هي شكلية ايجابية، تلزم المهنيين بإدراج هذه البيانات من أجل توعية المستهلك ووضعه على بينة من أمره حماية لرضاه، إلا أنه في المقابل هناك ما يعرف بالشكلية السلبية التي تعمل على تحقيق نفس الهدف، بحيث تتمثل في حظر الاشتراطات غير المشروعة التي قد يدرجها المهني في عقود الاستهلاك، على اعتبار أن الشكلية السلبية تعمل بطريقة عكسية من خلال منع المهنيين من تضمين العقد اشتراطات غير مشروعة كإنقاص أو الزيادة أو إسقاط الضمان، بالإضافة إلى الاشتراطات التعسفية التي قد تحتويها عقود الاستهلاك.

و نرى أن النصوص الخاصة بحماية المستهلك هي التي تكرس الشكلية السلبية من خلال الأحكام الوقائية التي تهدف لتوعية المستهلك، الأمر الذي سنعالجه ضمن المطلب الموالي من خلال التطرق لمسألة إقرار التشريعات الخاصة بحماية المستهلك كأساليب معاصرة لتوعية المستهلك.

الفرع الثاني

تكريس مهلة للتفكير والتروي

إلى جانب الشكلية في العقود ودورها في توعية المستهلك في العقد، ذهب الفقه إلى ضرورة تكريس مهلة للتفكير والتروي قبل إبرام العقد لقراءة العقد بهدوء وانعقاده برؤية واضحة ورضا صحيح يدرك من خلالها المستهلك بالآثار القانونية التي يرتبها العقد والالتزامات الملقاة على عاتقه، وهو ما سنسعى إلى بيانه من خلال تحديد المقصود بمهلة التفكير والتروي وأحكامها **(بند أول)** ثم إلى تطبيقاتها في التشريعات محل الدراسة **(بند ثاني)** على النحو التالي.

البند الأول: تحديد المقصود بمهلة التفكير والتروي وأحكامها القانونية

نعالج تحديد المقصود بمهلة التفكير والتروي **(أولا)**، ثم أحكامها القانونية **(ثانيا)**

أولا: تحديد المقصود بمهلة التفكير والتروي

عرف بعض الفقه[2] مهلة التفكير والتروي بأنها" منح المستهلك مهلة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيًا، يلتزم خلالها المهني بالإبقاء على عرضه مدة من الزمن لا يستطيع الرجوع عن إيجابه خلال هذه الفترة، بحيث يتمكن المستهلك من قراءة العقد بهدوء وتدبر لمدى ملائمة العقد لمتطلباته".

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص105 وما يليها

2- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، ط1 دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص86-87، مشار إليه في زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 09، 2013، ص119

وعرفها البعض[1]بأنها" مكنة قانونية تمنح للمستهلك مدة محددة لدراسة أمر التعاقد والتفكير فيه قبل إبرام العقد وبعد إبرامه، من دون أن يلتزم بالتعويض عند ممارستها"

وبناء على ما تقدم فإن مهلة التفكير والتدبر هي المهلة الزمنية التي تتاح للمستهلك من أجل تفحص العقد وقراءته والتفكير فيه بل وحتى استشارة ذوي الخبرة في موضوع العقد قبل الإبرام، حماية له من التسرع والاندفاع في إبرام العقد بدون رضا وتبصر.

ولهذه المهلة أهمية كبيرة بالنسبة لرضا المستهلك وتبصيره دون عجل وبعيدا عن كل أشكال الضغط، تتيح له فرصة التوعية بالآثار القانونية المترتبة عن العقد على اعتبار نّه طرفاً.ضعيفً ا في العقد يتعاقد في مواجهة المهني المتخصص لاسيما في العقود العقارية وعقود الائتمان[2].

ثانيا:الأحكام القانونية لمهلة التفكير والتروي

تتجلى الأحكام القانونية التي تنظم مهلة التفكير والتروي من خلال الإيجاب الملزم **(01)** وهو إلزام الموجب بالإبقاء على إيجابه مدة معينة، ثم إلى تقييد القبول**(02)** بمرور مدة زمنية محددة.

01- الإيجاب الملزم (العرض المسبق)

يعرف الإيجاب بأنه التعبير عن الإرادة الذي يصدر من شخص يقبل على إبرام عقد موجها إلى الطرف الأخر في هذا العقد يعرض عليه أو عليهم الدخول في رابطة عقدية بحيث إذا اقترن بهذا الإيجاب قبولا انعقد العقد[3].

وتؤسس مهلة التفكير والتروي على الإيجاب الملزم، على اعتبار أن مدى القوة الملزمة للإيجاب تثور في المرحلة السابقة على صدور القبول، فالأصل في الإيجاب أنه غير ملزم أي أنه قابل للرجوع فيه طالما لم يصدر من الموجه إليه قبول مطابق، إلا أن تطبيق هذا الأصل على إطلاقه من شأنه الإضرار باستقرار المعاملات، وبالتالي إذا عين ميعادا للقبول، فإن الإيجاب يكون ملزًما ولا يجوز الرجوع فيه[4]، وهو ما كرسته المادة 63[5] ق م ج التي نصت " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة".

1 – أسامة شهاب الجعفري، حق المستهلك بالتروي والتفكير، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد02، السنة 09، 2017، العراق، ص629

2– زعبي عمار، مرجع سابق، ص121

3– راجع جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، القاهرة، ص271 وما يليها

4– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص114

5 – تقابلها المادة 1101 ق م ف، وتقابلهما المادة 93 ق م م

وبالرغم من أن مصدر إلزامية الإيجاب ومدته في القواعد العامة سابقا هي من إرادة الموجب وليست بنص القانون[1]، إلا أن التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي نص في المادة 1122 ق. م[2] على أنه" يجوز أن ينص القانون أو العقد على فترة للتفكير، وهي الفترة التي تسبق انتهاء العرض من الموجب والتي لا يمكن للموجب إليه أن يظهر قبوله أو فترة عدوله قبل انقضاء المدة التي يجوز فيها للمستفيد من العرض سحب قبوله" .

وبهذا التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي في القانون المدني، يكون قد قرر قاعدة عامة تسري على جميع العقود مفادها أنه يمكن النص سواء بنص القانون أو العقد على مهلة التفكير، التي يلتزم خلالها المهني بالإبقاء على إيجابه مدة معينة لا يجوز له الرجوع فيه عن طريق ما يسمى بالعرض المسبق لتعاقد المشتري بناء على بصيرة تامة وتوعية بشروط وأثار العقد.

وبذلك فإن المشرع بنصه على مهلة للتفكير والتروي في القانون المدني الجديد يكون قد واكب ما ذهب إليه في قانون الاستهلاك بالنص على هذه المكنة، كما أعطى لهذه الآلية الغطاء القانوني في القواعد العامة في جميع العقود بشكل صريح، بعدما كانت قاصرة على بعض العقود في قانون الاستهلاك وبعض القوانين الخاصة، وهو ما من شأنه تفعيل أساليب التوعية والحماية الوقائية المقررة للحصول على رضا مستنير عند تكوين العقد.

كما تبرز أهمية ذلك في منح فرصة لدراسة العرض المقدم للمستهلك بدون أية ضغوط أو إغراءات، مع ضرورة منع المهني من إجبار المستهلك على إظهار قبوله قبل انتهاء المهلة المقررة له على أن يستفيد بشكل كامل من الامتيازات المقررة لحمايته[3].

02-القبول المقيد:

عملاً على تكريس مهلة التفكير والتروي وجعلها آلية فعالة لمصلحة المستهلك فقرر المشرع الفرنسي وجوب اقتران مدة إبقاء الموجب على إيجابه عن طريق العرض المسبق بمدة أخرى موازية يمتنع من خلالها الموجه إليه الإيجاب (المستهلك)من القبول قبل انقضاء هذه المهلة ضماناً لصدور القبول من المستهلك بعد تفكير وتروي حقيقي، كما قرر إلى أن كل قبول يصدر من المستهلك قبل انقضاء هذه المدة يعتبر عديم الأثر[4].

1 - أسامة شهاب الجعفري، مرجع سابق، ص631

2 - **Article 1122 "**la loi ou le contrat peuvent prévoir un **délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration** du quel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement".

3- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مكتبة الكتب القانونية، القاهرة، 2002/2001، ص58

4- أسامة شهاب الجعفري، مرجع سابق، ص632

و من أمثلة ذلك ما قرره المشرع الفرنسي في المادة L313-34 فقرة 02 من قانون حماية المستهلك من عدم إظهار القبول الصادر من قبل طالب الائتمان العقاري قبل مضي مدة عشرة أيام حكمًا تبدأ من تاريخ تسلم العرض، و07 أيام في عقود التعليم بالمراسلة.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 1998/10/7[1] والذي جاء فيها" بناء على المادة L121-26 من قانون الاستهلاك، يمنع على المهني التوجيه إلى منزل الزبون قبل انتهاء مهلة التفكير بشكل مباشر أو غير مباشر وبأي شكل كان المقابل أو التعهد الذي يطالبه به، وينتج عن المادة 6 من القانون المدني أن مخالفة ذلك يعتبر مخالفة للنظام العام ويعاقب عليه فضلاً عن العقوبات الجزائية، بطلان العقد....".

وبما أن حكم محكمة النقض الفرنسية يقتصر على حالة البيع على مستوى المنزل، إلا أنه يمكن الاستفادة منه في جميع الحالات التي لا يستفيد فيها المستهلك من المهلة الممنوحة للتفكير في موضوع العقد خاصة في العقود المتفاوتة التي تربط المهني والمستهلك[2].

ولم ترد أية نصوص قانونية في التشريع الجزائري عن مهلة التفكير والتروي سواء في القانون المدني أو في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن المشرع الجزائري أشار للعرض المسبق في معرض تنظيمه للقرض الاستهلاكي بمقتضى المرسوم114/15 السالف الذكر وقرر إلزاميته من خلال نص المادة 06 منه التي نصت على " يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد" مع أنه لم يحدد ميعادا لذلك الأمر، إلا أنه يستفادضمناً بأن المستهلك تكون له مدة ضمنية لدراسة هذا العرض وإبداء رغبته في التعاقد عدا مهلة العدول التي نص عليها المادة 02/11 والمقدرة ب 08 أيام عمل، وهي تختلف عن مهلة التفكير والتروي وهو ما يستوجب على المشرع تداركه.

و تثور مسألة القبول المقيد في مدى خرقها لأحكام القبول في النظرية العامة للعقد على أساس أن القبول يجب أن يعطى بكل حرية ولا يوجد أي سبب يمنع من صدوره.

وفي هذا النطاق هناك اختلاف فقهي[3]، بحيث يرى البعض أن أحكام هذا النوع من القبول تخالف ظاهريا فقط قواعد النظرية العامة للعقد وهي بالتالي لا تحدث أي خرق في مسار تكوين العقد،

1 - "selon l'article **L.121-26 al 1er** du code de la consommation, il est interdit au professionnel d'obtenir du client démarché a son domicile, avant l'expiration du délai de réflexion, directement ou indirectement, a quelque titre que ce sont une contrepartie ou un engagement quelconque il résulte d l'art 06 du code civil que la méconnaissance de cette disposition d'ordre publique est sanctionnée non seulement pénalement mais encore par la nullité du contrat….." Cass. Civ.1re du 01 oct. 1998, JCP, E.2000 J P 279

2 – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص59

3 – عن هذا الخلاق راجع شوقي بناسي، مرجع سابق، ص146–150

على أساس أنه خلال هذه المهلة يكون رضا القابل غير مؤهل لإتمام حقه في التعاقد، وبالتالي فهي وقاية من التعسف المحتمل من المهنيين مستندين في ذلك على أحكام المادة 1/1145 ق. م ف[1] جديدة (1123 ق م ف قديمة) التي تنص على" كل شخص يمكنه التعاقد إلا إذا كان غير مؤهل بواسطة القانون". في حين يرى البعض الآخر أن المتعاقد حر في إبداء القبول والمسألة لا تتعلق بأهلية[2] القابل، و إن ما جاءت به قوانين الاستهلاك هي مجرد استثناءات على القاعدة العامة وخصت بها عقود الائتمان على أساس الفجوة العميقة بين المتعاقدين والضعف الفني والاقتصادي للمستهلك مما قد يؤدي به إلى التسرع في اتخاذ قراره في التعاقد، وما قرر في هذا الشأن كان بهدف حماية المستهلك من نفسه ومن تعسف المهني من جهة أخرى مما يتحتم معاملته بهذا الشكل.

وفي اعتقادنا أنه لا مجال لهذه التبريرات في ظل التعديل الأخير لسنة 2016 للقانون المدني الفرنسي الذي نظم هذه المسألة وأدرج هذه الاستثناءات كقاعدة عامة تسري على جميع العقود، كما أنها أمر جوازي جاءت بنص القانون في القوانين الخاصة أو بإمكانية النص عليها في العقد، وبالتالي فإن مسألة تقييد القبول أصبحت أمر جوازي بمقتضى نص القانون.

وعليه فإن تكريس مهلة التفكير والتروي في القواعد العامة على غرار قانون الاستهلاك دليل على أخذ المشرع الفرنسي بالمساواة الفعلية بدل المساواة المجردة، مما يمكن اعتباره تجديدًا في مفهوم المساواة، بإعطائها مفهوما يتماشى مع فكرة حماية الطرف الضعيف في العقد بغض النظر عن صفته، وذلك نتيجة لما أفرزتها المعطيات الاجتماعية والاقتصادية[3].

وبنفس الرأي قد نادي الفقه[4] منذ زمن بعيد بضرورة مد نطاق مهلة التفكير والتروي إلى عمليات قانونية عديدة، حتى يتمكن المتعاقد بأخذ قراره بعد تفكير صحيح وأخذ المشورة إذا لزم الأمر، بل أن ذلك ادعى إلى إيجاد الاستقرار في المعاملات التجارية، حيث ستزول أسباب النزاع ومبررات طلب إبطال العقود بسبب عيوب الرضا.

1 -Art.1145/1" toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi."

2- تم التساؤل حول أهلية القبول فيما إذا كانت هي أهلية الوجوب أو أهلية الأداء؟، حيث أجاب الفقه المستند إلى المادة 1123 بأن المقصود هو أهلية الأداء باعتبار أن المستهلك لديه بالتأكيد حق التعاقد ولكن ليس لديه إمكانية ممارسة هذا الحق بحرية، أنظر أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص98.

3- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص154

4- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص99

ونخلص مما سبق إلى ضرورة اقتداء المشرع الجزائري بما ذهب إليه التشريع الفرنسي بتكريس مهلة التفكير والتروي في جميع العقود كقاعدة عامة تحقيقاً للمساواة العقدية، وتكريس الوعي في عمليات التعاقد مهما كانت صفته في التعاقدمستهلكاً كان أو غيره.

البند الثاني: تطبيقات مهلة التفكير والتروي في بعض العقود

تعتبر مهلة التفكير والتروي آلية من آليات توعية المستهلك نصت عليها التشريعات بصفة خاصة في قوانين الاستهلاك كحماية وقائية للمستهلك لتنوير رضاه،وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن المشرع الفرنسي كرسها بشكل صريح في القانون المدني كقاعدة عامة تشمل جميع العقود، إلا أنه وجب التطرق إلى أهم العقود التي كرست مهلة التفكير بموجب نصوص خاصة، المتمثلة في عقد التعليم عن بعد **(أولا)**، ثم العقود الائتمانية **(ثانيا)**.

أولا: عقد التعليم عن بعد

كرس المشرع الفرنسي لأول مرة مهلة التفكير والتروي في القانون رقم 566/71 المؤرخ في 12 يوليو 1971 المتعلق بإنشاء وتنظيم التعليم عن بعد في المادة 09 منه، و ذلك بهدف إعطاء مهلة تفكير للتلميذ من أجل تقرير المنفعة التي ستعود عليه والشروط المتعلقة بهذا الصنف من أصناف التعليم قبل توقيع العقد، حيث دمجت أحكام هذا القانون في الأمر رقم 549/2000 المؤرخ في 15جوان2000 المعدل و المتمم المتضمن قانون التربية الوطنية، حيت نصت المادة L444-8 من القسم التشريعي لهذا الأمر على أنه" لا يجوز توقيع العقد إلا بانقضاء(07) سبعة أيام من تاريخ استلامه....." و ذلك بغرض إتاحة فرصة للتفكير في مضمون العقد قبل إمضائه من طرف التلميذ، كما تستوجب المادة L444-7 من نفس القانون بأن تحدد في العقد الشروط المتعلقة بالتعليم عن بعد لاسيما فيما يتعلق بخدمات المساعدة التعليمية وتوجيهات العمل.

ثانيا: العقود الائتمانية

نظم المشرع الفرنسي العقود الائتمانية في نصوص خاصة بالإضافة إلى نصوص قانون الاستهلاك بداية من قانون22/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان والمسمى بقانون(scrivener I) والذي تم دمج جميع أحكامه في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل بقانون الاستهلاك لسنة 2016.

ومن ضمن العقود الائتمانية هي الائتمان الاستهلاكي الذي نظمه قانون الاستهلاك لسنة 2016 الذي نص بأنه يجب أن يسبق كل عقد قرض استهلاكي عرض مسبق، على أن يتضمن هذا

العرض بيانات منها مبلغ الائتمان، طبيعته وموضوعه، وكيفيات التعاقد، مع وجوب كتابته وفق نموذج معين كما سبق وأن اشرنا[1].

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري خلال تنظيمه للقرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي 114/15، متأثراً بما أخذ به المشرع الفرنسي، على أنه يجب أن يسبق كل عقد القرض بعرض مسبق من أجل السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي المراد اكتتابه والشروط المطلوبة لتنفيذ العقد[2]، كما يجب أن يشمل هذا العرض بيانات إجبارية وفق المادة 07 من المرسوم.

وقد كرس المشرع الفرنسي مهلة للتفكير والتروي في القرض الاستهلاكي من خلال إلزام مانح الائتمان بالإبقاء على عرضه مدة معينة تسمح للمستهلك بقراءة العقد بهدوء وتأني مع إمكانية طلب النصيحة أو المشورة عن الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض[3]، وهو نصت عليه المادة L312-18 بأن لا تقل عن (15) خمسة عشرة يوم ابتداء من تاريخ استلام العرض[4].

ويسمى ذلك بالإيجاب الملزم، إي إبقاء مانح الائتمان على إيجابه خلال هذه المدة دون زيادة أو نقصان، كما لا يمكن للمقترض إعلان قبوله إلا بعد فترة (07) سبعة أيام من تاريخ استلامه للعرض المسبق[5]، وهو ما يكرس القبول المقيد حماية للمستهلك وتكريسا لمهلة التفكير والتروي في عقد القرض بحيث لا يعتد بقبوله إلا بمرور مدة 07 أيام، بالرغم من أن مهلة الإبقاء على العرض محددة ب 15 يوما.

يضاف إلى ما سبق بأنه لا يجوز لمانح الائتمان خلال هذه المدة(07 أيام) أن يقدم للمقترض أي مبلغ بأي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة كانت وخلال نفس الفترة، كما لا يجوز للمقترض تقديم أي إيداع للمقرض أو في حسابه، وإذا وقع المقترض تفويض بسحب أي مبالغ من حسابه المصرفي لصالح المقرض، فإن آثاره تكون مرتبطة بعقد القرض عند إبرامه[6].

ولم ينص المشرع الجزائري في المرسوم 114/15عن أي مدة تلزم مانح الائتمان بالإبقاء على عرضه تكريسا لمهلة للتفكير والتروي كما فعل المشرع الفرنسي، عدا مهلة العدول التي حددها ب

1- راجع الصفحة 48 وما يليها من هذه الرسالة .

2- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 114/15 السالف الذكر

3- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال عقود الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص24

4 -**Article L313-18**: L'offre de contrat de crédit est établie par écrit ou sur un autre support durable. Elle est remise ou adressée en autant d'exemplaires que de parties et, le cas échéant, à chacune des cautions. La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi

5 - Article L312-24 code de la consommation 2016-partie Législative

6 -Article L312-25 code de la consommation 2016-partie Législative

(08) ثمانية أيام من تاريخ إبرام العقد وفق ما نصت عليه المادة 2/11 من نفس المرسوم، هذا بالرغم من إلزام المشرع على أنه يجب أن يسبق كل عقد قرض لعرض مسبق للقرض من أجل السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكن اكتتابه وفق ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم، مما يفهم من أن المشرع اعترف بمدة زمنية ضمنية لتقييم العرض إلا أنه لم يحددها.

كما تجدر الإشارة إلى أنه تختلف مهلة العدول عن مهلة التفكير والتروي من حيث توقيت إبرام العقد، على اعتبار أن المهلة الأولى لا يتم مباشرتها إلا بعد إبرام العقد، بينما المهلة الثانية هي قبل الإبرام، تتيح للمشتري التفكير والتروي في العرض المبين للقرض الاستهلاكي في إعطاء المستهلك الفرصة الكافية من أجل دراسة جدوى العقد المقبل عليه وتحديد آثاره[1].

أما عقد الائتمان العقاري فنظمه المشرع الفرنسي بقانون 596/79 المؤرخ في 13 يوليو 1979 الذي سمي بقانون(scrivener II) المتعلق بإعلام وحماية المقترضين ضمن الائتمان العقاري والذي تم دمجه في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 الذي تم تعديله بقانون الاستهلاك لسنة 2016، ثم عدلت الأحكام الواردة في قانون الاستهلاك الجديد بواسطة تعديل أخر بمقتضى الأمر رقم 351/2016 المؤرخ في 25 مارس 2016 المتعلق بعقود القرض الموجه للمستهلكين المتعلق بالأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني، التي بموجبه عدلت أحكام الائتمان العقاري في قانون الاستهلاك لسنة 2016 بموجب قانون المصادقة203/2017 المؤرخ في 21 فيفري 2017.

حيث ألزم المشرع الفرنسي في عمليات الائتمان العقاري بالإيجاب المسبق الذي يسبق كل عملية اكتتاب للقروض العقارية الواردة في المادة L311-1 الذي يجب أن يكون كتابيا ومجانا على ورق أو على أي دعامة مادية أخرى تشمل البيانات الإلزامية للاكتتاب، بالإضافة إلى وجوب إرسال الإيجاب إلى المقترض عبر البريد[2]، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[3] في أحد قراراتها الحديثة.

كما كرس المشرع مهلة التفكير والتروي في عقد الائتمان العقاري، بحيث ألزم مانح الائتمان العقاري بالإبقاء على عرضه مدة 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام العرض (الإيجاب الملزم) كما أن

1 – زعبي عمار، مرجع سابق، ص123

2– أنظر المادة L313-24 و L313-25 من القانون الاستهلاك الفرنسي 2016 القسم التشريعي المعدل بالقانون رقم351/2016 المؤرخ في 25 مارس 2016 المتعلق بعقود القرض الموجه للمستهلكين المتعلق بالأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني

-**Article L313-24** Pour les prêts mentionnés à l'article L. 313-1, le prêteur formule par écrit une offre adressée gratuitement sur papier ou sur un autre support durable à l'emprunteur ainsi qu'aux cautions déclarées par l'emprunteur lorsqu'il s'agit de personnes physiques

3 -Cass. Civ.1re du 01 juin.2016 n°15-15.051 JurisData n°2016-010790, noté par, GUY Raymond, droit de la consommation,4 édition, Lexis Nexis, France, 2017, p505

المقترض لا يمكنه أن يقبل العرض إلا بعد مضي 10 عشرة أيام من تاريخ استلامه العرض(القبول المقيد)، على أن يرسل قبوله برسالة ويعتد بخاتم البريد أو بأي طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان[1].

ولم ينظم القانون الجزائري الائتمان العقاري على عكس الائتمان الاستهلاكي، حيث ترك الأمر للبنوك حسب اختصاص كل بنك وإجراءاتها دون الخروج عن نصوص قانون النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر بخصوص توطين الحسابات والفوائد والضمانات وشكلية الاكتتاب، ويبقى أنه من الضروري تدخل المشرع الجزائري في هذا الشأن بإقرار آليات عبر نصوص خاصة تساهم في حماية وتوعية المستهلك لصعوبة وأهمية هذا النوع من الائتمان.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري هو الأخر فإنه لم نتمكن من الحصول على نصوص تنظم الائتمان الاستهلاكي أو العقاري لا في قانون حماية المستهلك ولا في نصوص خاصة، وربما أمر تنظيم ذلك قد يكون متاح في النصوص المتعلقة بالبنوك وأنظمة أخرى لم نطلع عليها.

المطلب الثاني

الأساليب المعاصرة لتوعية المستهلك في العقد

بالرغم من ما قدمته الوسائل التقليدية من أساليب وأدوات قانونية لضمان توعية المستهلك وتنوير رضاه، إلا أن بعض الفقه[2] يرى أن الأساليب التقليدية اعتلاها القصور في تحقيق الهدف المنشود بتقييدها لمبدأ سلطان الإرادة في العقود والتضييق من الرضائية في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي، مما استوجب الأمر البحث في الأساليب المعاصرة الأكثر ملائمة، بهدف تحقيق اكبر قدر من التوعية للمستهلك من خلال أسلوبين يتمثل الأول في جمعيات حماية المستهلكين ودورها في توعية المستهلك**(فرع أول)**، ثم إلى إقرار تشريعات متخصصة لحماية المستهلك **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

جمعيات حماية المستهلكين ودورها في توعية المستهلك

تهدف دائما الجمعيات إلى تحقيق الأهداف الجماعية التي أعلنت عنها ونظمتها أغلب التشريعات بنصوص قانونية خاصة، وتعتبر جمعيات حماية المستهلكين من ضمن هذه الجمعيات التي نصت عليها تشريعات حماية المستهلك كتجمع منظم، يعمل على توعية المستهلك.

1- **Article L313-34"** l'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de **trente jours** à compter de sa réception par l'emprunteur.
L'offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que **dix jours** après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation est donnée par lettre, le cachet de l'opérateur postal faisant foi, ou selon tout autre moyen convenu entre les parties de nature à rendre certaine la date de l'acceptation par l'emprunteur. "

2- أنظر، عامر القيسي، مرجع سابق، ص 125

البند الأول: الإطار القانوني لجمعيات حماية المستهلكين

تُحكم الجمعيات في فرنسا بموجب قانون 01 يوليو 1901 المتعلق بعقود الجمعيات، الذي عرف الجمعية بموجب المادة الأولى منه: " اتفاقية تجمع بين اثنين أو أكثر من الأشخاص من أجل خلق تجمع بشكل دائم لمعارفهم ونشاطاتهم يهدف لغير تحقيق الربح، وتخضع من حيث صحتها للمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات"[1].

وعرفت الحركة الجمعوية تطورا كبيرًا منذ صدور هذا القانون في فرنسا من خلال تأسيس جمعيات فرنسية من أجل الدفاع عن جميع أنواع المصالح الجماعية للمواطنين، ومن أهم الجمعيات التي ظهرت بعد ذلك والأكثر تميزًا في فرنسا هي الاتحاد الفدرالي للمستهلكين(UFC)[2] الذي تأسس سنة 1951 بهدف الدفاع عن المستهلكين و يقوم بنشر مجلة (Que choisir)، بالإضافة إلى أن مهمة الدفاع عن حقوق المستهلكين هي جزء من مهام أوسع لعدة فدراليات منها فدرالية العائلات الفرنسية (FFF)[3] والفيدرالية الوطنية للعائلة الريفية (FNFR)[4] التي اهتمت بشؤون الاستهلاك بالإضافة لأشكال أخرى من الجمعيات المحلية[5].

وقد تأثر المشرع الجزائري بالتعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في قانون 1901 حيث عبر عن الجمعية بالاتفاقية في التعريف الذي جاء به في القانون 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 الملغي حيث نصت المادة 02 منه بأنه" تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح".

إلا أن هذا القانون ألغي وأعاد تنظيمه من جديد بموجب القانون 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012[6] المتعلق بالجمعيات، حيث عرف الجمعية بمقتضى المادة 02 منه" تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.."

وبذلك استغنى المشرع على مصطلح الاتفاقية واستعمل كلمة عقد، وبالتالي فإن إنشائها يخضع لمبدأ حرية التعاقد والذي تنشأ عنه القوة الملزمة للعقد أساسها مبدأ سلطان الإرادة[7].

1 - Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, **Article 01** "L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations."

2 -L'**U**nion **F**édérale des **C**onsommateurs

3 -La **F**édération des **F**amilles de **F**rance

4 -La **F**édération **N**ationale de la **F**amille **R**urale

5 -CALAIS-Auloy jean, et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op cit, p27-28

6 – قانون رقم 06/12، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر رقم 02، المؤرخة في 2012/01/15

7 – بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، 2013/2012،جامعة قسنطينة، ص47

كما نظم المشرع المصري الجمعيات في قانون رقم 84 لسنة 2002 الملغي، ثم أعيد تنظيمه بقانون رقم 70 لسنة 2017[1] المتعلق بتنظيم عمل الجمعيات، والذي عرف الجمعية في المادة 01 فقرة 02 منه " كل جماعة ذات تنظيم مستمر يتم تأسيسها وفقا لأحكام هذا القانون، وتتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية مصرية أو منهما معاً ، بحد أدنى عشرة أشخاص، وتهدف إلى ممارسة العمل الأهلي."، كما عرف ذات القانون الجمعية ذات النفع العام بأنها" كل جمعية تهدف إلى تحقيق منفعة عامة عند تأسيسها أو بعد تأسيسها ويكون نشاطها موجها لخدمة المجتمع، ويصدر بإضفاء صفة النفع العام عليها بقرار من رئيس مجلس الوزراء". وبذلك يكون المشرع المصري قد قرر بواسطة هذا القانون الاعتراف بالجمعيات الأهلية المتخصصة والتي تهدف إلى النفع العام، إلا أنه أعطى سلطة تقدير النفع العام بواسطة قرار من رئيس الوزراء.

ونص قانون الاستهلاك الفرنسي على جمعيات المستهلكين في المادتين L811-1 و L811-2 بحث اكتفى المشرع إلى إمكانية اعتمادها بهدف تمثيلها على المستوى الوطني، كما يقتصر منح الاعتماد إلا للجمعيات المستقلة عن جميع أشكال الأنشطة المهنية، غير أنه يجوز الموافقة على الجمعيات التعاونية الاستهلاكية التي يحكمها القانون المؤرخ في 7 ماي 1917 الذي يتضمن عمليات الائتمان الموجه لتعاونيات المستهلكين إذا استوفت شروط الاعتماد.

وفي التشريع الجزائري اعترف المشرع في قانون حماية المستهلك بحق إنشاء جمعية تهدف إلى حماية وتوعية المستهلك، حيث عرفها في المادة 21 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها"كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

وعمليا تأسست في الجزائر عدة جمعيات تنشط في مجال حماية المستهلك وتوعيته حسب أخر حصيلة لوزارة التجارة[2].

وفي القانون المصري أشارت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك إلى جمعيات حماية المستهلك[1] باعتبارها الجمعيات والمؤسسات الأهلية المشهرة وفقا لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات

1 – قانون رقم 70 لسنة 2017 بإصدار قانون تنظيم عمل الجمعيات وغيرها من المؤسسات العاملة في مجال العمل الأهلي،ج ر م رقم 20 مكرر و بتاريخ 24 ماي 2017

2 – نذكر منها على سبيل المثال: جمعية APCO لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه الكائن مقرها بطريق السبالة بالجزائر العاصمة، جمعية الأمان لحماية المستهلك طريق بوشاوي أولاد فايت الجزائر، الفدرالية الجزائرية للمستهلكين، الطريق الوطني رقم 5 باب الزوار الجزائر..الخ، انظر موقع وزارة التجارة على الانترنت، *تاريخ الزيارة، 25 أوت 2017 الساعة h55 16*
www.commerce.gov.dz/ar/les-association-de –protection-de-consommateurs

الأهلية والتي تعنى بحماية المستهلك بصفة أساسية أو تبعية، وهي معنية بصفة أساسية بحماية المستهلك حتى ولو كان غرض حماية المستهلك أحد مجالات عملها[2].

وانطلاقا مما تقدم فإن جمعية حماية المستهلك تلعب دورًا فعالا في توعية المستهلك، من خلال الإعلام والتحسيس والتوجيه بكل ما من شأنه المساس بصحة وأمن المستهلك، كما أوكل لها القانون بتمثيل المستهلك أمام السلطات العمومية والهيئات القضائية كلما اقتضى الأمر.

البند الثاني: الدور الإعلامي والتحسيسي للمستهلك

تلعب الجمعية دورا مهما بمقتضى نص القانون من خلال إعلام المستهلك بكل الوسائل سواء عن طريق وسائل الإعلام أو النشرات والدوريات، كما تعلب دورا تحسيسًيا وتوجيهًيا عن طريق مراقبة الأسعار، والدعوة للمقاطعة، والامتناع عن الدفع.

كما تستعمل جمعيات المستهلك جميع وسائل الإعلام البصرية والمسموعة عن طريق الحصص والندوات التحسيسية، إلا أن الملاحظ أن جمعيات حماية المستهلك نادرا ما تستعمل هذه الوسائل في حين نجد وسائل إعلامية أخرى واسعة الانتشار كالمواقع الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي العديدة التي أصبح تستقطب أعداد هائلة من المتتبعين، وهو ما يعتبر نافذة إعلامية لشرح وإرشاد المستهلك بالإضافة إلى إعلام المستهلك عن طريق النشرات والوثائق الإعلامية والمجلات[3].

حيث نصت المادة 24 من القانون 06/12 بأنه" يمكن للجمعيات إصدار نشريات ووثائق إعلامية و مطويات لها علاقة بهدفها"، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يكرس جميع الوسائل الإعلامية لهذه الجمعيات لقيام بدور التحسيس والتوجيه من أجل توعية المستهلك وجعله على بينة من أمره وحماية لرضاه خاصة في العقود التي يبرمها لتلبية حاجياته الرئيسية والكمالية.

كما يتجسد التحسيس والتوجيه في العمل جاهدة من أجل مراقبة الأسعار في السوق، عن طريق مطابقة مدى احترام المنتجين للأسعار المفروضة من الدولة لبعض المنتجات المدعمة وذات الاستهلاك الواسع و المشهورة من طرفهم وإبلاغ السلطات الرسمية عن كل إخلال، بالإضافة إلى مراقبة مدى مطابقة المنتجات لمعايير الجودة عن طريق فحصها ومراقبة مدى التزام المنتجين بالوسم

---

1 – في مصر يوجد عدة جمعيات منها جمعية مصر الجديدة لحماية المستهلك، جمعية القبة لحماية المستهلك، الجمعية الإعلامية للتنمية وحماية المستهلك، جمعية حماية المستهلك بالمعادي، انظر موقع جهاز حماية المستهلك المصري في موقعه على الانترنت: *www.cpa.gov.eg/ar-eg/الجمعيات الأهلية، تاريخ الزيارة، 25 أوت 2017 الساعة 17h32*

2 – أنظر المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006

3 – ضريفي نادية، لجلط فواز، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين، مجلة الاجتهاد، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد14، ابريل 2017، ص186

وبالمواصفات القانونية والتنظيمية، ولفت انتباه المستهلك إلى أحقيته في ممارسة حق الرجوع والضمان وغيرها من الحقوق المقررة في قانون حماية المستهلك[1].

بالإضافة إلى أن للجمعيات الحق في استعمال كل الوسائل التي من شأنها الضغط على المنتجين والبائعين، من بينها الدعوة لمقاطعة أي منتوج لا يحترم شروط الصحة والسلامة ومطابقة الأسعار المفروضة قانونيا، وهي بالتالي وسيلة تهديد تهدف إلى الضغط على المنتجين من أجل احترام الرغبات المشروعة للمستهلكين[2].

وفي هذا الاطار وقع جدلا قضائيا في فرنسا حول مدى جواز استعمال جمعيات حماية المستهلك لأسلوب المقاطعة في من ذهب إلى تأييد ذلك، ومن منعه لما يلحق من خسائر للمؤسسات، وحسم الأمر باعتماد حل وسط بعدم التعسف في استعمال هذا الحق وجعله أخر وسيلة تلجأ إليها الجمعيات، وأمام عدم وجود نص في التشريع الجزائري، يرى البعض أن استعمال هذا الإجراء مرهون بمدى توافر شرطين هما: ألا يلجأ له إلا بعد استنفاذ كل الطرق، وأن تكون المقاطعة مؤسسة قانونًا[3].

ومن أمثلة الدعوة لمقاطعة المنتوج، ما قامت به أحد جمعيات حماية المستهلك في الجزائر خلال شهر رمضان لسنة 1989 احتجاجًا على غلاء المعيشة جراء ممارسات بعض المضاربين بإصدار تعليمة بمقاطعة لحوم الخروف والبقر لارتفاع أسعارها في السوق آنذاك[4].

وفي مثال أخر للدعوة للمقاطعة ما قامت به المنظمة الجزائرية لحماية المستهلك وإرشاده[5] في تاريخ 01 ديسمبر 2017 بخصوص رفع تسعيرة الخبز إلى 15 دج بصفة غير قانونية، بحيث أصدرت المنظمة تعليمة تدعو فيها لمقاطعة ظرفية للمخابز التي رفعت أسعار الخبز العادي كوسيلة

1 – سي يوسف زاهية حورية كجار، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد 34، سبتمبر 2015، ص291/290

2 – المرجع نفسه، ص293

3 – أنظر سامية لموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، الملتقى الوطني لحماية المستهلك، المركز الجامعي بالوادي أيام 14/13 ابريل 2008، منشورة، ص287

4 -M BENMOHAMED, protection du consommateur, dans l'intérêt de tous note par M KAHLOULA et G. MEKAMCHA, la protection du consommateur en droit algérien, 2eme partie, revue IDAR, n°2, 1995, p61

5 – حيث جاء في بلاغ المنظمة ما يلي:" لقد بلغنا رفع تسعيرة الخبز العادي في بعض المناطق إلى 15 دج وهو أمر مرفوض وغير مقبول رغم تأييدنا لبعض المطالب المشروعة، وعليه فإن المنظمة تدعو إلى مقاطعة ظرفية إلى غاية يوم الأحد تاريخ استئناف أعوان الرقابة لمديريات التجارة، وذلك لمساندة الفئات الهشة والعائلات المعوزة رغم تأييدنا لمطالب الخبازين المشروعة، ونرجو من المواطنين إبلاغنا بعناوين المخابز المعنية بالمخالفة كما نطالب وزارة التجارة بدراسة الملف بصفة استعجاليه حتى يأخذ كل ذي حق حقه ونرفع الغبن عن المستهلك والخباز في آن واحد"، أنظر صفحة منظمة الجزائرية لحماية المستهلك في الفايسبوك http://m.facebook.com/apocealgerie تاريخ الزيارة 01 ديسمبر 2017 الساعة 11:08، أنظر كذلك جريدة البلاد اليومية بتاريخ 2017/12/01.

لحماية الفئات الهشة والمحرومة والضغط على هؤلاء الخبازين عبر القطر الوطني للتراجع عن ممارسة الأسعار غير الشرعية.

وهكذا فإن دور التوعية التي تقدمها جمعيات المستهلك قد تكون وسيلة ناجعة في توعية المستهلك ودرءاً للنزاعات التي تثور بين المستهلك والمهني أو المنتج بخصوص المنتجات التي تمتاز بالخطورة وممارسة أسعار غير شرعية، ولا تقتصر التوعية على الجانب التحسيسي والإعلامي دون سواه، بل يمكن أن تمتد إلى تمثيل المستهلك أمام الجهات العمومية الأخرى لإبداء الرأي والمشاركة في التوصيات المقررة لفائدة المستهلك، وتمثيله أمام القضاء والدفاع عنه والعمل على تكريس التوعية من أجل ضمان سلامة المستهلك وأمنه صحيًا واقتصادياً .

البند الثالث: تمثيل المستهلكين أمام الهيئات العمومية والقضائية

يتجلى تمثيل المستهلك أمام الهيئات الرسمية العمومية **(أولا)** من أجل التنسيق وتفعيل الحماية على أساس أن هذه الهيئات هي الأخرى تضطلع بمهام حماية المستهلك والقدرة الشرائية والنوعية، ثم أمام الهيئات القضائية **(ثانيا)** للدفاع عن المستهلك عن طريق الدعوى الجماعية.

أولا: التمثيل أمام الهيئات العمومية.

تفعيلاً لحماية المستهلك نصت التشريعات الاستهلاك على هيئات رسمية تنظيمية تهدف إلى ضبط عمليات الإنتاج والتوزيع التي يتعامل معها المستهلك، وبالتالي تعمل جمعيات المستهلك بتمثيل المستهلكين ضمن هذه الهيئات من أجل إيصال انشغالات المستهلك وتطلعاته أهمها:

01 المجلس الوطني لحماية المستهلكين

نص المشرع الجزائري على المجلس الوطني لحماية المستهلكين في المادة 24 من قانون 03/09 التي جاء فيها:" ينشأ مجلس وطني لحماية المستهلكين يقوم بإبداء الرأي واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك...."، وقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 355/12[1] تحديد تشكيلة واختصاصات المجلس الوطني لحماية المستهلك، بحيث نصت المادة الثانية منه على أن هذا المجلس هو جهاز استشاري في مجال حماية المستهلك يكلف بإبداء رأيه واقتراح التدابير التي تساهم في تطوير وترقية سياسة حماية المستهلك.

كما يتكون من ممثل واحد عن كل وزارة من الوزارات المحددة، والهيئات والمؤسسات العمومية والشخصيات الخبيرة، بالإضافة إلى ممثل عن كل جمعية حماية المستهلكين المؤسسة قانونا[2].

1- المرسوم التنفيذي رقم 355/12 المؤرخ 02 أكتوبر 2012 يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين، ج ر رقم 56

2- أنظر المادة 03 من المرسوم 355/12 السالف الذكر

أما في التشريع الفرنسي فيسمى بالمعهد الوطني للمستهلكين(INC) أنشأ بواسطة قانون 22 ديسمبر 1966 ثم أعيد تنظيمه بواسطة المرسوم 04 ابريل2001[1] إلى أن نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 2016 والمنظم بالمواد (L822-1 إلى L822-11) حيث نصت المادة L822-1[2] على أنه" هو مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهو مركز للبحوث والمعلومات والدراسات المتعلقة بمسائل الاستهلاك".

كما أسندت له عدة مهام تتمثل في تقديم الدعم الفني لجمعيات المستهلكين، وتوحيد المعلومات والدراسات والاستقصاءات والاختيارات وتحليلها والقيام بنشرها، والقيام بالحملات من أجل الإعلام والاتصال والوقاية والتدريب والتعليم بشأن قضايا المستهلكين والموجهة للجمهور وكذا جمهور المهنيين أو للجمعيات المهنية، وتقديم الدعم الفني للجان الموكلة إليه والتعاون في إعداد أرائهم وتوصياتهم[3].

أما المشرع المصري فقد نص في قانون حماية المستهلك لسنة 2006 على ما يسمى بجهاز حماية المستهلك يهدف إلى حماية المستهلك وصون معارفه، يتمتع بالشخصية المعنوية يكلف بوضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك وتلقي الشكاوى من المستهلكين وجمعيات حماية المستهلك، والتنسيق مع أجهزة الدولة من أجل تطبيق أحكام قانون الاستهلاك، ودراسة الاقتراحات والتوصيات بخصوص تكريس حقوق المستهلك وإعداد البحوث والدراسات المتخصصة[4]، ويتكون من خمسة عشرة (15)عضوا من بينهم أربعة (04) أعضاء يمثلون جمعيات حماية المستهلكين[5].

02 مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري في الأمر 03/03 المتعلق بمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 12/08 على أن تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[6].

بحيث يتكون مجلس المنافسة من اثني عشرة (12)عضواً منهم ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة مع خبرة

1 -CALAIS-Auloy jean, et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op cite, p32

2 -" L'Institut national de la consommation, établissement public national à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, est un centre de recherche, d'information et d'étude sur les problèmes de la consommation"

3 -v/Article L822-1 code de la consommation 2016-partie Législative

4 – أنظر المادة 12 من ق ا م

5 – أنظر المادة 13 من ق ا م

6 – المادة 23 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 09 من القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم قانون المنافسة، ج ر رقم36 المؤرخة في 02 يوليو 2008

مهنية لا تقل عن ثمانية(8) سنوات في المجال القانوني أو الاقتصادي، والتي لها مؤهلات في ميدان المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية، وأربعة(4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين لنشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة خمسة(5) سنوات في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، وعضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين[1].

ومن أهم صلاحياته هو تمتعه بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف أخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، أو بأي وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة[2]، كما يبدئ رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك، ويمكن أن تستشيره في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين[3].

ثانيا: التمثيل أمام الهيئات القضائية

اعترف المشرع الفرنسي في قانون 27 ديسمبر 1973 المسمى قانون (Royer) بحق الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين بمقتضى المادة 46[4]منه التي سمحت لجمعيات حماية المستهلكين بالتقاضي أمام الجهات القضائية المدنية فيما يتعلق بالوقائع المباشرة وغير المباشرة التي تضر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

وفي التشريع الجزائري بالرغم من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط في التقاضي قيام الصفة والمصلحة، يرى الفقه[5] أنه يمكن أن تثبت لبعض التجمعات التقاضي على أساس الرابطة الوثيقة بين مصالح صاحب الحق والمصالح الخاصة للتجمع وتعد صفة استثنائية يمنحها القانون بشكل خاص.

1- المادة 24 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 10 من القانون 12/08 السالف الذكر

2 - المادة 34 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 18 من القانون 12/08 السالف الذكر

3 - المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر

4 -**Article 46 alin.1**, Loi 73/1193 du 27/12/1973 "Sans préjudice des dispositions de l'article 3 du décret n° 56-149 du 24 janvier 1956, les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs."

5 - أنظر عن هذا الفقه، فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص102

وفي هذا الإطار قد أعطى القانون 31/90 الملغي الحق للجمعيات للمثول أمام القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية، ثم أعيد النص على ذلك في القانون 06/12 الذي نص في المادة 17 منه على أنه " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي: التصرف لدى الغير ولدى الإدارات العمومية، التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها....." وبناء على ذلك فإن للجمعية الغطاء القانوني للتمثيل لدى القضاء والدفاع عن المصالح الجماعية بكل سيادة.

وقد كرس المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 23 من القانون 03/09 الذي نص على أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن جمعيات المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني"، وبهذا النص تثبت لجمعية حماية المستهلك صفة التقاضي مما يمكنها من تمثيل المستهلك لدى القضاء والمطالبة بالتعويض.

وتطبيقا لذلك رفعت المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك (APOCE) باعتبارها جمعية لحماية المستهلك مؤسسة بموجب وصل التصريح التأسيسي رقم 35/2015 دعوى قضائية ضد شركة اتصالات الجزائر خلال سنة 2018، طبقا للقانون 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات لاسيما المادة 17 منه والمادة 65 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بسبب وجود شروط تعسفية في عقود الاشتراك المتعلقة بخدمات الجيل الرابع للانترنت(4G) التي أثارت حملات غضب عارمة على شبكات ومواقع التواصل الاجتماعي من طرف المستهلكين، وعلى إثر ذلك أصدر محكمة الدار البيضاء بالجزائر حكماً بتاريخ 13 جوان 2018 لصالح منظمة حماية المستهلك يقضي بإلغاء هذه الشروط التي تضمنها عقد الاشتراك، ونتيجة لهذا الحكم تمكن بعض المستهلكين من استعادة عروضهم[1].

وهكذا فقد اعترف المشرع الجزائري بالدور الكبير التي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في تفعيل الحماية وتمثيل المستهلكين أمام القضاء في جميع العقود والتصرفات التي ترى المنظمة ضرورة تدخلها لحماية وتوعية المستهلك وعدم المساس بحقوقه المادية والمعنوية، كما يعتبر هذا الحكم سابقة تستحق الثناء على ما تقوم به منظمات حماية المستهلك في الجزائر.

1- حكم ابتدائي مؤرخ في 2018/06/13 صادر عن القسم التجاري لمحكمة الدار البيضاء لمجلس قضاء الجزائر (ملحق)

أما في التشريع المصري فقد منح القانون جميع الصلاحيات لجهاز حماية المستهلك للنظر في الشكاوى التي تهم المستهلك وفحصها والتصرف فيها[1]، كما يكون لجمعيات المستهلكين الحق في التقدم بشكوى إلى هذا الجهاز عن أية مخالفة لأحكام قانون حماية المستهلك[2]، كما أحال القانون الفصل في النزاعات الناتجة عن مخالفة تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك لأحد اللجان المنصوص عليها في القانون، والتي تتشكل من رئيس المحكمة الابتدائية وقاضي من المحكمة الابتدائية وعضو من ذوي الخبرة ويكون اختيار رئيس اللجنة من القضاة طبقا للسلطة القضائية[3].

وبناء على ما تقدم فإن تكريس المشرع لدور الجمعيات في توعية المستهلك معزز بترسانة قوية من النصوص القانونية من خلال الدور الإعلامي والتحسيسي وتوجيه المستهلكين، وتمثيلهم أمام الهيئات العمومية والقضائية، الأمر الذي من شأنه زرع الاطمئنان في نفس المستهلك وجعله على بينة من أمره عند التعاقد تلبية لاحتياجاته، وفي نفس الوقت تفعيل الدور الوقائي الذي من شأنه تفادي النزاعات التي تثور بين المستهلكين والمهنيين.

الفرع الثاني

إقرار تشريعات خاصة بحماية المستهلك

إن قصور الأساليب التقليدية في توعية المستهلك جراء احتدام النزاعات والتفوق الاقتصادي والاجتماعي والفكري للمهني في مواجهة المستهلك، ظهرت الحاجة إلى تفعيل أساليب التوعية المعاصرة إلى جانب الحركات الجمعوية، بضرورة إقرار أحكام وقائية تعمل على توعية المستهلك وحمايته تشريعياً ، والعمل على تطويرها لمواكبة التطور العلمي في مجال المنتجات والخدمات، الأمر الذي أخذت به جل التشريعات في إقرار هذه النصوص سواء في القانون الفرنسي **(بند أول)** وفي القانون الجزائري **(بند ثاني)** والقانون المصري **(بند ثالث)**.

البند الأول: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في فرنسا

تعود بعض النصوص القانونية التي تحمي المشترين إلى وقت لم يكن فيه الحديث بعد عن المستهلكين أو عن قانون الاستهلاك، وهذه النصوص لم تكن مخصصة أساساً للعلاقات بين المهنيين و المستهلكين، إلا أنها تطبق عليها بشكل رئيسي بموجب المواد 1641 إلى 1648 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع والتي تعود للقانون الروماني[4].

1 – المادة من 29 إلى 53 من اللائحة التنفيذية ق ا م

2 – المادة 29 من اللائحة نفسها

3 – المادة 45 و46 من اللائحة نفسها

4 -CALAIS-Auloy jean, et TEMPLE Henri, Droit de la consommation, op cit, p33

ومن النصوص القديمة أيضا قانون صادر في 01 أوت 1905 المتعلق بالغش والتقليد، وهذا القانون ذو طبيعة ردعية يعاقب على التضليل حول المنتجات المبيعة، والذي عدل عدة مرات بحيث ادمج في قانون الاستهلاك، وإضافة لهذه النصوص القديمة أضيفت العديد من النصوص الوقائية التي تأثرت بها حركات حماية المستهلك ابتداء من سنة 1972 وشكلت من خلال تراكمها حقوقا للمستهلك بعضها أصبح ضمن قانون الاستهلاك[1].

و من أول القوانين التي شرعت آنذاك في فرنسا القانون المؤرخ في 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالبيع على مستوى المنزل[2] وهو يعتبر من القوانين التي كرست أحكام وقائية تهدف إلى توعية المستهلك، حيث نصت على مهلة التفكير والتروي التي تبيح للمستهلك التفكير في العقد قبل التوقيع عليه، كما كرست حق الرجوع في التعاقد، ثم الغي هذا القانون وادمج في قانون 17 مارس2014 المتعلق بقانون الاستهلاك المادة(L126-16) وما يليها من هذا القانون.

ثم جاء قانون 27 ديسمبر 1973[3]والمسمى قانون (Loi Royer) المتعلق بالتوجيه الخاص بالتجارة والحرفيين، بحيث يتضمن عدة نصوص تهدف إلى حماية الأعمال التجارية الصغيرة في مواجهة العمليات الكبيرة، كما أنه نظم أحكام حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة المضللة بموجب المادة 44 منه[4]، كما سمح لجمعيات حماية المستهلكين بالدفاع عن حقوق حماية المستهلك طبقا للمادة 46 من هذا القانون، وفي سنة 2008 جددت أحكام هذا القانون بقانون 03 يناير 2008[5].

وبخصوص حماية المستهلك في مجال الائتمان أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم22/78 المؤرخ في 10يناير 1978[6] والمسمى قانون (ScrivenerI) والمتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في بعض عمليات الائتمان، والذي ادمج هو الآخر في قانون الاستهلاك عن طريق تعديل 01 يوليو 2010[7]، وتضمنته المواد(L311-1) وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي، والذي نص على إلزامية أن يسبق كل عملية قرض عرض مسبق يحدد طبيعتة ونوع القرض والبيانات الإلزامية المطلوبة تكريسا لإعلام المستهلك وحماية رضا المقترض.

1 -GUY Raymond, op cit p13, même sens CALAIS-Auloy jean, TEMPLE Henri, op cit, p33

2 -Loi n°72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vent à domicile, (www.legifrance.gouv.fr)

3 -Loi n°73-1193 du 27 déc. 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, (www.legifrance.gouv.fr)

4 – حمدالله محمد حمدالله، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي،ج1، دار النهضة العربية القاهرة، ص34

5 -Loi n°2008-3 du 3 janv.2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

6 -Loi n°78-22 du 10 janv. 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaine opération de crédit JORF du 11/01/1978

7 -Loi n°2010-737 du 1 juillet.2010 portant réforme du crédit à la consommation JORF n°0151du 02/07/2010

كما صدر القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 يناير 1978[1]، الذي نص على حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يمكن أن تتضمنها العقود التي يبرمها المستهلك، ونقلت هذه الأحكام هي الأخرى إلى قانون الاستهلاك في المواد (L132-1) وما يليها.

ولحماية المستهلك في مجال الائتمان العقاري أصدر المشرع الفرنسي القانون المؤرخ في 13 يوليو 1979[2] المتعلق بالائتمان العقاري ذو الاستعمال السكني، والتي أدمجت أحكامه في قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى المواد (L312-1) وما يليها، وأخر تعديل لهذا القانون كان بتاريخ 25مارس2016 والتي جاء بعد صدور قانون الاستهلاك لسنة 2016 ثم أعيد إدماجه في قانون الاستهلاك لسنة 2016 الجديد بمقتضى قانون التصديق الصادر في 21 فيفري 2017.

و بالنسبة لأمن وسلامة المستهلك، أصدر المشرع في نفس الإطار القانون المؤرخ في 21 يوليو 1983[3]المتعلق بسلامة المستهلك ومنح المتضرر التعويض الناجم عن المنتجات والخدمات والمنظم في قانون الاستهلاك بمقتضى المواد (L221-1) وما يليها.

في مجال إعلام المستهلك عن الأسعار صدر الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986[4]المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والذي يحتوي على بعض الأحكام المتعلقة بالمستهلك لاسيما المتعلق بالتزام المهني بإعلام المستهلك عن الأسعار وهو منصوص عليه بمقتضى (L113-3) وما يليها.

أما بخصوص البيع عن بعد وحاجة المستهلك الفرنسي للحماية، أصدر المشرع القانون المؤرخ في 06 يناير1988[5] المنظم لهذا النوع من البيوع، والتي نقلت أحكامه إلى قانون الاستهلاك ونص عليه بمقتضى المادة (L121-16) وما يليها.

ثم يلي القانون المؤرخ في 18 يناير 1992[6] المتعلق بتعزيز حماية المستهلك الذي جاء بإصلاحات عميقة في عدة مجالات، أبرزها النص على الأحكام المنظمة للإشهار المقارن في الاشهارات التجارية ومدى تأثيرها على المستهلك، والمعدل بالأمر المؤرخ في 23 أوت 2001 والتي أصبحت أحكامه ضمن قانون الاستهلاك في المواد(L121-8) وما يليها.

وفي سنة 1993 أصدر المشرع الفرنسي تقنين سمي بمدونة الاستهلاك جمعت فيه جميع النصوص القانونية المتناثرة والمذكورة أعلاه بغرض توحيد النصوص التي تحمي المستهلك، بالرغم

1-Loi n°78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits de service JORF du 11/01/1978

2 -Loi n°79-596 du 13 juillet. 1979 relative à l'information et la protection des emprunteur dans le domaine immobilier JORF du 14/07/1979

3 -Loi n°83-660 du 21 juillet. 1983 relative à la sécurité des consommateurs (www.legifrance.gouv.fr)

4- ordonnance n°86-1243 du 1 décembre 1986. relative la liberté des prix et de la concurrence JORF du 09/12/1986

5- Loi n°88-21 du 06 janv.1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vent JORF du 07/01/1988

6 -Loi n°92-60 du 18 janv. 1992. relative renforçant la protection des consommateurs JORF n°170017du21/01/1992

من هذا المشروع التدوين، انطلقت فيه الحكومة الفرنسية منذ سنة 1982 بهدف إنشاء لجنة خاصة لصياغة قانون الاستهلاك واقترحت اللجنة آنذاك بأن تحل محل النصوص القانونية المتفرقة قانون الاستهلاك ونظرا لعدة صعوبات أقر قانون الاستهلاك بواسطة القانون المؤرخ في 26 يوليو 1993[1].

وبالرغم من إقرار هذا القانون المتعلق بالاستهلاك في سنة 1993، إلا أنه لم توقف حركة إصدار النصوص المتممة له والتي نقلت أحكام التوجيهات الأوربية التي صدرت بعد سنة 1993 والتي دمجت في قانون الاستهلاك من خلال إصدار المزيد من النصوص أبرزها قانون 19 ماي 1998[2] الذي نقل أحكام التوجيه الأوربي رقم374/85 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، ثم الأمر المؤرخ في23 أوت 2001[3] الذي ينقل أحكام التوجيه الأوربي رقم55/97 المتعلق بالإشهار المقارن، ثم يليه الأمر المؤرخ في 09 يوليو 2004[4] المتعلق بنقل أحكام التوجيه الأوربي رقم95/2001 المتعلق بالسلامة العامة من المنتجات، ثم يليه الأمر المؤرخ في 17 فيفري 2005[5] الذي يتقل أحكام التوجيه الأوربي رقم 44/99 المتعلق بمطابقة المنتجات المبيعة، بالإضافة إلى القانون المؤرخ في 03 يناير 2008المسمى (LoiChatel)[6] المتعلق بنقل أحكام التوجيه الأوربي رقم29/2005 المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة، ثم قانون 17 مارس 2014 الذي سمي بقانون (LoiHamon)[7] الذي ينقل أحكام التوجيه رقم1169/2011 و التوجيه رقم 83/2011 بالإضافة إلى تعديل بعض مواده التمهيدية التي تخص المفاهيم المتعلقة بمفهوم المستهلك والمهني[8].

والى غاية سنة 2016 أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 301/2016 المتعلق بالقسم التشريعي لقانون الاستهلاك والمرسوم رقم884/2016[9] المؤرخ في 29 جوان 2016 المتعلق بالقسم التنظيمي لهذا القانون، والذي تم تعديله والتصديق عليه بالقانون رقم 2017/ 203 المؤرخ في12 فيفري 2017 الذي أدرج الأحكام المتعلقة بالائتمان العقاري الذي جاء به الأمر المؤرخ في25مارس 2016 الذي صدر بعد تعديل قانون الاستهلاك لسنة 2016.

1- Loi n°93-949 du 26 juillet. 1993 relative au code de la consommation JORF n°171du27/07/1993
2 -Loi n°98-389 du 19 mai. 1998. relative à la responsabilité du fait des produits défectueux JORF du21/05/1998
3 -Ordonnance n°2001-741 du 23 aout 2001 JORF n°196 du25/06/2001
4 -Ordonnance n°2004-670 du 09 Juillet 2004 JORF n°159 du10/07/2004
5 -Ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 JORF n°41 du18/02/2005
6 -Loi n°2008-3 du 3 janv. 2008 pour développement de la concurrence au service consommateur JORF du04/01/08
7 -Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation JORF du 18/03/2014
8 -V. CALAIS-Auloy jean, Henri temple, op cite, p35
9 -Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relative la partie réglementaire du code consom. JORF n°151 du30/06/2016

وهكذا يكون التشريع الفرنسي ورغبة منه في توعية المستهلك وتوفير أحكام وقائية له، قد صار من أهم التشريعات التي كرست نصوص حماية المستهلك الفرنسي بتعزيزه بترسانة قوية يعول عليها من أجل الاستهداء بها من طرف المشرع الجزائري بهدف تطوير حماية المستهلك في بلادنا.

البند الثاني: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في الجزائر

بصدور القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في بلادنا إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، إلا أنه في ذالك الوقت لم تكن قد صدرت في فرنسا أي قوانين لحماية المستهلك حتى يتمكن المشرع الجزائري من الرجوع إليها، غير أنه وبالرغم من كل هذا كرست الجهود بعد الاستقلال لملء الفراغ القانوني الذي تركه المستعمر الفرنسي آنذاك بإقرار القوانين الكلاسيكية المعروفة، منها القانون المدني التي تضمنت أحكامه بعض النصوص الخاصة، كتلك الواردة في المادة 379 والمادة 383 المتعلقة بضمان العيوب الخفية المنقولة عن المواد 1641الى1648 من القانون المدني الفرنسي آنذاك[1].

وبدخول الجزائر عهد الإصلاحات التي أعلن عنها الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد آنذاك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989[2]الملغي المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ثم تبعته مجموعة من المراسيم التنفيذية[3] في هذا المجال.

1- أنظر، محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص47، 48

2 – القانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر رقم 06 مؤرخة في1989/02/08

3 – من ضمن هذه المراسيم نذكر:

1. مرسوم تنفيذي رقم 147/89 المؤرخ في 1989/08/08 يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم ج ر33مؤرخة 89/08/09

2.المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم05 المؤرخة في 1990/01/31 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 2001/10/16، ج ر رقم61 بتاريخ 2001/10/21

3. المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمتبر1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر رقم40 في90/09/19 الذي الغي وعوض بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 2013/09/26 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ

4. المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ج رقم 50

5. المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ج ر رقم50 المؤرخة في1990/11/21 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 ج ر 83 بتاريخ 2005/12/25

6. المرسوم التنفيذي رقم 04/91 المؤرخ في 19 يناير1991 يتعلق بالواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد ج ر رقم 04 المؤرخة في 1991/01/23

7. المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23 فبراير1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك ج ر رقم09 المؤرخة في 27 فبراير1991

8. المرسوم التنفيذي رقم 192/91 المؤرخ في 01 جوان 1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية ج ر رقم 27 المؤرخة في 1991/06/02

وشمل هذا القانون عدة مبادئ كرست أهم الحقوق للمستهلك، منها حق المستهلك في سلامته من المخاطر التي تمس صحته، وحق المستهلك في وجوب توفر المقاييس والمواصفات القانونية في المنتوج أو الخدمة، والاعتراف بحق المستهلك في الضمان القانوني للمنتوج، بالإضافة إلى الاعتراف للمستهلك بحق التقاضي في إطار جمعيات المستهلكين[1].

ثم أصدر المشرع الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث يعتبر من النصوص التي نظمت آليات وقائية لضمان المنافسة النزيهة حيث شمل هذا القانون إلى جانب الأحكام العامة أحكام تضبط مبادئ المنافسة من خلال تكريس مبدأ حرية الأسعار، بالإضافة إلى تحديد وضبط الممارسات المقيدة للمنافسة، كما قرر إنشاء مجلس المنافسة وتحديد تشكيلته ومهامه كهيئة إدارية من أجل ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها.

ومن أجل تكريس أكثر لأحكام تضمن نزاهة المعاملات التجارية، أصدر المشرع القانون 02/04[2] الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث تناول هذا القانون في عدة محاور أهمها شفافية الممارسات التجارية من خلال تكريسه حق المستهلك في

9. المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 يوليو1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ج ر رقم 53المؤرخة في 1992/07/12

10. المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 12 فبراير1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ج ر رقم13 المؤرخة في 1992/02/19 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 47/93 المؤرخ في 1993/02/06 ج ر رقم09 في 1993/02/10

11. المرسوم التنفيذي رقم 355/96 المؤرخ في 19 اكتوبر1996 المتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية ح ر رقم 62 المؤرخة في 1996/10/20 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 459/97المؤرخ في 1997/12/01 ج ر80 بتاريخ 1997/12/07

12. المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14 يناير1997 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق ج ر رقم04 المؤرخة في1997/01/15 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 114/10 بتاريخ المؤرخ في 2010/04/18 ج ر رقم 26 المؤرخة في 2010/04/21

13. المرسوم التنفيذي رقم 466/05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد وتنظيمها وسيرها "الجيراك" ج ر رقم 80 المؤرخة في 2005/12/11

14. المرسوم التنفيذي رقم 465/05 المؤرخ في 06 ديسمبر2005 المتعلق بتقييم المطابقة ج ر رقم80 المؤرخة في 2005/12/11

15. المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10 ديسمبر2005 المتعلق بتقييم بتحديد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك ج ر رقم 80المؤرخة في 2005/12/11

16. المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر رقم56 المؤرخة في2006/09/11 المعدل والمتمم بالمرسوم 44/08 بتاريخ2008/02/03

1 – بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص49

2 – القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر

الإعلام عن طريق الإعلام عن الأسعار والتعريفات وشروط البيع عن طريق الوسم أو المعلقات[1]، كما نص القانون على نزاهة الممارسات التجارية بحظر الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات التجارية التدليسية، والممارسات غير النزيهة[2] التي من شأنها الإضرار بالمصالح الفردية والجماعية للمستهلك، كما حظر هذا القانون الممارسات التعاقدية التعسفية من خلال تحديد البنود والشروط التي تعتبر تعسفية بمقتضى نص القانون[3] عند إبرام المستهلك لتعاقداته، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية[4] عند كل إخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

ولإعطاء المشرع ضمانات قانونية وتوعية بشكل أكبر للمستهلك، أصدر المشرع مرسوم تنفيذي يحدد الشروط والبنود التي تعتبر تعسفية[5] عن طريق اعتماد نظام القوائم التي تحدد هذه البنود بمقتضى نص القانون، والتي ستكون محل دراسة مستقلة في الباب الثاني من هذه الدراسة.

وبإلغاء المشرع الجزائري للقانون 02/89، صدر القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بديلا عنه، الذي جاء بأحكام وقائية وتوعية للمستهلك من خلال ضبط المفاهيم القانونية لتحديد نطاق تطبيق أحكام هذا القانون سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، باعتماد المشرع المفهوم الضيق لتعريفه للمستهلك[6].

ومن حيث الموضوع تناول المشرع أحكاماً تتعلق بإلزامية المهنيين بالنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها[7]، بالإضافة إلى إلزامية أمن المنتوجات المعروضة في السوق، كما نظم القانون أحكام الضمان والمطابقة وخدمات ما بعد البيع[8]، كما كرس حق المستهلك في الإعلام، أي إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج لاسيما الخصائص الأساسية للمنتجات، ولتعزيز ذلك أصدر المشرع النصوص التنظيمية المتعلقة بكيفية ممارسة حق المستهلك في الإعلام[9] لضمان التوعية والحماية الفعالة له، وفي الأخير نص هذا القانون على الأجهزة المكلفة بمراقبة مدى تطبيق

1 – انظر المادة 04 إلى المادة 13 من نفس القانون

2 – أنظر المادة 14 إلى المادة 28 من نفس القانون

3 – أنظر المادة 29 إلى المادة 30 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر

4 – أنظر المادة 31 وما يليها من القانون نفسه

5 – المرسوم التنفيذي رقم 306/06 السالف الذكر

6 – راجع الصفحة 23 وما يليها من هذه الدراسة

7– أنظر المادة 04 إلى المادة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر

8– أنظر المادة 09 إلى المادة 16 من القانون نفسه

9 – أنظر المرسوم التنفيذي رقم378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ج ر رقم 58

هذه النصوص والمتمثلة في أعوان قمع الغش[1] والصلاحيات الممنوحة لهم في اقتطاع العينات والقيام بإجراءات الرقابة واتخاذ التدابير التحفظية لوقاية المستهلك وضمان سلامته، ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذه النصوص بل أصدر العديد من الأحكام التي تهدف إلى توعية المستهلك في قوانين متفرقة خارج عن قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2].

ونخلص بأنه وبالرغم من هذه الترسانة القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا المجال، إلا أنه لازالت لم تبلغ الهدف المنشود، ولازال المستهلك يشكو تفوق وهيمنة المحترفين في أغلب المعاملات على اعتبار أن المشرع الجزائري أهتم بالجانب الصحي للمستهلك خصوصا في مجال الأغذية، دون الاهتمام بالجانب المالي والاقتصادي للمستهلك خاصة في مجال عقود اقتناء السلع و الخدمات الأمر الذي جعل النزاعات تخضع للقواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية وأحكام والتدليس وهو ما نلتمسه في أغلب أحكام القضاء المدني[3] التي يلاحظ أنها لا تشير إلى نصوص حماية المستهلك إلا في الجنح التي تحرر محاضرها مصالح التجارة وقمع الغش.

البند الثالث: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في مصر

لقد كان من غير المألوف في مجال القانون المدني المصري الحديث عن قانون الاستهلاك وعن تشريعات حماية المستهلكين، على أساس أن قانون العقوبات قد أورد تشريعا عقابيا متميزا آنذاك يطلق عليه الفقه قانون العقوبات الاقتصادي، تناول فيه المشرع بعض جرائم التموين وتجريم بعض الصور من الغش والخداع، مما يترتب عنه العقاب الجنائي الذي يتميز بتوفير الجزاء الفعال من أجل المصلحة القانونية، إلا أن هذه الحماية التشريعية ترتب عليها أثر سلبي يتمثل في عدم اهتمام القانون المدني بما يجب أن يتوفر لتوعية المستهلك ووقايته وحمايته مدنيا باعتباره متعاقدا أو مرشحا للتعاقد في علاقات قانونية خاصة[4].

وعلى هذا الأساس تسعى الدولة المصرية دائما إلى تدعيم منظومتها التشريعية إلى سن نصوص قانونية منظمة لعمل الأسواق، حيث شملت قانون قمع الغش والتدليس الصادر بالقانون رقم 48 لسنة

1- أنظر المادة 25 وما يليها من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر

2 - أنظر القانون 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات التجارية ج ر رقم44 بتاريخ 2003/07/23

3 - قرار مؤرخ في 07/21/ 1999ملف رقم202940، المجلة القضائية، العدد 2، المحكمة العليا، سنة 2000، ص88، انظر أيضا قرار مؤرخ في 2001/01/17 ملف رقم233625، المجلة القضائية، العدد 2، المحكمة العليا، سنة 2001 ص109

4- أحمد عبد العال أبوقرين، نحو قانون لحماية المستهلك، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية،1993، ص8

1941، والقانون رقم 95 لسنة 1945 المتعلق بشؤون التموين، والقانون رقم 21 لسنة 1958 في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها، والقانون رقم 21 لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها[1].

و بظهور حركة الانفتاح الاقتصادي، سارع النظام المصري إلى تدعيم ترسانته القانونية بإصدار قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 وقانون الجمعيات الأهلية رقم 2002/84 والذي عدل مؤخرا بالقانون رقم70 لسنة 2017 السالف الذكر، وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 03 لسنة 2005.

وبالرغم من التأخر الكبير في اهتمام الدولة المصرية بقانون خاص بحماية المستهلك، قرر المشرع المصري إصدار القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك بعد دراسته من طرف اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون المالية والاقتصادية ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الإنتاج الصناعي والطاقة بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون إصدار قانون حماية المستهلك، حيث انتهت اللجنة[2] بعد عدة اجتماعات إلى إعداد تقريرها التي شرحت فيه أهداف ودواعي هذا المشروع التي كانت من ضمنها:

- نقص معدلات كفاية السوق من السلع والخدمات في الإشباع.
- اختناقات التوزيع وغموض الآليات المخصصة للمستهلك للدفاع عن حقوقه وتوعيته
- تعذر قدرة المستهلك على استيعاب التعقيدات في فنون الإنتاج.
- قدرة وسائل الإعلام في إحداث خلل في المعرفة مما يؤدي إلى قصور في النشاط الاقتصادي وانتشار مظاهر الغش والتدليس، بحيث لا يملك المستهلك مواجهة الأضرار التي تصيبه إلا اللجوء إلى أشكال الحماية القانونية للمسؤولية العقدية و التقصيرية للحصول على التعويض[3].

وجاء هذا القانون بعدة محاور تهدف إلى توعية المستهلك وتحيد حقوقه، حيث نص المشرع على مبدأ حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مع حظر أي اتفاقات أو ممارسات من شأنها الإخلال بحقوق المستهلك، منها الحق في الصحة والسلامة، الحق في الاختيار الحر والحق في الحصول

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص276

2 – قد حضر اجتماعات هذه اللجنة وجميع مجموعات العمل كل من: المستشار هشام فتحي رجب، والدكتور حسن عبد الباسط جميعي ممثلا لوزارة الصناعة والتجارة، والدكتور أنور رسلان رئيس الاتحاد النوعي لهيئات حماية المستهلك والأستاذة الدكتورة زينب عوض الله، أستاذة ورئيس قسم الاقتصاد بجامعة الإسكندرية، و الأستاذة الدكتورة سامية الجندي أستاذة بجامعة الأزهر، والأستاذ الدكتور كمال طلبة رئيس الجمعية المركزية لحماية المستهلك، أنظر قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص301

3– قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه، ص304

على المعرفة والحق في اللجوء إلى القضاء[1]، بالإضافة إلى إلزام المنتج أو المستورد في إعلام المستهلك وتوعيته بكل البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية بشكل واضح مقروء مع ضرورة استعمال اللغة العربية، كما يشمل الإعلام المحررات والوثائق الإدارية وجميع المراسلات مع أحقيته في الحصول على الفاتورة بناء على طلبه[2]، كما قرر المشرع المصري أحقية المستهلك كذلك في ضمان العيوب الخفية، وحق استبدال السلعة إذا كانت غير مطابقة[3]، كما أوجب المشرع بتوعية المستهلك في البيوع بالتقسيط بالبيانات والجهة المقدمة وعدد الأقساط ومدتها والتكلفة الإجمالية للبيع[4]، بالإضافة إلى النص في هذا القانون على جهاز حماية المستهلك كهيئة إدارية تنظر في المنازعات وتفحص الشكاوى الواردة من المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين[5].

وبالرغم من الآليات والوسائل القانونية التي جاء به المشرع المصري في هذا القانون لتوعية وحماية حقوق المستهلك، إلا أنه اعتبرها غير كافية وهو بصدد دراسة مشروع قانون جديد لحماية المستهلك يلغي القانون2006/67 معروض حاليا على مجلس النواب للمناقشة[6].

وورد في هذا المشروع تعديل لبعض الأحكام الواردة في القانون السابق، أهمها تعديل مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق لتطبيق قانون الاستهلاك، كما ذهب المشروع إلى النص على عمليات التعاقد عن بعد وكرس لها أحكام وضمانات منها معاينة المنتج عند الاستلام، وحق العدول عن العقد في مدة أقصاها 07 أيام[7]، مع حق المستهلك المتعاقد عن بعد كذلك في الإعلام من خلال إلزام المورد بإعلامه بالبيانات الصحيحة المتعلقة بمصدر المنتج وصفاته وخصائصه الجوهرية والثمن والشروط وتحذيرات الاستعمال وكيفيات الحصول عليه[8].

كما أضاف المشروع زيادة عن التزامات المورد والمعلن، منعهما من القيام بأي إعلانات تجارية تتعلق بأي منتج أو إنشاء أو تنفيذ عقارات ما لم يتم الحصول على ترخيص من الجهة المختصة[9]،

1- أنظر المادة 01 إلى المادة 6 من القانون الاستهلاك المصري2000/67 السالف الذكر

2 – أنظر المادة 05 من قانون حماية المستهلك المصري 2006/67

3 – أنظر المادة 08 من القانون نفسه

4 – أنظر المادة 11 من قانون حماية المستهلك المصري 2006/67

5 – أنظر المادة 12 من القانون نفسه

6 – جريدة اليوم السابع المصرية في موقعها على الانترنت http://www.youm7.com/story/2017/10/5/3440204 تاريخ الزيارة 15 أكتوبر 2017 الساعة 11h00

7 – أنظر المواد 33 و 34 من مشروع قانون حماية المستهلك الجديد

8 – أنظر المادة 13 من مشروع القانون نفسه

9 – أنظر المادة 20 من مشروع القانون نفسه

كما ألزم مشروع القانون المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك كإجراء وجوبي بعدما كان جوازي بمقتضى القانون القديم، مع الالتزام بتوضيح جميع المعلومات المتعلقة بالمورد منها رقم التسجيل بالسجل التجاري والرقم الضريبي وعنوان المورد وأرقام هواتفه وطرق الاتصال به[1].

يضاف إلى ما سبق نص مشروع القانون على الشروط التعسفية التي لم تكن محل تنظيم في القانون السابق، حيث نص المشروع على بطلان الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك، مع إعطاء صلاحية الفصل في ذلك و مدى تقدير الشرط التعسفي من عدمه لجهاز حماية المستهلك، وفي حالة تقرير ذلك يبطل الشرط ويبقى العقد صحيح[2].

كما نصت المادة 04 الواردة في وثيقة المشروع على جملة من الأحكام لتعزيز دور المجلس الوطني لحماية المستهلين من خلال إبداء الرأي في التشريعات أو السياسات أو القرارات التي من شأنها المساس بحقوق المستهلكين من تلقاء نفسه أو بطلب من جمعيات حماية المستهلكين، وأخذ رأيه بخصوص مشاريع القوانين التي تهم حقوق المستهلك، بالإضافة إلى إدراج خمسة أعضاء من جمعيات حماية المستهلكين.

يضاف إلى ما سبق أن وثيقة مشروع القانون الجديد نصت على جملة من العقوبات الجزائية بمقتضى المادة 54 وما يليها عند مخالفة الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، دون الإخلال بحق المستهلك في التعويض.

وهكذا وتدعيما لأساليب التوعية المعاصرة بإقرار تشريعات وقائية خاصة بحماية المستهلك، فإن المشرع المصري يكون بهذه الإضافة قد كرس فعليا أحكام من شأنها أن تؤدي الغرض الذي من أجله شرعت أحكام تشريعات حماية المستهلك، متأثرًا بالتشريعات المتطورة كالتشريع الفرنسي في هذا المجال وعدم الاهتمام فقط بالحماية الصحية للمستهلك، بل الذهاب إلى أبعد من ذلك على اعتبار أن المستهلك اليوم أصبح يسعى للرقي في مجال تلبية رغباته وتحقيق متطلباته.

1 – أنظر المادة 18 من مشروع القانون نفسه

2 – أنظر المادة 30 من مشروع القانون السالف الذكر

الفصل الثاني
حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد

إذا كانت الحماية التقليدية للمستهلك في نطاق عقود الاستهلاك لاحقة لتصرفاته أي بعد إبرام العقد، فإن الحماية المستحدثة يجب أن تكون قبل إبرام العقد أيضا من خلال الدور الوقائي التي يجب أن تلعبه في هذه المرحلة لتوفر حماية فعالة للمستهلك من خلال سلامة المستهلك وتنوير رضاه[1].

تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل العقد وأخطرها على أساس احتوائها على أهم الالتزامات التي تنشأ عنها مشكلات قانونية عديدة وتترتب على إثرها مسؤوليات متعددة، خاصة على الطرف الذي لم ينعقد العقد بسببه، بالإضافة إلى أن هذه المرحلة تستغرق وقتا طويلا خاصة فيما يتعلق بالدعوة للتعاقد وما تنطوي عليه من أساليب قد تستلزم أن تكون في إطار قانوني حتى لا يتأثر بها المستهلك[2].

كما تشمل الحماية السابقة للتعاقد مجال الإشهار التجاري، وفكرة لالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أساس التشابه بينهما من حيث الهدف الأساسي وهو مد المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتجات والخدمات التي يقبل عليها، مما يساهم في تكوين رضا سليم دون عبث أو مراوغة[3].

و تفصيلاً لما تقدم، يتأثر المستهلك في هذه المرحلة بالإيجاب الذي قد تفرضه الاشهارات التجارية(**المبحث الأول**)، التي ينصاع من ورائها المستهلك و تؤدي به إلى إبرام عقد، بالإضافة إلى الالتزام الذي يقع على عاتق المهني الذي يقتضي ضرورة إعلام المستهلك قبل التعاقد **(المبحث الثاني)** بكل المعلومات التي تنير رضاه من خلال إبرامه لعقود الاستهلاك.

1- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص82

2- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2002، ص5

3- الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 10، العدد السادس، جامعة البحرين، 2013، ص203

المبحث الأول

الإشهار[1] التجاري وتأثيره على حماية المستهلك

يعتبر الإشهار التجاري أحد أهم وسائل الدعاية التي يلجأ إليها المنتجين والموزعين والمهنيين والتجار بصفة عامة، من أجل الترويج بمنتجاتهم بطرق مختلفة منها السمعية والمكتوبة والمرئية أو حتى عبر الانترنت، كما يعتبر أحد أهم مظاهر المنافسة المشروعة بين التجار التي تضمن تسويق المنتجات والخدمات عن طريق إبراز محاسن ومزايا السلع بكل شكل من الأشكال.

وحتى يؤدي الإشهار التجاري النزيه دوره بشكل منتظم،يجب أن لا يكون مضللاً أو خادعاً بحيث يتأثر به المستهلك سلباً مما يؤثر على خياره جراء إقباله على السلع والخدمات التي يبرزها هذا الإشهار مما يتطلب أن يكون لهنظاما قانونياً يضمن حماية فعالة للمستهلك في مواجهة المعلن والمهني الطرف الأقوى في العلاقة الاقتصادية.

و بناء على ما تقدم سنعالج في هذا المبحث الإطار القانوني للإشهار التجاري **(مطلب أول)**، ثم الإشهار التجاري الكاذب والمضلل وآليات مواجهته **(مطلب ثاني)** بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

الإطار القانوني للإشهار التجاري

تفرض دراستنا القانونية للإشهار التجاري إلى التطرق بالمناقشة والتحليل للإطار القانوني لهذا الإشهار، من خلال مناقشة الجوانب القانونية له بالوقوف على تعريف شامل ومحدد للإشهار التجاري **(فرع أول)** سواء في منظور الفقه و القضاء و التشريع، بالإضافة إلى تحديد الشروط القانونية للإشهار التجاري النزيه **(فرع ثاني)**حتى يكون المستهلك على بينة من أمره لمواجهة احتمال الكذب أو التضليل، كما سنعالج في هذا المقام صورة خاصة من صور الإشهار وهي الإشهار المقارن ومدى مشروعيته**(فرع ثالث)** على اعتبار أنه يقوم على المقارنة بين السلع والخدمات و بعضها البعض.

1- اختلفت التسميات فمن التشريعات من تستعمل لفظ الإعلان بدل الإشهار، كالتشريع اللبناني والمصري، مما يوحي بأن الاختلاف بين اللفظين اختلاف في الاستعمال وليس في المدلول، واستعمل المشرع الجزائري لفظ الإعلان للدلالة على البلاغات الحكومية ولفظ الإشهار للدلالة على التعريف بالمنتجات والخدمات، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري استعمل لفظ الإشهار في مشاريع القوانين التي كانت تهدف إلى ضبط الإشهار التجاري إلا أنها لم ترى النور إلى يومنا هذا، وعلى هذا الأساس سنستعمل لفظ الإشهار في هذه الدراسة، أنظر في ذلك محمد بوراس النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص24،25

الفرع الأول

التعريف القانوني للإشهار التجاري

يعتبر الإشهار التجاري أهم وسيلة تهدف إلى تسويق السلع والخدمات لما لها من تأثير على المستهلك بوجه عام ودفعه إلى التعاقد حتى ولو لم يكن هذا المنتوج أو هذه الخدمة بنفس الجودة أو الرغبة التي يسعى المستهلك لتحقيقها، فما المقصود بالإشهار التجاري في نظر الفقه والقضاء**(البند الأول)**، وما هو موقف التشريع الجزائري والمقارن منه **(البند الثاني)**.

البند الأول: التعريف الفقهي والقضائي للإشهار التجاري

تناول الفقه القانوني تعريف الإشهار التجاري في أكثر من مناسبة بحسب الزاوية التي ينظر فيها كل واحد منهم، فعرف جانب من الفقه[1] الإشهار التجاري بأنه" إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو الخدمة."

وفي تعريف آخر، عرفه البعض[2] بأنه"مجوعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع، بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها".

كما عرفه البعض[3]بأنه " كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعامة بأي وسيلة من وسائل الإعلان، بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر بهدف جذب انتباههم إليه تحفيزاً لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي".

وعرفته جمعية التسوق الأمريكية(AMA)[4]الإشهار" هو مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء سلع أو خدمات، أو من أجل سياقه إلى تقبل أفكار أو أشخاص أو منشاءات معلن عنها"[5].

1-عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة،،1991، ص19

2-هدى حامد قشقوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص7

3- عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص94

4-جمعية التسوق الأمريكية(American Marketing Association) هي جمعية مهنية لمهنيي التسويق أنشأت سنة 1937 تضم حوالي 30000عضو إلى غاية سنة 2012 لها عدة فروع في جميع أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية تهتم بنشر الدراسات البحثية في مجال سياسات التسويق العالمية، أنظر موقعها الالكتروني:http://www.ama.org

5- أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص31

وبناء على ما تقدم، يمكن لنا أن نعرف الإشهار التجاري على أنه كل وسيلة مرئية أو مسموعة أو مقروءة يستعملها المهني بهدف لفت انتباه الجمهور أو الترويج لمنتج أو خدمة معينة عن طريق خلق أثر في نفسية المستهلك بالإقبال نحوها و ودفعه للتعاقد عليها بالشراء أو الاستعمال.

ويتكون الإشهار التجاري من عنصرين، عنصر مادي يتجلى في الأدوات المسخرة لذلك كالصحف والملصقات و الانترنت والتلفزيون...الخ ، وعنصر معنوي يتمثل في الغرض الذي يسعى المهني إلى تحقيقه من خلال عرض المنتوج أو الخدمة على المستهلك وحثه على التعاقد عليها[1].

وذهب القضاء الفرنسي إلى تعريف الإشهار التجاري في عدة قرارات منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الجزائية[2] بتاريخ 12نوفمبر1986، بأن الإشهار هو "كل وسيلة معلومات تهدف إلى جلب زبائن محتملين، للتمكن من أجل الحصول على رأي حول النتائج التي يمكن توقعها من السلعة أو الخدمة التي يتم تقديمها".

كما عرفه القضاء كذلك في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الجزائية[3] بتاريخ 14 أكتوبر 1998 بأنه"يعتبر الإشهار في مفهوم المادة (L.121-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي كل وسيلة استعلام موجهة لزبون محتمل بهدف تكوين رأي حول الخصائص المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات المقترحة عليه."

وعن نوع وسيلة المعلومات التي تهدف إلى جلب المستهلك يمكن أن تكون مرئية أو مسموعة أو مقروءة أو حتى الكترونية خاصة في ظل ثورة المعلومات وإمكانية الإشهار عبر المواقع الالكترونية[4].

وبناء على ما تقدم فقد تبنى الفقه والقضاء المفهوم الواسع للإشهار بحيث أجاز استعمال كافة وسائل الاتصال على اعتبار أنها وسيلة إعلام موجهة للجمهور وتسمح بتكوين رأي حول المنتوجات والخدمات المعروضة[5]، بحيث تشمل هذه الوسائل الدعوات التي تقدم للجمهور عند افتتاح المحل التجاري[6].

1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص166

2 -Cass. Crime. 12 nov. 1986 N°85-95.538,Bull. Crime.1986, N°335, P 861

3 - Constitue une publicité, au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation, tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés. Cass. Crime. 14 Oct. 1998 N°98-80.527,Bull. Crime.1998, N°262, P 760

4-Cass. Civ.1re du 03 juill.2013 N° 12-22633 Lire en ligne :
https://www.doctrine.fr/d/CASS/2013/JURITEXT000027670955 le 28/06/2017 à 19h07

5- فتيحة قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد03، السنة 33، سبتمبر 2009، ص260

6 -Cass. Crime. 07 fév. 2006 N°05-82580Lire en ligne :
https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007640880 le 28/06/2017 à 20 h 33

وقد تستعمل اللوحات الإشهارية التي توضع في لافتات موضوعة في الطرق العامة[1]، أو الصور والعلامات في المواقع الالكترونية[2]، أو الومضات الإشهارية التي تبث على شاشات التلفزيون[3].

وعن القضاء الجزائري لم نعثر على أي اجتهاد قضائي يورد تعريف للإشهار التجاري أو يتعلق بحماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل في حدود ما يخدم البحث.

البند الثاني: التعريف التشريعي للإشهار التجاري

بالرغم من أن التعريفات ليست من عمل المشرع، إلا أن بعض المصطلحات التي لها تأثير على المستهلك قد تفرض أحيانا ضرورة تدخل التشريع لحسم المسألة درءا لأي تأويل .

عرف التوجيه الأوربي رقم 84/450[4] الصادر في 10 سبتمبر 1984المتعلق بالاشهارات المضللة و المعدل بالتوجيه رقم 97/55 المؤرخ في 06 أكتوبر 1997 في المادة 1/2 منه بأن الإشهار التجاري هو" كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني تهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما فيها الأموال العقارية، والحقوق والالتزامات"[5].

وأعيد تعريفه بنفس التعريف التوجيه الأوربي رقم 114/2006[6] الصادر في 12 ديسمبر 2006 المتعلق الإشهار المضلل والإشهار المقارن في المادة 02 فقرة(أ).

كما عرف المشرع الفرنسي الإشهار التجاري في القانون 1150/79 الصادر في 29 ديسمبر 1979 المتعلق بالإشهار والعلامات واللافتات في المادة الثالثة التي أصبحت تقابلها المادة 1/L.581-3 من قانون البيئة[7] التي نصت على أنه يعتبر إشهارا باستثناء الإشارات واللافتات كل نقش أو شكل أو صورة تهدف إلى اطلاع الجمهور أو لجذب انتباهه، وأجهزة هدفها الرئيسي هو الحصول على مثل هذه النقوش والأشكال أو الصور بغرض اعتبارها اشهارات تجارية".

1 -Cass. Crime. 14 juin. 2005 N°04-87283Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2005/JURITEXT000007609183 le 29/06/2017 à 21 h 07

2 -Cass. Crime. 24 oct. 2006 N°05-86920Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007639464 le 29/06/2017 à 23 h 15

3 -Cass. Crime. 21 mars. 2006 N°05-82589Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007638026 le 29/06/2017 à 23 h 55

4-Directive du conseil n°84/450 du 10 sept 1984 relative au rapprochement des disposition législative réglementaires et admis- nistratives des états membres en matière de publicité trompeuse JOCE N°L250 du 19/9/1984

5 -**Article 2/1"**toute forme de communication fait dans le cadre d'un activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens, ou de service, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations"

6-Directive 2006/114/CE du parlement européen et du conseil du 12 déc. 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, JOUE du 27/12/2006

7-Ord n° 2004-1199 du 12/11/2004, JORF du 14/11/2004

كما عرف المشرع الفرنسي الإشهار في المرسوم الذي يحدد المبادئ العامة للالتزامات المتعلقة بخدمات الدعاية والإشهار رقم 92-280[1] المؤرخ في 27مارس 1992 والمتعلق بكيفيات تطبيق المواد 27 و33 من القانون 87-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الإعلام في المادة الثانية منه على أنه "كل شكل من أشكال الرسالة التلفزيونية مقابل أجر أو أي مقابل آخر بقصد تشجيع توريد السلع أو الخدمات، بما في ذلك تلك التي قدمت تحت اسم عام في إطار النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرف أو الأعمال الحرة، لضمان الترويج التجاري من مؤسسة عامة أو خاصة."

ونلحظ من هذا التعريف أن المشرع قصر الإشهار التجاري ضمن التلفزيون فقط دون وسائل الإعلان المكتوبة أو المقروءة أو المسموعة[2].

ولم يتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 تعريفا صريحاً للإشهار التجاري إلا أنه في معرض النص على الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل نص في المادة L121-1 على حظر كل إعلان من شأنه أي يضلل المستهلك في نوع أو طبيعة السلعة أو الكمية أو طريقة الصنع أو تاريخ صلاحيتها أو أسعارها.

إلا أن المشرع الفرنسي بإصداره لقانون الاستهلاك الجديد 2016 نص على حظر الإشهار التجاري المضلل ضمن الممارسات التجارية الخادعة، ونظمها بأحكام أكثر تفصيلا ضمن فصل خاص من القانون يتعلق بالممارسات التجارية النزيهة، سنتناولها في حينها في جانب آخر من هذه الدراسة.

أما في التشريع الجزائري عرف المشرع الإشهار[3] في المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية منه أن الإشهار" جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المُعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية".

ويلاحظ من التعريف أن المشرع استعمل أغلب المصطلحات التي يمكن أن يفهم منها أنها إشهار، حيث اعتبر أن الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات كلها تدخل في إطار الإشهار بشرط أن تكون تهدف لترويج السلع أو الخدمات، على اعتبار أنه من الممكن أن

1- Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et33 de la loi n°86-1067 du 30/09/1986 relative a la liberté de communication (loi Léotard),www legifrance.gouv.fr

2- كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص112

3- عرف المشرع الجزائري الإشهار في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 الذي نص في المادة الثانية منه على" يقصد بالإشهار كل أسلوب اتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتوج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي" ولم يرى النور هذا القانون بالرغم من التصويت عليه داخل الغرفة السفلى للبرلمان ويقي مجمد على مستوى مجلس الأمة إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

تكون أحد هذه المصطلحات يقصد بها التصرفات القانونية لاسيما الإعلان أو المنشور، كما يعاب على أن المشرع حصر الوسائل التي تستعمل في الإشهار بالبصرية أو سمعية بصرية، في الوقت الذي يمكن أن يأخذ الإشهار التجاري عدة أشكال لا يستوعبها التعريف.

كما أعاد المشرع الجزائري تعريف الإشهار في القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بمقتضى المادة الثالثة منه بأن " الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

وتأسيسا على ما تقدم نرى أن المشرع قد حذف التعداد الذي استعمله في تعريف الإشهار في المرسوم 39/90، واعتبر أن الإشهار هو كل إعلان مع التركيز على الهدف، وهو ترويج السلع والخدمات، بالإضافة إلى أنه لم يحدد الوسيلة المستعملة عكس ما فعل في المرسوم السالف الذكر، بحيث استعمل عبارة مهما كان المكان ووسائل الاتصال المستعملة، وهو تعريف جدير بالتأييد على أساس التطورات التي تطرأ في مجال تكنولوجيا الاتصال.

كما عرف القانون رقم 04/14[1] المتعلق بالنشاط السمعي البصري الإشهار في المادة25/07 بأنه" هو أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة".

وبهذا التعريف أشار المشرع إلى العنصر المادي[2] والمعنوي[3] للإشهار التجاري، كما نص على أن الهدف يكون من أجل ترقية تقديم السلع أو الخدمات، والترقية التي قصدها المشرع هي إظهار محاسن السلع والخدمات الموجهة للجمهور مع أنه لم يشير إلى الطرف الثاني في العلاقة وهو المستهلك المقبل على المنتوج.

ولم يتطرق القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أي نص يعرف فيه الإشهار التجاري، الأمر الذي يجب تنويه المشرع عنه باعتبار أن القانون نص على أحكام تحمي المستهلك وكان الأجدر أن نجد نصوص تتضمن الإشهار التجاري لما له من تأثير على إرادة المستهلك أثناء الترويج للسلع والخدمات.

1- قانون رقم 04/14 مؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر رقم 16، بتاريخ 2014/03/23

2- ويتمثل العنصر المادي في الأدوات المستخدمة في الإشهار التجاري بحيث تكون مكتوبة أو سمعية أو بصرية، المهم كل أداة يمكن إدراكها بالحواس.

3- وهو القصد الذي يسعى المعلن تحقيقه سواء كان أجر أو تعويض لأجل ترقية سلعة أو خدمة ضمن النشاط التجاري

غير أنه في قانون التجارة الإلكترونية الجديد 05/18 عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بموجب المادة 6/6 بأن" الإشهار الإلكتروني كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

و الملاحظ أن المشرع أعاد نفس التعريف الوارد في القانون 02/04 السالف الذكر مع تحديد الوسيلة المستعملة في الإشهار وهي الاتصالات الإلكترونية باعتباره يدخل ضمن قانون التجارة الإلكترونية مع التركيز كذلك على الغاية من الإشهار وهي الترويج لبيع السلع والخدمات.

أما في التشريع المصري فعرف المشرع الإشهار في القانون رقم1956/66[1] المتعلق بتنظيم الإعلانات التجارية، بموجب المادة الأولى منه على"يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون، أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو للنشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام".

و اعتبر البعض[2]أن هذا التعريف لم يتناول الغرض من الإعلان وهو الترويج للسلع والخدمات التي يقبل عليها المستهلك، كما أنه تعرض للوسائل المقروءة المستخدمة في الإعلان ولم يتعرض للإعلان المسموع أو المشاهد عبر شاشات التلفزيون على اعتبار أن القانون صدر قديما قبل ظهور الإعلانات عبر هذا الطريق.

ولم يتناول المشرع المصري الإشهار في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 شأنه شأن المشرع الجزائري، إلا أنه عرف المعلن في إطار تحديده للتعريف الخاصة بالقانون، حيث عرف المعلن بأنه كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بوساطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل".

كما نصت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأن المعلن" كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أيه وسيلة من الوسائل بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغير ذلك من وسائل التقنية الحديثة".

بنا على ما تقدم يلاحظ أن المشرع اعتبر المعلن كل من يقوم بالإعلان عن السلع والخدمات والترويج لها، كما ركز التعريف على تعدد الوسائل المستعملة في الإشهار مما قد يجعل التعريف

1- القانون رقم 1956/66 بشأن تنظيم الإعلانات المصري

2-كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص113

معيبا، لاسيما وأن كل من الأسلوب والغاية والوسيلة في تطور مذهل مما يجعل مسألة سردها من خلال التعريف أمرًا صعبًا قد لا يواكبه التشريع[1].

وعليه نخلص في ما تقدم إلى أنه نتفق مع البعض[2] الذي يرى أن أحسن تعريف هو ما جاء به المشرع المغربي من خلال القانون رقم 77/03[3]المتعلق بالاتصال السمعي البصري في المادة الثانية منه التي نصت على" إشهار أي شكل من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة ولاسيما بواسطة صور أو رسوم أو أشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي أو بغيره، الموجهة لإخبار الجمهور أو لاجتذاب اهتمامه إما بهدف الترويج للتزويد بسلع أو خدمات، بما فيها تلك المقدمة بتسمية فئتها، في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو تقليدي أو فلاحي أو مهنة حرة وإما للقيام بالترويج التجاري لمقاولة عامة أو خاصة".

بذلك تناول المشرع المغربي عنصري الإشهار التجاري المادي والمعنوي كما نص على الهدف والغاية من الإشهار الذي يهدف إلى جلب انتباه الجمهور ودفع المستهلك إلى التعاقد على السلع التي يروج لها الإشهار.

الفرع الثاني

شروط الإشهار التجاري النزيه وطبيعته القانونية

حتى نكون أمام إشهار تجاري نزيه اتفقت اغلب التشريعات على وجوب توفر شروط معينة في الإشهار التجاري **(بند أول)** يضمن حماية للمستهلك جراء تجاوزات قد يرتكبها المعلن أو المنتج بهدف تسويق منتجاته مما يكون له تأثير على رضاء المستهلك، إلا أنه للحكم على الإخلال بالشروط المطلوبة لنزاهة الإشهار التجاري، يتطلب الأمر منا تحديد الطبيعة القانونية للإشهار**(بند ثاني)**، هل هو إيجابًا، أم دعوة للتعاقد؟ وهو ما سنعالجه فيما يلي:

البند الأول: شروط الإشهار النزيه التجاري

قبل الحديث عن الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل وجب الإشارة إلى أهم الشروط والمبادئ التي يجب توافرها حتى يكون الإشهار التجاري نزيها، فقد تبنت التشريعات محل الدراسة منها التشريع الفرنسي على جملة من هذه الشروط نصت عليها مراسيم متفرقة منه، على غرار التشريع الجزائري

1- محمد بوراس، مرجع سابق، ص31

2- بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، مذكرة ماجستير في القانون الخاص قانون أعمال، جامعة سطيف 2

3 - ظهير شريف رقم 257-04-1 الصادر في 07 يناير 2005 بتنفيذ القانون 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري ج ر رقم5288 بتاريخ 2005/02/03

هو الأخر الذي تبنى شروط يجب توافرها في الإشهار التجاري أغلبها جاءت بها مبادئ مدونة القواعد الدولية للإعلان التجاري[1]، و معظم هذه المبادئ تبناها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 101/91[2] في الفصل الخامس بعنوان الالتزامات المتعلقة بالإشهار، وكذا في الفصل الرابع من المرسوم رقم 103/91[3].

أولا:صدق المعلومات الواردة في الإشهار

يقوم الإشهار على مجموعة من المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وعلى ذلك يجب أن تكون المعلومات التي يذكرها التاجر موجودة فعلا وصادقة، حيث أنه إذا كانت المعلومات المقدمة في الإشهار حول منتوج معين كالملابس مثلاً على أنها من القطن بنسبة 100% وجب أن تكون فعلا من القطن الخالص أي أنها مطابقة المعلومات الواردة في الإشهار للواقع تماما[4].

وقد كرس التشريع الفرنسي هذا الشرط في المرسوم رقم 92-280 المؤرخ في 27مارس 1992 السالف الذكر في المادة الثالثة التي نصت على " الإشهار يجب أن يتوافق مع متطلبات الصدق..... "La publicité doit être conforme aux exigences de véracité."

كما كرسه أيضا المشرع الجزائري في المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 السالف الذكر، الذي نص على أنه" ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الاشهارية مطابقا لمقتضيات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص، ولا يمكنه أن يمس بمصداقية الدولة".

ونفس الشيء تبناه المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1999 الذي نص في المادة (5) منه على"..... بالإضافة إلى القواعد الأساسية للآداب والأمانة والصدق....."

1- نظرا لأهمية الإشهار التجاري قامت غرفة التجارة الدولية بجمع قواعد ومبادئ تتعلق بالإشهار التجاري أسمتها المدونة الدولية للإعلان التجاري بتاريخ 20 ماي 1937 بهدف إرساء قواعد الانضباط في هذا المجال تجاه المستهلك والمجتمع، ومن أهم هذه المبادئ:

- أن يكون الإشهار متفقا مع القانون وأن يكون صادق مع عدم إخلال الإشهار بالثقة لدى الجمهور.
- وجوب عدم استغلال مشاعر الخوف لدى الجمهور.
- تجنب الكذب في الإشهار ولو بطريق الامتناع أو الغموض والمبالغة وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلكين.
- عدم استخدام مصطلحات علمية كاذبة.

أنظر محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص168

2 - مرسوم تنفيذي رقم 101/91 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر رقم 19 المؤرخة في 1991/04/24

3-مرسوم تنفيذي رقم 103/91 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر رقم 19 المؤرخة في 1991/04/24

4- كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص150

وسار المشرع المصري على هذا النهج في قانون 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك الذي نص في المادة 06 على "على كل مورد أو معلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط". وهو ما يكرس ضرورة صدق المعلومات التي ترد في الإشهار التجاري.

ثانيا:استعمال اللغة الوطنية في الإشهار

نصت قوانين محل الدراسة على هذا الشرط وذلك بضرورة استعمال لغتها الوطنية في الإشهار التجاري، فنص التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 665/94[1] الصادر بتاريخ 04 أوت 1994 والمسمى بقانون **TUBON**بموجب المادة 02 من هذا القانون على ضرورة استعمال اللغة الفرنسية بصفة إلزامية في تسمية أو عرض أو تقديم تعليمات الاستخدام ووصف نطاق وشروط ضمان المنتوج أو الخدمة، بالإضافة إلى الفواتير والإيصالات، وتشمل هذه الأحكام على كل إشهار مكتوب أو مرئي أو مسموع[2].

وبناء على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي يلزم بمقتضى القانون 665/94 بضرورة استعمال اللغة الفرنسية في الإشهار سواء كان مكتوبا أو مرئيا أو مسموع تحت طائلة عقوبات نص عليها في المرسوم 240/95[3] المصادر في 05 مارس 1995 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون، بحيث نصت المادة 4 من ذات المرسوم على المسؤولية الجنائية على الشخص الطبيعي في ضوء أحكام المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، وغرامات مالية إذا كان المخالف شخص معنوي بمقتضى المادة 131-41 من قانون العقوبات.

ونص المشرع الجزائري هو الآخر على إلزامية استعمال اللغة العربية في الإعلانات التجارية بمقتضى المرسوم رقم 70/74[4] المؤرخ في 03 إبريل 1974 المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري حيث نصت المادة الأولى منه على" أن الإشهار التجاري الذي يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبر عنه باللغة العربية ويسمح باستعمال لغة أجنبية لنفس الغاية، وفي هذه الحالة يجب أن يأتي نص الإشهار التجاري باللغة الأجنبية على سبيل التكملة ويكون عبارة عن ترجمة للنص العربي أو نقلاً عنه".

1 -Loi n° 94-665 du 04 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française

2- Art 2 "Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

Les mêmes dispositions s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle

3-Décret n°95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française

4-المرسوم رقم 70/74 المؤرخ في 03 /04/ 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر رقم29 /1974

كما شمل التعريب جميع الوسائل الاشهارية، لاسيما اللافتات التجارية والإعلانات ولوحات الدعاية والمنشورات الاشهارية كالبيانات والكتيبات واليوميات والمذكرات وبصفة عامة كل نص له صبغة الدعاية التجارية[1].

و بصدور القانون المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الجزائر بمقتضى القانون 05/91 نصت المادة 19 منه على" يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية، يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة[2].

كما نصت المادة 20 من نفس القانون على أنه"تكتب باللغة العربية وحدها العناوين واللافتات والشعارات والرموز واللوحات الاشهارية، وكل الكتابات المطلية أو المضيئة أو المجسمة أو المنقوشة التي تدل على مؤسسة أو هيئة أو محل، أو التي تشير إلى نوعية النشاط الممارس مع مراعاة جودة الخط وسلامة المبنى والمعنى".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون السالف الذكر على عقوبات تتمثل في غرامات مالية على المخالفين لأحكام المواد 17 و18 و19 و20 و21 من هذا القانون.

يضاف إلى ما سبق أن المشرع الجزائري يكرس مبدأ استعمل اللغة العربية في قانون حماية المستهلك لاسيما ما نصت عليه المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك التي نصت على " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا..."

ونرى أن هذه النصوص وإن كرست ضرورة استعمال اللغة العربية إلا أنها أصبحت غير دستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد الذي كرس اللغة الأمازيغية كذلك لغة وطنية ورسمية تعمل الدول لترقيتها وتطويرها[3]، وبنا على ذلك فإن الاشهارات التجارية في اعتقادنا لا مانع من أن تحرر باللغة الأمازيغية كذالك طبقا لمبدأ أنه لا يمكن لقاعدة أدنى أن تخالف قاعدة أعلى.

1- المادة 02 من المرسوم 70/74

2- لم يحدد المشرع الجزائري الجهات المختصة التي يحق لها استصدار ترخيص باستعمال اللغة الأجنبية استثناء بالرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 303/92المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 05/91، ونفس الشيء بصدور الأمر رقم 30/96 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم القانون 05/91 إلا أنه أنشا بموجب هذا الأمر مجلس أعلى للغة العربية، وفي اعتقادنا أنه هو الهيئة التي يمكن لها أن تصدر الترخيص بذلك.

3- المادة 04 من الدستور الجزائري لسنة 1996، أضيفت بموجب التعديل الدستوري الصادر بمقتضى القانون 03/02المؤرخ في 10 ابريل لسنة 2002، ج ر رقم 25، بتاريخ 2002/04/14، كما عدلت هذه المادة بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر رقم 14، بتاريخ في 2016/03/07

ولم يتضمن القانون المصري شرط استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري بشكل صريح وخاص، رغم أهمية اللغة العربية في ذلك خاصة عند المجتمع المصري للتعريف بالرسالة الاشهارية والتعريف بطبيعة وخصائص المنتوج إضافة إلى التراث الثقافي والديني للدولة، كما أنه يجب أن يراعي الإشهار التجاري لغة من يخاطبهم، أما إذا كان الإشهار يخاطب المستهلكين على المستوى العالمي فيمكن أن يتم الإشهار بأكثر من لغة خاصة الرسمية منها[1].

مع ذلك نص قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 بأنه يجب على المنتج أو المستورد أن يضع باللغة العربية على السلع كافة البيانات التي تتطلبها الموصفات القياسية المصرية بشكل واضح تسهيلا للقراءة على النحو الذي يحقق الغرض من وضع هذه البيانات بحسب طبيعة المنتوج وطريقة الإعلان عنه[2]، وهو ما أكدته اللائحة التنفيذية[3] لهذا القانون.

ثالثا: احترام الضوابط والقيود في إشهار بعض المنتجات التجارية

استوجبت بعض النصوص القانونية قيودًا على بعض الاشهارات التجارية التي لها تأثير مباشر على صحة وأمن المستهلك، فوضعت التشريعات محل الدراسة تنظيماً خاصاً مشفوعاً بعقوبات مدنية وجنائية على المخالفين بخصوص بعض الاشهارات، منها الإشهار عن التبغ والمشروبات الكحولية، والمنتجات الصيدلانية بين الحظر والتقييد.

فبخصوص الإشهار عن التبغ نص القانون الفرنسي للصحة العامة بموجب المادة (L3513-4) بأنه كل إشهار مباشر أو غير مباشر[4] لصالح المنتجات التبغية يعتبر محظور.

نفس الحكم أخذ به المشرع الجزائري بحيث نص على منع الإشهار لأنواع التبغ والكحول وفق ما قضت به المادة 65 من القانون 05/85[5] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، إلا أن التشريع الفرنسي لم يحظر إشهار المشروبات الكحولية وإنما سمح بها بقيود معينة، فصنف المشرع

1-كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص159

2-المادة 03 من قانون حماية المستهلك المصري

3-المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، حيث نصت على بيانات يجب مراعاتها وهي:

أ- أن تكتب البيانات باللغة العربية، ويجوز كتابتها بلغتين أو أكثر على أن تكون إحداها باللغة العربية

ب- أن تكتب البيانات بطريقة يتعذر إزالتها

ج- أن تكتب البيانات على السلعة ذاتها، فإذا استحال ذلك تكتب على بطاقات تلصق عليها أو على عبوتها

4-واعتبرت محكمة النقض الفرنسية إشهار متعلق بولاعة أو حاملة مفاتيح في شكل علبة سجائر، إشهار غير مباشر خاص بالتبغ Cass. crime, 26 mars 1997n°95-85620, Bull. crime , 1997 n°125 p421 mentionné dans Rabih CHENEB , Le régime juridique du contrat de consommation étude comparative LGDJ l'extenso édition 2010, p93

5-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر رقم 08 المؤرخة في 17فبراير1985

هذه المشروبات في مجموعات حسب نسبة الكحول فيها بحسب المادة (L3813-2)[1] من قانون الصحة العامة الفرنسي السالف الذكر، كما أوردت المادة(L3813-7) القيود المفروضة على إشهار هذا النوع من المشروبات التي شملتها المجموعات، بحيث يكون الإشهار مباشر أو غير مباشر لفائدة المشروبات من المجوعة الثانية والثالثة والرابعة في إطار التصنيع أو البيع مسموحا حصرا إذا كان:

1-عبر الصحافة المكتوبة باستثناء الاشهارات الموجهة لفئة الشباب.

2- عن طريق البث الإذاعي و محطات الإذاعة وفي فترات زمنية محددة.

3- كل أشكال الملصقات واللافتات ضمن مناطق الإنتاج داخل مكان البيع المخصص لذلك.

4- ضمن أشكال الإرسال من طرف المنتجين أو المستوردين، والنشرات التجارية والكتالوجات.

5-الاشهارات على السيارات المستعملة في التزويد بالمشروبات الكحولية.

6- بمناسبة الأعياد والمعارض التقليدية المخصصة للمشروبات الكحولية المحلية في الداخل.

أما بالنسبة للمنتجات الصيدلانية، فقد نظم المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة الإشهار في هذه المنتجات في المواد L5122-1 إلىL5122-16 التي تتطلب ضرورة وجود ترخيص بوضع الأدوية الموجهة للاستعمال الإنساني والحيواني في السوق بناء على التوصيات الصادرة من الاتحاد الأوربي وفق النظام CE N°726/2004 الصادر من البرلمان الأوربي، بالإضافة إلى ترخيص مسبق من الوكالة الفرنسية لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية، لإشهار المواد الصيدلانية.

وذهب المشرع الجزائري إلى ضرورة وجود ترخيص مسبق للإشهار بخصوص المواد الصيدلانية وهو ما كرسه في المرسوم التنفيذي رقم 286/92[2] المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري تحت تسمية تأشيرة الإشهار، بحيث نصت المادة 06 من هذا المرسوم على " لا يمكن القيام بأي عمل يخص المنتجات الصيدلانية قبل الحصول على تأشيرة إشهار يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية وموافقتها على ذلك".

1 -**Article L3813-2** "Les boissons, en vue de la réglementation de leur mise en vente et de leur consommation, sont réparties en quatre groupes :
- premier groupe : les boissons comportant moins de 1,2 degré d'alcool ;
- deuxième groupe : les boissons comportant de 1,2 à 15 degrés d'alcool ;
- troisième groupe : les boissons présentant un degré d'alcool supérieur à 15 et inférieur à 25 ;
- quatrième groupe : toutes les boissons comportant plus de 25 degrés d'alcool.

2-المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر رقم 53 المؤرخة في 12 يوليو 1992

يضاف إلى ما سبق أنه لا تمنح التأشيرة إلا بعد تقديم العناصر المعدة لهذا الإشهار ووفق ما يجب أن يكون عليه[1].

كما نص القانون رقم 13/08[2] المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالف الذكر، على أن تخضع كل عملية إشهار تخص المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري مسبقا على تأشيرة إشهار تسلمها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بعد اخذ رأي اللجنة المكلفة بمراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار[3].

ونخلص بناء على ما تقدم أنه بهذه التراخيص يكون كل من التشريع الفرنسي والجزائري قد قررا نوع من الرقابة على إشهار هذا النوع من المنتجات التي تتحلى بنوع من التعقيد في توضيح خصائصها التقنية والتي تتطلب نوع من الدقة لعلاقتها المباشرة بأمن وصحة المستهلك.

رابعا عدم مخالفة الإشهار للنظام العام والآداب العامة

يقصد بالنظام العام مجموع المصالح الجوهرية والمثل العليا التي ارتضتها الجماعة لنفسها ويقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح الأساسية والمثل العليا سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية أم دينية، إذ يعرض الإخلال بها إلى التصدع والانهيار[4].

تأسيسا على ذلك، يجب على المعلن أن يراعي في الإعلان الأخلاق والآداب العامة من خلال عدم احتوائه على أي عبارات أو صور أو رسوم أو أصوات فيها خدش المشاعر[5].

كما نص المشرع الجزائري على أنه يجب أن تكون الاشهارات خالية من كال أشكال الميز العنصري أو الجنسي أو من عناصر تثير الرعب وتحرض على العنف والتهور[6]، كما يجب أن لا تتضمن أي عنصر من العناصر التي تخدش القناعات الدينية أو الفلسفية لدى المستعملين[7].

ونخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري تفطن لهذه المسألة بشكل جيد لاسيما من خلال النصوص الواردة في كل من المرسوم التنفيذي 101/91، والمرسوم 103/91 السالفين الذكر التي

1-المادة 10 من المرسوم 286/92

2-القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج ر رقم 44 المؤرخة في 03 أوت 2008

3- المادة 194 من القانون 13/08

4-أنظر غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط 07، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، 2004، ص84

5-كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص150

6-المادة 39 من المرسوم التنفيذي 101/91،المادة 38 من المرسوم التنفيذي 103/91

7-المادة 40 من المرسوم التنفيذي 101/91، المادة 39 من المرسوم التنفيذي 103/91

تمنع بث هذا النوع من الاشهارات التي تخالف النظام العام والآداب العامة للمجتمع الجزائري حتى وإن صممها المعلنون[1].

البند الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

اختلف الفقه[2] في تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري في من اعتبره إيجاباً**(أولا)**ومن اعتبره مجرد دعوة للتعاقد**(ثانياً)**.

أولا: الإشهار التجاري إيجاباً

يقصد بالإيجاب بأنه تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى به القبول، بحيث أنه يجب أن يتضمن العناصر الأساسية لقيامه كتحديد المبيع والثمن إذاكان بيعاً ، أو العين المؤجرة والمدة إذا كان إيجاراً ، فبغير هذه العناصر لايكون صالحاً لتكوين العقد إذا ما صادفه قبول[3].

وليس من اللازم أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص معين حتى يعتبر إيجاباً ، فيمكن أن يوجه الإيجاب إلى الجمهور دون تحديد شخص معين ويكون تعبير عن إرادة باتة يترتب على قبولها انعقاد العقد، ولا يعد إيجاباً عند عرض شخص بيع مال له بشروط مغرية أو بتخفيضات هائلة، فمثل هذا العرض هو مجرد دعوة للتعاقد تقتضي مفاوضات لتحديد العناصر الأساسية للاتفاق[4].

ويرى بعض الفقه[5]أن الإشهار التجاري إيجاباً متى توافرت له أركان الإيجاب على اعتبار أن إلزام المعلن بما ورد في رسالته الاشهارية سوف يدفعه لتوخي الحيطة والحذر قبل نشر رسالته الاشهارية، كما يوفر حماية فعالة للمستهلك أثناء تعامله مع الإشهار.

كما أن العرض للجمهور بطريق الاشهارات والنشرات يعد إيجاباً باتاً وعلى التاجر أن يسلم البضاعة لمن يطلبها أول بأول، على أن التاجر لا يكون مقيد بالثمن المكتوب في الإشهار إذا مضى بين صدور الإشهار والقبول وقت كبير قد تتغير فيه الأسعار[6].

ثانيا: الإشهار التجاري دعوة للتفاوض

يتميز الإيجاب عن مجرد الدعوة للتعاقد التي يوجهها شخص إلى أخر بقصد الدخول في مفاوضات تهدف إلى تحديد شروط التعاقد تحديداً نهائياً ، فإن التعبير الجازم والبات عن إرادة الطرف

1-بن خالد فاتح،مرجع سابق ص67

2-احمد سعيد الزقرد، كوثر سعيد عدنان وفق ما سنتناوله كل اتجاه على حدى

3-محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري،ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1968، ص34

4-جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص273، 274

5- احمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص193

6-عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص256

الذي وجهت إليه الدعوة هو الإيجاب الذي ينبني على قبوله من الطرف الموجه للدعوة لانعقاد العقد، أما إذا كان التعبير مجرد دعوة للمفاوضة، فان قبول الدعوة لا يؤدي إلى إبرام العقد على اعتبار أن العناصر الأساسية للعقد غير محددة بعد[1].

و أيدت محكمة النقض المصرية[2] هذا الاتجاه بحيث رفضت القول بأن الإعلان عن البيع إيجاباً من خلال حكم القصور في التسبيب الذي جاء فيه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن إنتاجها دون أن تبين أن ذلك من اللوازم الأولية للجمهور في المجتمع، ورتب الحكم أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزما لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، يكون الحكم قد حجب نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، وأن طلب الحجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً". الحكم الذي اعتبرته محكمة النقض مشوبًا بقصور في التسبيب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب من أسباب الطعن.

وبناء على ما تقدم فإن القضاء المصري يعتبر الإشهار التجاري دعوة للتعاقد وليس إيجاباً من الناحية القانونية.

كما أيد الفقه العربي[3] هذا الاتجاه خاصة في الاشهارات التجارية الالكترونية، بحيث اعتبر أنها دعوة للتعاقد وليست إيجاباً، وحججهم في ذلك أن الاشهارات الالكترونية تمتد إلى مستهلكي أكثر من دولة، بالإضافة إلى اقترانها بعبارة(***العرض ساري حتى نفاذ الكمية***) الأمر الذي يعتبر تحفظًا على الإيجاب الذي يجب أن يكون باتً ا وقاطعًا، بالإضافة إلى أن الهدف من الرسالة الاشهارية هو جذب المستهلكين وإقبالهم على التعاقد، الأمر الذي يحتمل التحقق أو عدم التحقق.

ونرى في اعتقادنا أن الإشهار التجاري إيجاباً على أساس أن ذلك يتلاءم مع متطلبات الحماية التي يجب أن تهدف إلى تقديم حماية فعالة للمستهلك من حيث أنها ترتب مسؤولية عقدية على عاتق المعلن في حالة الإخلال بما ورد في الإشهار، وفي نفس الوقت ضمانة تضمن للمستهلك الأساس القانوني للجوء إلى الآليات التشريعية في حمايته مدنيا من الإشهار الكاذب والمضلل، وهو ما سنتناوله ضمن المطلب الموالي من هذه الدراسة لصلته الوثيقة به.

1 –جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص272

2–الطعن رقم 396 لسنة 37 ،الدائرة المدنية، جلسة 1974/03/12 س25 ع1 ص492 ق80

3–كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص144

الفرع الثالث

الإشهار المقارن

يعد الإشهار المقارن أحد أنواع الاشهارات التجارية التي لها تأثير على إرادة المستهلك، بحيث يقوم هذا النوع من الإشهار على المقارنة بين المنتجات والخدمات يبعضها البعض بغرض إبراز مزايا كل واحدة منها على الأخرى مما يخلق انطباع لدى المستهلك لتوجيه خياره، بشرط أن لا يؤدي إلى تضليله وخداعه.

ولم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من الإشهار، ونفس الشيء لم نجد له أحكام تنظمه في التشريع المصري، وعلى ذلك ستقتصر دراستنا للإشهار المقارن في التشريع الفرنسي لمروره بمراحل مختلفة شملت الحظر والإباحة، مع الإشارة إلى التوجيهات الأوربية التي أجازته بشروط معينة، وهو ما سنتناول من خلال التطرق إلى تعريف الإشهار المقارن**(بند أول)** ثم إلى شروط مشروعيته **(بند ثاني)** و جزاء مخالفة شروط مشروعيته **(بند ثالث)**.

البند الأول تعريف الإشهار المقارن

عرف الفقه[1] الإشهار المقارن بأنه الإشهار الذي يقوم به المعلن أو المنتج أو الموزع بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة بين السلعة أو الخدمة التي يعلن عنها بمثيلاتها من السلع من خلال إبراز مزايا السلع المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع.

إلا أن هذه المقارنة أحيانا قد تستغل بشكل فيه إفراط بعض الشيء قد تسيء إلى المنتجات الأخرى، مما تسبب في تضليل المستهلك وخداعه وتمس بمبدأ المنافسة النزيهة والمشروعة.

من التشريعات التي اتجهت إلى جواز الإشهار المقارن تشريعات بعض الدول الانجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية[2] لكن بشروط معينة، إلا أن القضاء الفرنسي في السابق كان له موقف مخالف واتجه إلى حظر الإشهار المقارن مستنداً في ذلك إلى اعتباره من قبيل المنافسة غير المشروعة، وعلى المتضرر الحق في التعويض استنادًا إلى المادة 1382 التي تقابلها المادة 1240من التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016[3].

1- أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص225

2- ذهبت المحاكم الأمريكية إلى إجازة الإشهار المقارن في قضية SMITH V CHANAL عام 1968 حيث اعتبرت المحكمة أن استخدام العلامة التجارية للغير في الإشهار المقارن للتاجر المنافس لا يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، 402 1968 CHIR F2D562 9 th مشار إليه عند احمد شتمي مرهون المعموري، الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن، ص15

3 -Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 114

غير أنه في سبعينيات القرن الماضي، ظهرت قناعة لدى المشرع الفرنسي بضرورة إجازة الإشهار المقارن بشرط أن يكون صادقاً لعدة مبررات منها، أن الإشهار المقارن يحفز على المنافسة المشروعة بين التجار ويدفع بالمؤسسات التجارية للعمل بصورة أحسن مما يؤدي إلى تحسين الخدمات وانخفاض الأسعار من جهة، كما يوفر معلومات هامة للمستهلكين تمكنهم من حسن اختيار السلع والخدمات بالمقارنة مع غيرها الأمر الذي قد لا يوفره الإشهار الكلاسيكي[1]، وهو ما اتجه إليه القضاء الفرنسي في أولى قراراته الصادرة عن الغرفة التجارية بتاريخ 22 يوليو 1986[2] الذي جاء فيها "لا يمكن اعتبار الإشهار غير مشروع، الإشهار الذي ينصب على المقارنة بين أسعار المنتوجات المتماثلة التي يتم بيعها بنفس الشروط من قبل تجار مختلفين مما يساعد على ضمان شفافية السوق أمام المنافسة".

وتأسيسا على ذلك فإن القضاء الفرنسي اعترف بمشروعية الإشهار المقارن عندما تنصب المقارنة فيه على أسعار المنتجات المتماثلة في السوق، باستثناء المقارنة المتعلقة بخصائص المنتجات أو الخدمات التي ظلت محظورة إلى غاية 1992[3].

و بصدور قانون رقم92/60 المؤرخ 18 يناير 1992[4]سمح المشرع الفرنسي بالإشهار المقارن بشروط معينة، و ذلك بمقتضى المادة 10 منه والمضافة إلى قانون الاستهلاك لسنة 1993 بمقتضى المواد (L121-8) إلى(L121-14).

إلا أنه وبصدور التوجيه الأوربي رقم 55/97 الصادر في 06 أكتوبر 1997 المعدل لأحكام التوجيه 450/84 المتعلق بالإشهار المضلل والمدرج للإعلان المقارن، جاء في المادة الأولى منه بأنه" يهدف هذا التوجيه إلى حماية المستهلكين والأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية والصناعية والحرفية أو المهنية، ومراعاةً للمصلحة العامة ضد الإعلانات المضللة وعواقبها الوخيمة سيتم وضع الشروط التي بموجبها يسمح بالإشهار المقارن".

فعرفه بأنه "كل إشهار يحدد صراحةً أو ضمناً منافس أو سلع أو خدمات عرضت من قبل منافس أخر"[5].

"Toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent."

1 -Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 114

2- "N'est pas illicite une publicité qui se borne à la comparaison des prix auxquels des produits identiques sont vendus, dans les mêmes conditions, par des commerçants différents, contribuant ainsi à assurer la transparence d'un marché soumis à la concurrence".Cass. Com. 22 juill.1986, n° 84-12829, Bull 1986 3 n°181.p154

3-Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 115

4 -Loi n°92/60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs JORF n°170017 du 21/01/1992

5–المادة 02 مكرر من التوجيه 55/97

وبناء على هذا التوجيه[1] أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 741/2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 بنقل جميع أحكام الإشهار المقارن التي جاء بها هذا التوجيه والتي عدلت الأحكام المشرعة بقانون 18 يناير 1992 المنصوص عليها في المواد (L121-8) إلى(L121-14) من قانون الاستهلاك لسنة 1993[2]، والتي تقابلها حاليا المواد (L122-1) إلى (L122-7) من قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016، وبذلك كرس المشرع الفرنسي الإشهار المقارن وفق شروط وضوابط معينة حماية من كل استعمال يمس بمبدأ المنافسة النزيهة ويحقق حماية للمستهلك.

البند الثاني: شروط مشروعية الإشهار المقارن

نصت المادة (L122-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد على أنه "يعتبر غير مشروع كل إشهار يضع محل مقارنة أموالا أو خدمات يشير فيها ضمنًا أوصراحةً لمنافس أو أموال أو خدمات معروضة من طرف منافس أخر إلا إذا:

1- كان غير مضلل أو من شأنه أن يوقع في غلط

2- يرد على أموال أو خدمات تلبي نفس الحاجات أو لها نفس الهدف.

3-يقارن موضوعياً خاصية أو العديد من الخصائص الأساسية الملائمة، الحقيقية و الممثلة لتلك الأموال أو الخدمات والتي يمكن أن يكون الثمن جزاء منها."

وتأسيسا على ذلك فإن المشرع الفرنسي اعتبر غير مشروع كل إعلان يقارن أموال أو خدمات يشير فيها لمنافس أو أموال أو خدمات كانت قد عرضت من طرف منافس أخر، كما نص على شروط يجب تحققها حتى يكون الإشهار المقارن مشروعًا والتي تتمثل في :

أولا: أن يكون غير مضلل أو يؤدي إلى تغليط المستهلك

يتمثل كون الإشهار المقارن مضللاً أو من شأنه أن يوقع المستهلكين في غلط، وذلك بأن يكون الإشهار نزيه وصادق ولا يهدف إلى تضليل المستهلك وتوقيعه في الغلط مما يؤثر على إرادة المستهلك ويؤثر على خياره[3].

---

1 – نصت المادة 03 من التوجيه 55/97على "يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي أن تضع محل التنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية اللازمة للامتثال لأحكام هذا التوجيه خلال مدة ثلاثين شهرا التالية لنشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي، وعند امتثال الدول الأعضاء لهذه الأحكام يجب عليها الإشارة إلى رقم هذا التوجيه ورقم الجريدة الرسمية المنشور بها."إلا أن القانون 741/2001 الذي نقل هذه الأحكام في قانون الاستهلاك الفرنسي جاء متأخرا مدة 16 شهرا على ما نص عليه التوجيه.

2-Delphine BAZIN-BEUST, op cit, p

3- من تطبيقات القضاء بهذا الخصوص، الدعوى التي رفعتها شركة CIB على شركة PHILIPS بعدم مشروعية المقارنة المنشورة على كتالوجات وإعلانات الشركة لجهازها الذي سمتهAIRFRYER كجهاز2015 الذي اعتبرت أنه من قبيل الإشهار المضلل والموقع في غلط في أحد القضايا التي استعملت شركة فيليبس إشارة AIRFRYER في جهاز قلي البطاطا مع توفرها على خاصية القلي بكمية=

ويعتبر هذا الشرط من الشروط التي تتطلب في جميع الاشهارات التجارية سواء كانت إشهارات مقارنة أو لا، كما أنه لا يجب أن يوقع المستهلك في خلط أو الإشارة لمنافس آخر على أنه الأحسن.[1]

ثانيا:يجب أن يرد على أموال وخدمات تؤدي نفس الهدف

أن ينصب على أموال أو خدمات من نفس الطبيعة والتماثل بحيث تؤدي إلى نفس المهام وتلبي نفس الرغبات، بحيث لا يمكن أن تتم المقارنة بين سلع وخدمات لا يوجد وجه للمقارنة فيها لأن التماثل بين السلع هو الداعي للمقارنة[2].

وأشار لهذا الشرط التوجيه الأوربي 55/97 في المادة(b/03) الذي اعتبرت أن تكون الأموال أو الخدمات تلبي نفس الحاجيات والهدف، ولم يشترط أن تكون هذه الأموال متطابقة بل أنها تؤدي نفس الهدف الذي يتبادر في ذهن المستهلك.

كما نصت المادة L122-3 على أنه "بالنسبة للمنتجات التي تحمل التسمية الأصلية أو البيان الجغرافي المحمي، لا يسمح بالمقارنة إلا بين المنتجات التي تحمل ذات التسمية وذات البيان."

ثالثا:يجب أن تكون المقارنة موضوعية وممثلة لتلك الأموال و الخدمات

أن يكون الإشهار المقارن موضوعيا بحيث لا يقوم على تقديرات شخصية أو ذاتية كالقول بأن المنتوج (أ) أحسن من المنتوج **(ب)** كما يجب أن تتعلق المقارنة بالخصائص الجوهرية المتمثلة لتلك الأموال أو الخدمات[3]، و يجب أن ترد المقارنة على خصائص المنتج وليس على العناصر الخارجية، فضلا على أنه يجب أن ترد على الأقل على خاصيتين أو أكثر[4]، كما ذهب القضاء الفرنسي في أحد قراراته بتاريخ 18 ديسمبر 2007[5]إلى أن "حتى يكون الإشهار المقارن موضوعيا يجب أولا: أن يستند على المعايير التي تتناسب مع الخصائص الحقيقية التي يمكن التحقق منها وثانيا:إجراء تقييم موضوعي من خلال السماح للناس بمعرفة واضحة عن البيانات التي تستند إليها المقارنة".

وبذلك فان القضاء الفرنسي يرسخ مبدأ المقارنة الموضوعية في الإشهار بالاستناد إلى المعايير المتعلقة بالخصائص الحقيقية التي يمكن التحقق من خلال البيانات المعروضة على المستهلكين.

قليلة من الزيت وفي حدود 12 دقيقة الأمر الذي رأت فيه شركة CIB إشهار مضلل وخادع لمقارنته بجهاز ACTIFRY الذي تملكه الشركة ويحمل نفس هذه الخصائص .CA Paris, 5févr, 2015, n°11/09260

1 -Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 116

2 -Rabih CHENDEB, le régime juridique du contrat de consommation étude comparative, LGDJ Lextenso Edition, Paris, 2010, p38

3- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن،مرجع سابق ص186

4- كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص171

5 -Cass. Com. 18 déc.2007, n° 05-19066, Bull 2007, 3, n°269

رابعا: أن لا تؤدي المقارنة إلى الاعتداء أو تشويه الأسماء والعلامات التجارية

نصت المادةL122-2 من قانون الاستهلاك الجديد على أنه"لا يجوز للإشهار المقارن أن:

1- يستمد منفعة من الشهرة المرتبطة بعلامة تصنيع أو تجارة أو خدمة أو اسم تجاري لعلامات أخري مميزة لمنافس أو التسمية الأصلية بما في ذلك البيان الجغرافي المحمي لمنتج منافس.

2- يتضمن تشويه أو خدش بقيمة العلامات أو الأسماء التجارية ، أو إشارات أخرى مميزة للأموال والخدمات، النشاط، أو المركز المنافس.

3- يتضمن خلط بين الشخص المعلن والمنافس أو بين العلامات، الأسماء التجارية، البيانات الأخرى المميزة، أموال أو خدمات الشخص المعلن و تلك الخاصة بالمنافس.

4 - عرض سلع أو خدمات كتقليد أو استنساخ لخدمة لها علامة تجارية أو أسم تجاري محمي.

وبناء على ما تقدم فإن المشرع يحظر كل اعتداء على العلامات والأسماء التجارية أثناء مقارنة السلع والخدمات أو استعمال غير مشروع طبقا لقانون حماية المستهلك دون المساس بالأحكام التي تنظمها قوانين الملكية الفكرية.

ومن تطبيقات القضاء بهذا الخصوص في قضية إدانة شركة Bodum جراء تشويه السمعة والاسم التجاري لشركة NestléNespresso بسبب قضية الإشهار التجاري الذي أثير نزاع بخصوصه و الذي قامت به شركة Bodum في إحدى المعارض التجارية تتصدر فيه هذه الشركة شعارها لإنتاج القهوة مصحوب بعبارة " **من المؤكد أفضل طريقة لصنع القهوة**"إلى جانب عبارة" **اصنع الذوق دون نفايات**" المرتبط بشعار شركة Nestlé Nespresso الأمر التي اعتبره القضاء أن هذا الإشهار التجاري فيه مساس بالسمعة والاسم التجاري للمنافس الأخر[1].

كما نص المشرع الفرنسي على حظر كل أنواع الإشهار المقارن التي تخالف الشروط المذكورة أعلاه في كل عمليات التغليف والفواتير وتذاكر النقل و سندات الوفاء وتذاكر الدخول لمشاهدة العروض أو إلى الأماكن المفتوحة للجمهور[2].

خامسا: التزام المعلن بتقديم الدليل المادي على صحة مضمون ما ورد في الإشهار

كرس المشرع الفرنسي هذا الشرط من خلال المادةL122-5 التي نصت على " يجب على الشخص المعلن الذي بث الإشهار المقارن لصالحه، أن يكون على استعداد ليثبت في مدة قصيرة الصحة المادية للبيانات والإشارات ومضمون ما عرض في الإشهار"

1-Cass. Com. 25 Sept.2012, n° 11-21.266.lnédit, http://www.Legifrance.gouv.

2- المادة L.122-4من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد

وبناء على ذلك ألزم القانون الفرنسي على المعلن أثناء القيام بالإشهار لصالح منتجاته بإبراز محاسنها مقارنتها بصفة مشروعة وفق الشروط المنصوص عليها سابقاً ، أن يقيم الدليل المادي بصحة البيانات والإشارات على صدق المعلومات المقدمة في الإشهار في مدة قصيرة من عرضه للإشهار.

البند الثالث: جزاء الإشهار المقارن غير المشروع

اعتبر المشرع الفرنسي أن الإشهار المقارن الذي لم يحترم الشروط التي تم التعرض لها سابقاً إشهاراً غير مشروع معاقب عليه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية تأسيسا على المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي[1] التي تنص على" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"، وبناء على ذلك فيحق للمستهلك اللجوء للقضاء للحصول على التعويض عند تضرره من الإشهار المقارن[2]، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس في أحكامها[3].

كما نص المشرع الفرنسي على جزاءات جنائية نص عليها في المادة L132-25 من قانون الاستهلاك التي نصت على " كل مخالفة للأحكام المنصوص عليها في المواد L.122-1 إلىL.122-5يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها من جهة في المواد L.132-2إلى L.132-9 ومن جهة أخرى بالمواد L.716-9 و L.716-12من قانون الملكية الفكرية".

وبناء على ذلك فإن المشرع أحال في هذه المادة إلى تطبيق نفس العقوبات المقررة على الإشهار المضلل المنصوص عليها في المواد L132-2 إلىL132-9من قانون الاستهلاك أبرزها السجن مدة سنتين والغرامات المالية التي تقدر إلى غاية 300.000 يورو بالإضافة إلى الحظر من ممارسة المهنة مدة خمس سنوات.

1- القانون المدني الفرنسي المعدل بمرسوم 10 فبراير 2016 والتي تقابل المادة 1382 قبل التعديل، وتقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري

2-Jean-Denis Pellier, Droit de la consommation, 1er édition, DALLOZ, France,2016, P 90

3-CA Paris, 01 juillet 1998

المطلب الثاني

الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل وآليات مواجهته

تطرقنا فيما سبق إلى الإطار القانون للإشهار التجاري من خلال تحديد المقصود بالإشهار التجاري وشروط صحته التي من ضمنها أن يكون الإشهار صادقا يتضمن البيانات الحقيقية للمنتجات أو الخدمات المروج لها حتى يتكون لدى المستهلك صورة حقيقة حول المنتوج الذي يقبل عليه، إلا أنه قد يحتوي الإشهار التجاري على الكذب والتضليل **(فرع أول)** مما يؤثر ذلك على إرادة وخيار المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، الأمر الذي يجعله يتصور السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها مما يثير مسألة البحث عن الوسائل القانونية لمواجهة ذلك **(فرع ثاني)**من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك من كل اعتداء.

الفرع الأول

الكذب والتضليل في الإشهار التجاري

يجد المستهلك نفسه ضحية جراء إتباع المنتجين أساليب متعددة للترويج لمنتجاتهم مستعملين فيها أحيانا الكذب والتضليل في إشهاراتهم التجارية مما يكون له تأثير مباشر على إرادة المستهلك.

على ذلك سنحدد المقصود بالإشهار التجاري الكاذب **(بند أول)** ثم تحديد المقصود بالإشهار التجاري المضلل **(بند ثاني)** على اعتبار أن بعض الفقه[1] يرى أن الكذب غير مرادف حتًما للتضليل في الإشهار التجاري، وإن كان الكذب قد يضلل من يقع ضحية له.

البند الأول: الإشهار التجاري الكاذب

الكذب[2]هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة يهدف إلى تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو مخالفة للحقيقة ولا يمكن الوفاء بها في الواقع العملي[3].

وقد يحدث الكذب بعمل ايجابي كذكر أوصاف غير متوفرة في السلعة أو الخدمة أو إعطاء معلومات تفتقد للمصداقية[4]، كما أنه يمكن أن يتحقق بعمل سلبي أي بالسكوت عن واقعة لو علم بها المتعاقد لما اقبل على التعاقد[1].

1- عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص171

2-الكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت،1989، ص678

3- عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص173

4- وللإشهار الكاذب عنصرين رئيسين يتجلى الأول في المضمون الزائف وهو العنصر المادي والمتمثل في الكذب في كمية المنتجات المعلنة و قابلية استعمال المنتوج أو الكذب في تاريخ الصلاحية أو في النتائج المنتظرة في المنتوج أو في طرق الاستعمال أو الاحتياطات

كما عرف الفقه[2] الإشهار الكاذب الالكتروني بأنه " الإشهار الذي يقوم فيه المعلن سواء كان تاجرًا أو مقدم خدمات باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها مما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد".

وقد تناول المشرع الفرنسي مصطلح الكذب في الإشهار التجاري في قانون 02 يوليو 1963 في المادة 05 منه، ثم نصت المادة 44 من قانون 27 ديسمبر 1973 المسمى بقانون(Royer) على منع وتجريم كل العروض والاشهارات الكاذبة أو التي من شأنها أن تؤدي إلى إيقاع المستهلك في الغلط، وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي في أحد قراراته الصادرة في 06 ديسمبر 1988[3] التي اعتبر فيها أن محكمة الاستئناف بررت قرارها بالتطبيق الصحيح لنص المادة 44 من قانون 1973 بأنه لقيام الجريمة لا يتطلب قيام الإشهار الكاذب أن يكون الكذب قد ولد الغلط فعلاً بل يكفي أنه من المرجح قيام ذلك فعلاً[4].

وتأسيسًا على ما تقدم فإن الإشهار التجاري الكاذب يعتبر محظور بمقتضى قانون 1973 سواء وقع المستهلك في غلط فعلاً أو كان من الممكن أن يوقعه فيه مستقلاً .

كما نص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1993 بمقتضى المادة(L.121-1)التي تنص على" يمنع كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو بيانات أو عروض مزيفة أومن طبيعة تضليلية متى اشتملت على واحد أو أكثر من العناصر التالية وجود، طبيعة، النوع، المصدر، المقدار، طريقة وتاريخ الصنع، الخصائص، السعر وشروط بيع السلع أو الخدمات التي هي موضوع الإشهار، شروط استخدامها، النتائج الممكن الحصول عليها باستخدامها، أسباب أو إجراءات البيع أو تقديم الخدمة، مضمون تعهدات المعلن، صفة وهوية الصانع، البائعين، المروجين والعارضين".

والملاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الفرنسي لم يستخدم مصطلح الكذب في الإشهار التجاري وإنما استعمل مصطلح(FAUSSE) للتعبير عن الإشهار الكاذب والتي تعني (مزيف) بينما

اللازمة لاستعمال المنتوج، والعنصر المعنوي المتمثل في سوء النية وقصد الغش في تحريف الحقيقة، أنظر محمد بوراس، مرجع سابق، ص331

1- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19 العدد04، ديسمبر 1995، ص169

2- كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص187

3- Cass. Crime. 6 déc. 1988, n° 88-80.962. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/1988/JURITEXT000007518222 le 16/07/2017 à 15h23

4- أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص60

يعني مصطلح الكذب (mensonger) كما أنه أشار إلى التضليل في معرض تحديده للعناصر التي يحظر أن يشملها التزييف أو من شأنها أن تضلل المستهلك[1]، مما يفهم أن المشرع الفرنسي يجعل التزييف مرادفا للتضليل عكس ما تفضل به بعض الفقه وفق ما تقدم.

وعن تقدير الكذب من الناحية القانونية فيجب أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية بحيث يمكن الاستعانة بخبير لإثبات الكذب، إلا أنه يصعب أن يكون الإشهار صادق بالمفهوم الضيق للمصطلح، على أساس أن الإشهار لا يظهر إلا الجانب الأفضل دائما لذلك يستحيل أن يذكر المعلن عيوب منتجاته في الإشهار وهو ما يؤكد نسبية حقيقة الإشهار التجاري، لذلك ترى التشريعات أنه يكفي أن يكون الإشهار التجاري صادق على الأقل في العناصر التي يتناولها[2].

وبعد صدور القانون الفرنسي3/2008 الصادر في 03 يناير 2008[3] الذي يعرف بـ (Loi Chatel) المستوحى من التوجيه الأوربي رقم 29/2005 المؤرخ في 11ماي 2005[4] المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة والمعدل للتوجه 84/450 المتعلق بالإشهار المضلل، استخدم المشرع الفرنسي مصطلحات أخرى هي(pratiques commerciales interdites) وتعني الممارسات التجارية المحظورة[5]و(pratiques commerciales déloyales) وتعني "الممارسات التجارية غير النزيهة" وأدمجت أحكام هذا القانون 3/2008 في قانون الاستهلاك لسنة 1993 وابقي عليها المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016.

وبهذه التعديلات أدخل التوجيه الأوربي 29/2005 مفهوم الإشهار المضلل ضمن الممارسات التجارية المضللة بشكل عام، ووسع من مفهوم الممارسات التجارية على اعتبار أنها تشمل الإشهار المضلل[6]، بحيث نصت المادة (2/ d) على أنه" تعتبر الممارسات التجارية كل عمل أو سلوك أو اتصال تجاري بما في ذلك الإشهار والتسويق من قبل مهني يرتبط بشكل مباشر بترقية البيع أو التموين بالمنتجات للمستهلكين".

ونصت المادة (L.121-1)/1من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن "الممارسات التجارية غير النزيهة تعتبر ممنوعة"، كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه" تعتبر الممارسات التجارية

1 – بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص94–95

2– عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص175

3-Loi n°2008-3 du 03 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

4-Directive 2005/29/CE du parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratique commerciales déloyales des entreprise vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du conseil et les Directives 97/7/CE 98/27/CE et 2002/65/CE du parlement européen et du conseil et le règlement (CE) n°2006/2004 DU parlement européen et du conseil, JOUE du 11/6/2005

5- CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, op cite P35

6- CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, op cite P96

غير نزيهة تلك التي تخالف المتطلبات المهنية والتي تفسد أو من المحتمل أن تفسد بصفة جوهرية السلوك الاقتصادي الخاص بالمستهلك المعتاد الواعي والمتبصر فيما يتعلق بسلعة أو خدمة ".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أن "...الصفة الغير نزيهة للممارسات التجارية هي التي تستهدف فئة خاصة من المستهلكين أو مجموعة هشة من المستهلكين، لاسيما ذوي إعاقة ذهنية أو جسدية ناجمة عن أعمارهم، أو السذاجة فيما يتعلق بمتوسط القدرة على التمييز من فئة أو مجموعة."

وبناء على ذلك فإن المشرع الفرنسي قد اشترط شرطين للحكم على عدم نزاهة الممارسات التجارية وهما أن تكون الممارسات مخالفة لمتطلبات العناية المهنية سواء كان هذا المهني معلن أو مورد وضرورة التزامهما بأن تكون إعلاناتها حماية للمستهلك من الغش والخداع الإعلاني، والشرط الثاني الاعتبار الممارسات غير نزيهة هو أن تكون هذه الممارسات مفسدة للسلوك الاقتصادي للمستهلك المعتاد أو من المحتمل إفساد سلوكه[1]، وهي الشروط نفسها التي نص عليها التوجيه الأوربي 29/2005 في المادة 05 منه.

و نصت الفقرة الأخيرة من المادة (L.121-1) ق إ ف على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة الممارسات التجارية المضللة المحددة في المواد (L121-2) إلى المادة(L121-4) والممارسات التجارية الاستفزازية المحددة في المواد (L121-6)إلى المادة(L121-7).

أما المشرع الجزائري أشار إلى الكذب في الإشهار التجاري في المادة 41 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1999 السالف الذكر والتي نصت على أنه "يعتبر الإشهار كاذبا إذا تضمن ادعاءات وإشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد أو الخدمات".

وفي الغالب أن التشريعات لا تتناول تعريف الإشهار الكاذب بل تكتفي بتعريف الإشهار الخادع واعتبار أن الكذب صورة من صور الإشهار الخادع[2].

من أبرز التشريعات العربية، التي تناولت الإشهار الخادع التشريع اللبناني الذي تناول في المادة 11 من القانون 659 لسنة 2005 المتعلق بحماية المستهلك الإشهار الخادع بأنه" كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك".

ولم يتضمن التشريع المصري أي تجريم للإشهار الكاذب أو الخادع قبل صدور قانون حماية المستهلك لسنة 2006، إلا أن القضاء لجأ آنذاك إلى تطبيق الأحكام الجنائية العامة المتعلقة

1-محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص344

2 -محمد بوراس، مرجع سابق، ص329

بعمليات النصب و الاحتيال وانتحال الصفة الكاذبة والألقاب المزيفة في حال استعمالها في الاشهارات التجارية[1].

وبصدور قانون حماية المستهلك نص المشرع المصري في المادة 17 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري بأنه" يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتجًا ويتضمن عرضًا أو بيانًا أو إدعاءً كاذبًا أو أي أمر أخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل،وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان...."

ونخلص في آخر ما تقدم إلى أن الإشهار الكاذب صورة من صور الإشهار الخادع على أساس أن الإشهار الخادع أوسع نطاق[2]، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل الإشهار التضليلي[3] بدل الإشهار الخادع.

البند الثاني: الإشهار المضلل

يعرف الإشهار المضلل بأنه الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، بحيث أنه لا يذكر بيانات كاذبة بقدر ما يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي[4].

وبناء على ذلك، يتضح أن هناك إشهاراً مضللاً في حد ذاته وإشهاراً يمكن أن يؤدي إلى التضليل، وهو ما نص عليه التشريع اللبناني في المادة 11 السالفة الذكر بأنه كل إشهار مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المستهلك وخلق انطباع غير حقيقي.

كما عبر عن ذلك التشريع الجزائري في المادة 28 من القانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على"دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التضليل....."

ويتضح من هذا النص أن المشرع منع كل إشهار يمكن أن يؤدي إلى التضليل ولم ينص على الإشهار المضلل في حد ذاته، إلا أنه ضمنيا يفهم بأنه إذا كان الإشهار المؤدي إلى التضليل ممنوعا فمن باب أولى أن الإشهار المضلل في حد ذاته يعد ممنوعا هو الآخر، غير أنه كان على المشرع

1- محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص337

2 - محمد بوراس، مرجع سابق، ص330

3 - المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

4- عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص175

أن يتجنب كل تفسير للنص ويتطرق للنوعين معًا بمنع الإشهار المضلل و الإشهار الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل[1] على غرار ما نص عليه التشريع اللبناني في المادة 11 السالفة الذكر.

وعرف التوجيه الأوربي114/2006المتعلق بالإشهار المضلل والإشهار المقارن في المادة 2/2 الإشهار المضلل بأنه كل إشهار يأتي في أي شكل من الأشكال يؤدي إلى إيقاع الأشخاص الموجه إليهم في غلط أو من المحتمل أن يوقع في غلط أو يتضمن في عرضه تضليلاً مسبباً لهم ضررًا أو يؤثر على سلوكهم الاقتصادي أو يمس بأحد بالمنافسين[2].

وبهذا التعريف اعتمدالمشرع الأوربي تعريفًا موسعا للإشهار المضلل من خلال اعتبار الإشهار من شأنه أن يوقع المستهلك في غلط أو من المحتمل أن يؤدي إلى التضليل.

كما اعتبر التوجيه الأوربي 29/2005 المتعلق بالممارسات التجارية المحظورة بمقتضى المادة 06 منه أن صفة التضليل في الممارسات التجارية تكمن في أنها تحتوي على معلومات مزيفة أو تحتمل الكذب تحت أي شكل من الأشكال، بحيث أنها تضلل أو من المحتمل أن تضلل المستهلك العادي حتى ولو كانت إحدى هذه المعلومات فيها جانب من الصدق[3].

وكرس القضاء الأوربي ذلك في أحد قراراته الصادرة في 19 سبتمبر 2013[4] حين اعتبر أنه "في حالة عدم وجود ممارسات تجارية تلبي جميع المعايير المنصوص عليها في المادة 06 من التوجيه الأوربي رقم 29/2005 لاعتبارها ممارسات مضللة، فإنه ليست هناك حاجة للتحقق ما إذا كانت هذه الممارسات تتعارض مع متطلبات العناية المهنية بالمعنى المقصود في المادة05 فقرة أ من التوجيه، فإنها تعتبر غير نزيهة ويتم حظرها بموجب المادة الخامسة فقرة الأولى من نفس التوجيه".

وتأسيسا على ذلك، فإن شرط التعارض مع متطلبات العناية المهنية لاعتبار الممارسات التجارية غير نزيهة والمشار إليه أعلاه، لا داعي للتحقق منه في حالة وجود ممارسات تجارية لها

1- نفس المعنى، محمد بوراس، مرجع سابق، ص344

2- أبقى كذلك التوجيه الأوربي رقم 114/2006 الصادر في 12 ديسمبر 2006 على نفس التعريف بالنسبة للإشهار المضلل، وجاء النص الأصلي كما يلي:

b) «publicité trompeuse», toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent

3 -Aarticle 06 directive 29/2005

4 -CJUE, Arrêt du 19 septembre 2013, CHS Tour Services GmbH contre Team, C-435/11, EU:C:2013:574. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/2013/CJUE62011CJ0435 le 21/07/2017 à10h35

صفة التضليل المنصوص عليا في المادة 06 من التوجيه الأوربي رقم 29/2005 المتعلق بالممارسات التجارية المحظورة.

ونص التشريع الفرنسي في قانون حماية المستهلك لسنة 2016 بمقتضى المادة L.121-2على الممارسات التجارية المضللة كنوع من أنواع الممارسات التجارية غير النزيهة والمحظورة إلى جانب الممارسات التجارية الاستفزازية كما سبق وأن أشرنا، بحيث نص على أن تكون ممارسة تجارية مضللة إذا وقعت في أحد الظروف الثلاثة التالية:

1-عندما تخلق حالة من الضبابية أو الخلط مع سلعة أو خدمة أخرى، علامة تجارية، اسم تجاري أو علامة أخرى خاصة بأحد المنافسين.

2-عندما ترتكز على مزاعم، مؤشرات وتعريف خاطئ، أو من شأنها التضليل في وجود، توفر أو طبيعة السلعة أو الخدمة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة (صفاتها الجوهرية، تركيباتها، إكسسواراتها، أصلها والكمية، نموذج وتاريخ التصنيع، شروط الاستخدام والقدرة عند الاستعمال الخصائص والنتائج المرجوة)، والسعر أو طريقة حساب السعر وشروط البيع والدفع والتسليم وخدمة ما بعد البيع.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي الحديثة بخصوص الإشهار المضلل ما قضت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 11 جوان 2014[1] حيث أدانت صاحب فندق استعمل مصطلح "Marai" في مواقعه الالكترونية مشيرا إلى الحي الباريسي السياحي المعروف بهذا الاسم كإشهار مضلل يخدع به المستهلك للوصول للفندق والحجز عبر الانترنت على حساب منافسه الذي يقع فعلا في نفس المكان.

ويستند تقدير التضليل في الإشهار التجاري إلى معيارين، معيار شخصي، ينظر فيه إلى شخص المستهلك بنفسه لا إلى التضليل في حد ذاته،فيكون الإشهار مضللاً وفق هذا المعيار إذا كان يمس أو يخدع الشخص شديد الفطنة والذكاء، وعيب هذا المعيار أنه يبحث في شخص المستهلك وهو أمر غاية في الصعوبة، ورغم ذلك ذهب القضاء[2] الفرنسي في بعض أحكامه إلى الأخذ بهذا المعيار[3].

أما المعيار الموضوعي فيعتد به بشخص الرجل العادي، بحيث لا ينظر فيه إلى شخص المستهلك ما إذا كان ذكيًا أو يقظًا، حريصًا أو مهملاً ، وإنما يتحقق التضليل عندما يخدع الإنسان

1-CA Paris, 11 juin 2014, n° 13/20700. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2014/R992DBA49D5C2682C6941 le 30/07/2017 à 150h30

2-Paris 22, mars 1973, j c p 1973 176 مشار إليه عند عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق ص

3- عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص176

العادي المتبصر[1]، كما على القاضي الأخذ بعين الاعتبار بعض فئات المستهلكين كالأطفال وأصحاب العاهة والطبقة الهشة وكبار السن[2]، وهو ما كرسته المادة 2/(L121-1)[3] من قانون الاستهلاك الجديد.

كما نص المشرع الفرنسي على نوع أخر من الممارسات المحظورة السابق الإشارة إليها وهي الممارسات التجارية الاستفزازية إلى جانب الممارسات التجارية غير النزيهة وذلك بموجب القانون 3/2008 المستوحى من التوجيه الاوربي29/2005 السالف الذكر الذي نص في المادة 39 منه على تعديل بعض أحكام حماية المستهلك لسنة 1993 باستحداث هذا النوع من الممارسات المنصوص عليها بموجب المواد L122-11 إلى غاية المادة L122-15 في قانون الاستهلاك[4]، وأبقى عليها المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الجديد لسنة2016 بحيث أصبحت بموجب المادتين L121-6و L121-7 مع بعض التعديلات، واعتبر الممارسات التجارية الاستفزازية هي الممارسات التي تلجأ إلى الإلحاح المتكرر أو استخدام وسائل إكراه مادية أو معنوية، من شأنها أن تؤدي إلى إفساد حرية اختيار المستهلك وتعيب رضاه وتعيق ممارسة حقوقه التعاقدية[5].

كما حدد قانون الاستهلاك الفرنسي[6] معيار تحديد ما إذا كانت هذه الممارسات تستخدم وسائل الإكراه أو التحرش أو عمليات النفوذ للتأثير على حرية اختيار المستهلك، فيجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار مدى توفر عدة عناصر أشار إليها المشرع لتقدير هذه الممارسات وهي:

- الزمان والمكان التي يتم تنفيذ الممارسة
- استخدام التهديد الجسدي أو اللفظي.
- الاستغلال المتعمد من طرف المهني لحالة الضعف النفسي للمستهلك للتأثير على قراره.
- العراقيل المفروضة من طرف المهني عندما يرغب المستهلك في إثبات حقوقه التعاقدية لاسيما عند إنهاء العقد أو تغيير السلعة أو المنتج.
- أي تهديد بعمل لاسيما إذا كان غير ممكناً قانوناً .

وقد أورد التوجيه الأوربي 29/2005 المؤرخ في 11 ماي2005 المعدل للتوجيه 84/450، قائمة على شكل ملحق تتضمن صور للممارسات المضللة والممارسات الاستفزازية بحيث أدرجها المشرع الفرنسي بموجب قانون 2008 في قانون الاستهلاك لسنة1993[7] في المادة L122-11 التي

1- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص163

2 -Delphine BAZIN-BEUST, op cite,p70

3 -"…….Consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé."

4 -CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri, op cite P105

5- Art: L121-6 du code de la consommation 2016

6- Art: L121-6 du code de la consommation 2016

7-CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, op cite P 106

تقابلها المادة L121-7 من قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016 تتضمن سبعة عناصر تشمل صوراً لهذه الممارسات[1].

كما قرر المشرع الفرنسي[2] جزاء مدني في حالة ممارسة هذه الممارسات الاستفزازية على المستهلك من طرف المهني تتمثل في الإلغاء أو إبطال العقد، إلى جانب الجزاء الجنائي المتمثل في الغرامة والحظر من ممارسة النشاط التجاري بموجب المواد L.132-11 و L.132-12 من قانون الاستهلاك الجديد.

ويختلف الإشهار الكاذب عن الإشهار المضلل من حيث أنه إذا كان الإشهار الكاذب يتضمن ادعاءات أو مزاعم مخالفة للحقيقة، فإن التضليل لا يتضمن بيانات كاذبة إلا أنه يصاغ في عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك وبالتالي فالتضليل يشمل الكذب لأنه أوسع منه نطاقا[3].

وللإشهار المضلل صور عديدة بين المبالغة والترك وذلك باستخدام عبارات من طرف المعلن يوهم بها المستهلك بأنه الوحيد في إنتاج السلعة أو الأرخص أو الأقوى....الخ[4]، إلا أن القضاء الفرنسي في أحد قرارته[5] قضى "بأن استخدام المبالغة في الإشهار التجاري لا يمكن وحده أن يشكل في حد ذاته الكذب الذي يميز الإشهار المضلل...".

1- و هذه الممارسات المذكورة في المادة L121-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 هي:

- إعطاء إحساس مزيف لدى المستهلك بأنه لا يمكن له مغادرة المكان إلا إذا انعقد العقد .
- القيام بزيارات خاصة إلى مقر المستهلك متجاهلا طلبه لرأيت المستهلك يغادر المكان أو لم يعد إليه، إلا إذا كانت المنظومة التشريعية الوطنية تسمح له بمتابعة شرط تعاقدي.
- تكرار المطالب غير المرغوب فيها بواسطة الهاتف، الفاكس، البريد الإلكتروني وأي وسيلة اتصال عن بعد.
- إرغام المستهلك التي يرغب في طلب منحة في إطار التأمين أن يقدم وثائق غير أساسية ولا منطقية من أجل صحة الطلب أو الكف تلقائيا بالإجابة على مراسلات ملائمة قصد جعل المستهلك يتراجع على ممارسة حقوقه التعاقدية.
- الإشهار على تحريض الأطفال على الشراء أو حث الآباء أو أشخاص بالغين لشراء السلعة لهم موضوع الإشهار.
- إعلام المستهلك بصراحة إذا لم يشتر السلعة أو الخدمة، فإن عمل ووسائل وجود المهني مهددة.
- إعطاء الانطباع أن المستهلك سبق له الفوز و سيفوز أو إذا قام بعمل سعر أو فائدة أخرى مطابقة ولكن في الحقيقة:
- إما لا يوجد أي سعر أو فائدة مطابقة.
- إما القيام بعمل متعلق بطلب السعر أو امتياز أخر مطابق يخضع إلى التزام المستهلك بدفع نقود أو دعم التكلفة.

2-*Art. L. 132-10.* – Le contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale agressive mentionnée aux articles L. 121-6 et L. 121-7 est nul et de nul effet.

3- احمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق ص171

4- محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص331

5-Cass. Crime 21 mars 2006, n°05-82589

وقد يكون باتخاذ موقف سلبي يتمثل في الترك بامتناع المهني أو المعلن عن إعطاء معلومات أو بيانات قد يكون لها أثر في اتخاذ القرار بالإقبال على السلعة أو الخدمة من طرف المستهلك[1]، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قراره الصادر في 13 يناير 2016[2] عن محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أنه"من الممارسات التجارية المضللة استمرار بنك من قبول ومعالجة عمليات الاكتتاب لفتح حساب مرتبط بعروض ترويجية بدون إشعار المكتتبين بتخفيض أسعار الفائدة المبينة في العرض، الأمر الذي من شأنه المساس بالسلوك الاقتصادي للمستهلك اليقظ المعتاد، ويخدع الخاصية الحقيقة لعقد الاكتتاب وتعهدات المعلن".

وفي التشريع الجزائري تطرق المشرع للاشهار عن طريق الترك في نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 101/91 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون "..... ولا يجب أن تضلل البلاغات الاشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو **الحذف** أو بحكم طابعها الغامض"

وبنا عليه فإن المشرع الجزائري يمنع كل إشهار يضلل المستهلك عن طريق الترك، أي بحذف بيانات أو معلومات من شأنها تنوير المستهلك ودرء أي غموض في الرسالة الاشهارية. وفي نفس الوقت أشار المشرع إلى الإشهار المبالغ فيه[3]الذي أخذ نفس حكم إشهار عن طريق الترك واعتباره إشهارا مضللاً .

وقرر المشرع المصري في المادة 16 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك التي نصت على " يعد سلوكا خادعا كل فعل أو امتناع من جانب المورد أو المعلن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر المبينة في المادة 17 من اللائحة التنفيذية".

واعتبرت المادة 17 من اللائحة التنفيذية على أن الإشهار يعد خادعًا إذا تناول منتجًا وتضمن عرضًا أو بيانًا كاذبًا أو أي أمر أخر ينصب بصفة خاصة على عدة عناصر منها طبيعة السلعة

1- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص171

2- Cass.Crime 13 janv. 2016, n°14-88136 Bull crim 2016 N°10

3- ومن الإشهار المبالغ فيه "الإشهار الذي بثه التلفزيون الكويتي عن إشهار لنوع معين من البطاريات يصور فيها قائد السيارة وهو يقودها في الصباح فتنطلق محلقة في الهواء كدليل على قوة البطارية"، "وإشهار أخر بثه التلفزيون الفرنسي يظهر مسحوق البطاطس التي يتناولها المستهلك فيتحول إلى أمير تنجذب إليه الحسناوات كدلالة على المذاق الجميل للمنتج". أنظر أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص171

وتركيبتها أوصفاتها الجوهرية أو مصدرها أو وزنها أو تاريخ صلاحياتها أو شروط صلاحياتها أو نوع الخدمة ومكان تقديمها، بالإضافة إلى شروط التعاقد وخدمة ما بعد البيع وخصائص المنتج والنتائج المتوقعة منه[1].

ويرى الفقه[2] المصري أن العناصر التي أوردتها المادة 17 من اللائحة التنفيذية وردت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يظهر بوضوح في الصياغة عندما اشترطت أنه ينصب السلوك الخادع على عنصر أو أكثر من العناصر التي ذكرتها المادة، وعليه ويمكن اعتبار الإشهار مخادعًا أو مضللاً حتى لو لم يندرج في أحد العناصر المذكورة في المادة 17 متى كان هذا السلوك يخلق انطباع غير حقيقي أو مضلل.

كما تطرق المشرع المصري، للإشهار عن طريق الترك بمقتضى المادة 16 من اللائحة التنفيذية التي نصت على أن " يعد سلوكًا خادعًا كل فعل أو **امتناع**....."وهو ما يفيد أن الإشهار عن طريق الترك (الامتناع) إشهارا مضللاً .

ولم يشير التشريع المصري للمبالغة في الإشهار التجاري كما فعل المشرع الجزائري بإعطائه نفس حكم الإشهار عن طريق الترك، الأمر الذي رأى فيه بعض الفقه[3] أنه لا تعتبر المبالغة في الإشهار تضليلاً ، فاستخدام المعلن المبالغة في وصف محاسن السلعة أو الخدمة كاستخدام ألفاظ "**ساحر**" أو"**رائع**" أو"**المعجزة**" أمر مقبول في الحياة التجارية ومن تم لا يعتبر إشهارًا مضللاً .

ولم تحدد التشريعات محل الدراسة عند تناولها الإشهار المضلل، الوسيلة أو الطريقة التي يتم بها الإشهار الكاذب أو المضلل، وبالتالي فهي تشمل جميع الوسائل المستعملة في ظل التطور التكنولوجي للاتصالات كالانترنت من خلال المواقع الالكترونية المتعددة التي تروج للمنتجات و الخدمات[4].

1- المادة 17 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري

2-محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص162

3- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص163

4-أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد،دراسة تحليلية في القانون المدني، ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت،2010، ص136

الفرع الثاني
الوسائل القانونية لمواجهة الإشهار
الكاذب والمضلل

اعتبرت التشريعات محل الدراسة الإشهار التجاري الكاذب والمضلل جريمة يعاقب عليها القانون، بحيث عاقب عليها التشريع الفرنسي بداية بقانون27 ديسمبر 1973[1]المتعلق بتوجيه التجارة والحرف المعرف بقانون(Royer) ثم قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016[2]، بالإضافة إلى المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش[3] أما في القانون المصري لا يوجد نص جنائي خاص ماعدا ضمن قانون العقوبات[4]الذي يعتبره جريمة نصب واحتيال.

إلا أن الجزاء الجنائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة، بخلاف الجزاء المدني الذي يسعى المستهلك إلى البحث عنه دوماً حماية للمصلحة الفردية،كالتعويض مثلاً جبرا للأضرار التي لحقته جراء تعاقده وفق إشهار كاذب أو مضلل.

وعلى اعتبار أننا بصد معالجة موضوع حماية المستهلك في نطاق العقد في إطار القانون الخاص، سنقتصر في دراستنا على الحماية المدنية للمستهلك بشيء من التفصيل.

و بناء على ما تقدم، لم يتصمن قانون حماية المستهلك الفرنسي ولا الجزائري ولا المصري نصوص خاصة تكفل للمستهلك حماية مدنية، مما يتطلب منا البحث عن آليات ووسائل قانونية نصت عليها القواعد العامة لنظرية الالتزام وهي: **دعوى التنفيذ العيني للالتزام- دعوى التدليس.**

البند الأول: دعوى التنفيذ العيني للالتزام

تعد هذه الوسيلة من الوسائل التي تقدم حماية للمستهلك بوصفه متعاقدا في مواجهة المعلن، على اعتبار أنه يجوز للمستهلك ضحية الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل أن يرفع دعوى تنفيذ العيني للالتزام إذا تم إبرام عقد البيع على إثر هذا الإشهار[5].

فأجازت القواعد العامة في القانون المدني التأسيس على دعوى التنفيذ العيني للالتزام، وهي الدعوى التي يجوز للمستهلك مباشرتها لإجبار المعلن على تنفيذ التزاماته من سلع وخدمات التي أعلن عنها وعبر المستهلك رغبته فيها أو تعاقد بناء على الخصائص التي تضمنها الإشهار التجاري.

---

1 – أنظر المادة 44 من قانون 27 ديسمبر 1973

2 – المواد(L132-1) إلى(L132-9) من قانون الاستهلاك الفرنسي

3– المادة 68 من قانون 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش

4– المادة 336 ق ع م

5– أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص204

وتأسيسا على ما تقدم وبالرجوع للمادة 164 من القانون المدني، والتي تقابلها المادة 1/203 مدني مصري وتقابلهما المادة (1224 جديدة) مدني فرنسي على أنه " يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنًا".

كما نصت المادة 1/166 مدني جزائري وتقابلها المادة 2/205 مدني مصري على"....فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

وعلى ضوء النصوص القانونية السالفة الذكر يشترط في التنفيذ العيني للالتزام ضرورة اعذرا المدين بتنفيذ التزامه بالطرق القانونية المعروفة في الإعذار، كما يجب أن لا يكون التنفيذ العيني فيه إرهاقًا للمدين، بحيث إن لم يتمكن المستهلك من الحصول على نفس ما ورد في الإعلان فيقتصر حقه في الحصول على التعويض، بالإضافة ألا يكون إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا فيه مساس بحريته الشخصية كوجوب تدخل المدين شخصيًا ويصر المدين على عدم تنفيذ التزامه فيقتصر الدائن على طلب التعويض على اعتبار أن القهر غير منتج في هذه الحالة[1].

وبناء على ذلك فإن المستهلك يستطيع تأسيس دعواه على المادتين السالفتين الذكر من أجل إجبار المعلن على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينًيا.

وعن الأساس القانوني لمسؤولية المعلن التعاقدية، ذهب القضاء الفرنسي[2] في السابق إلى رفض إعطاء الاشهارات التجارية قيمة تعاقدية ورتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقد الأخر رفع دعوى التنفيذ العيني للالتزام، بسبب اعتبار أن الاشهارات التجارية مجرد صورة من المبالغات يجري عليها العرف التجاري ويمكن اعتبارها تدليسًا مباحا.

كما لوحظ أن بعض وكالات الإشهار تدرج في اشهاراتها التجارية عبارة "هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها و إنما مجرد قيمة إرشادية فقط"[3].

إلا أن التسليم بأن الرسالة الاشهارية ليس لها إلا قيمة إرشادية يعني هدم الدور الإعلامي التي تلعبه هذه الدعاية في تنوير رضا المستهلك وإعطائه المعلومات الضرورية عن السلعة أو الخدمة المقبل عليها، على اعتبار أن قرار المستهلك لا يتم بشكل فجائي، بل يستند إلى هذه المعلومات،

1- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص32الى 34

2- حكم محكمة باريس المؤرخ في 29 يناير 1961 أورده احمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 206

3- أحمد سعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 178

وبالتالي يكون للرسالة الاشهارية قيمة تعاقدية يستند عليها المستهلك لإلزام المعلن على ما ورد في رسالته الاشهارية[1].

بالإضافة إلى ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي[2]، إلى أن للرسالة الإعلانية قيمة تعاقدية بصرف النظر عن ما تضمنته الرسالة الإعلانية من عبارات تفيد بأنها إرشادية، وهو ما أكدته محكمة[3] باريس

وفي هذا المعنى يرى البعض[4] والجدير بالتأييد، إلى اعتبار الرسالة الإعلانية بمثابة الإيجاب الموجه للجمهور بحيث أن الإشهار عن الأسعار مع عرض البضائع في المحلات التجارية أو النشرات أو بالوسائل السمعية البصرية يعتبر إيجابا صريحا ينعقد العقد إذا اقترن بقبول مطابق، بحيث لا يجوز للتاجر العدول عن ما ورد من بيانات في اشهاراته التجارية.

وعن مسألة الإيجاب الملزم، فإن الإيجاب لا يكون ملزِما ما لم يكون مقرون بأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة[5]، وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للإيجاب، إلا أن الإشهار التجاري المعد إيجاًبا يجد أساسه في أن الأجل يكون فيه ضمنًيا، كأن يرتبط بنفاذ البضاعة أو انتهاء صلاحية العرض الاشهاري، وقد يكون صريحًا باقتران الإشهار التجاري بمدة معينة مثل إدراج عبارة (العرض صالح لمدة معينة).

ونخلص في ما تقدم إلى أن للرسالة الاشهارية قيمة تعاقدية تجد أساسها في أن الإشهار التجاري إيجاًبا ينعقد العقد إذا اقترن بقبول مطابق طبقا للقواعد العامة، وأي إخلال بذلك يرتب مسؤولية عقدية يمكن للمستهلك من خلالها إلى رفع دعوى التنفيذ العيني للالتزام كما أسلفنا سابقا.

البند الثاني: دعوى التدليس (دعوى إبطال العقد)

وفي ظل انعدام النصوص الخاصة بحماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل، سنحاول البحث في نظرية التدليس في القواعد العامة عن مدى اعتبار الإشهار الكاذب أو المضلل تدليسا **(أولا)** ثم إلى تقدير دعوى التدليس لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل **(ثانيا)**

1-احمد سعيد الزقرد، المرجع نفسه ص 180

2-GHESTIN .J, Traité de droit civil la formation du contrat, 3 édition, LGDJ, France, 1990, p 589

3-حكم محكمة باريس الصادر في 03 ماي 1967

4- احمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق ص 209 إلى 210

5-انظر المادة 63 ق م ج تقابلها المادة 93 ق م م

أولا: مدى اعتبار الإشهار الكاذب أو المضلل تدليسا

يعرف التدليس بأنه "استعمال أحد المتعاقدين طرق احتيالية لتضليل المتعاقد الأخر تضليلاً يدفعه للتعاقد، ويلزم فيه أن تكون الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الثاني على إبرام العقد".[1]

ونصت المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1116 مدني فرنسي (1137 جديدة تعديل 2016) وتقابلهما المادة 125 مدني مصري على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد".

وبناء على ذاك يشترط للتوافر تدليس المعلن استخدام طرق احتيالية تتمثل في أعمال مادية غير مشروعة للتأثير على إرادة المستهلك وأن تكون هذه الطرق هي الدافع للتعاقد[2].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه" يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة 125 من القانون المدني وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة، أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا"[3].

كما تتجلى الطرق الاحتيالية في الإشهار استخدام المعلن الكذب والتضليل لتسويق منتجاته كذكر خصائص كاذبة أو بيانات وهمية، بحيث يجب أن تبلغ حد من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم العقد[4].

إلا أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين الحيلة التي يعتد بها في التدليس على اعتبار أن الكذب البسيط في الإشهار لا يمكن اعتباره كذلك لأن الإشهار يقوم على المبالغة المباحة، بل يجب أن يبلغ الكذب حدًا من الجسامة بحيث يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد[5].

وتطبيقا لذلك اعتبر القضاء الفرنسي عن محكمة استئناف فرساي[6] بتاريخ 01 جوان 2017 إلى أنه" في مفهوم المادة 1116 من القانون المدني التي تقابلها المادة (1137 جديدة) أن التدليس هو سبب بطلان العقد إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الواضح أن لولاها لما ابرم

1- رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص36

2 - أميرة أحمد محمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،القاهرة، 2012، ص62

3 - الطعن رقم 1297 لسنة 56 جلسة 1990/11/29 س41 ع2 ص 833 ق305

4-محمد بوراس، مرجع سابق، ص439

5-المرجع نفسه، الصفحة نفسها

6 -CA Versailles, 3e ch. , 01er juin 2017 n° 15/04295 lire en ligne www.ligefrance.fr le 15/12/2017 a 19h05

العقد، ومن حيث المبدأ فإن **الكذب** البسيط يمكن اعتباره تدليسًا على أن من المهم النظر إلى مدى كفاءة واختصاص صاحب الادعاء الكاذب والشخص الموجه له".

كما ذهب محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه بحيث اعتبرت أن"الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكمًا سليمًا، وأن مجرد **الكذب** لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا **الكذب**، فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس"[1].

وهكذا فإن كل من القضاء الفرنسي والمصري اعتبر أن **الكذب** الذي يمكن اعتباره تدليسًا، هو الكذب الذي يكون على قدر من الجسامة ويؤثر على الإرادة، بحيث لا يمكن للمستهلك العادي متوسط الفطنة والذكاء أن يكشف الحقيقة منه، مع أن القضاء الفرنسي اعتبر أن مجرد **الكذب البسيط** تدليسًا إذا كان صادر من صاحب كفاءة مهنية واختصاص مع مراعاة الشخص الموجه له.

وعن السكوت التدليسي نصت المادة 2/86 ق م ج تقابلها المادة 125 مدني مصري بأنه ",... ويعتبر تدليسا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وتأسيسا على ما تقدم، يتحقق الكذب والتضليل في الإشهار التجاري عن طريق عمل ايجابي متمثل في استخدام وسائل احتيالية متمثلة في إشهار خصائص غير حقيقية ومضللة للسلعة أو الخدمة التي يقبل عليها المستهلك، كما يمكن أن يتحقق بعمل سلبيي من خلال سكوت المعلن عن ذكر بيانات معينة، أو التعمد في إخفاء بيانات متعلقة بالسلعة أو الخدمة يكون لها الأثر في التعبير عن رضا المستهلك[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية عن دائرتها المدنية[3] " السكوت يعتبر تدليسا إذا كان من شأن العلم به منع المتعاقد الأخر من إبرام العقد... ".

ونفس الأمر اتجهت إليه محكمة النقض المصرية عن دائرتها المدنية[4]لجلسة 2001/04/17 " إن نص المادة 125 مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الأخر أو ملابسة، من قبيل التدليس الذي يجيز طلب إبطال العقد، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم

1-الطعن رقم1862 لسنة 59 جلسة 1994/02/17س45 ع1 ص 382ق 80

2- عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص172

3-Cass. Civ3 du 02 oct. 1974, n°73-11.901 Bull civ3 N°330 P.251

4- الطعن رقم5524 لسنة 63 جلسة 2001/04/17س52 ع1 ص 531ق 110

العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدًا".وبذلك فإن القضاء يؤكد على أن السكوت العمدي على ذكر بيان جوهري لا يعلم به المتعاقد الأخر يعتبر سكوت تدليسي يمكنه من إبطال العقد.

غير أن القضاء الجزائري اتجه في أحد قراراته[1] إلى تأييد حكم إبطال عقد متعلق باتفاقية قرض مبرم بين البنك والعميل على أساس إخلال البنك بإعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، على اعتبار أن إخلال البنك بهذا الالتزام يؤدي إلى إيقاع المقترض في غلط جوهري يبرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض.

إلا أن الفقه[2] يرى أن المقترض وقع في تدليس وليس في غلط جوهري، باعتبار أن العقد يكون قابلا للإبطال على أساس الكتمان التدليسي تطبيقا للمادة 86 /2 ق م ج، حيث أن البنك سكت عن إعلام المقترض بواقعة جوهرية في العقد بحيث لولاها لما أبرم المقترض العقد[3].

ثانيا:تقدير دعوى التدليس لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل

يرى البعض[4] أنه رغم التوسع في نظرية التدليس إلا أنه لا يمكن القول أن دعوى التدليس تقدم حماية كافية للمستهلك في مواجهة الإشهار الكاذب والمضلل للاعتبارات منها:

حتى يمكن للمستهلك الاستفادة من دعوى التدليس يجب أن تكون العلاقة بين المستهلك والمعلن علاقة تعاقدية أي بصدد عقد وأن تصدر من أحد المتعاقدين وسائل احتيالية تدفع المستهلك للتعاقد، وهو ما قد لا يتوفر في الإشهار التجاري على أساس أنه من النادر أن يرتبط المعلن مع المتلقي برابطة عقدية، بالإضافة إلى أنه في هذا المجال تتسع دوائر توزيع السلع والخدمات إلى الحد بوجود عناصر أخرى تتجاذبهم المصالح الخاصة بحيث لا تتصور وجود رابطة عقدية بين المعلن والمستهلك وبالتالي تتخلف أحد شروط دعوى التدليس.

بالإضافة إلى أن التدليس يجب أن يتعلق بأحد العناصر المؤثرة والتي تكون هي الدافع للتعاقد كالخصائص الجوهرية السلعة أو الخدمة، إلا أن ذلك لا ينطبق إذا كان محل الإشهار عناصر ذاتية

1 – قرار رقم 581228، مؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2010، ص 161 (قضية صنوق التوفير والاحتياط ضد س ع وصندوق السكن)

2 – علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 195، هامش رقم 1

3 – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص244

4– سي يوسف زهية حورية، الحماية المدنية من الإعلان الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص195، عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص173، محمد بوراس، مرجع سابق، ص443

أو خارجية للسلعة، كشروط البيع أو الثمن أو النتائج المتوقعة من السلعة أو الخدمة محل الإشهار، الأمر الذي يعتبر تضييق في الحماية القانونية التي توفرها نظرية التدليس[1].

ويبقى أن جزاء التدليس هو إبطال العقد الأمر الذي لا يتناسب و الأضرار التي تكبدها المستهلك جراء الإشهار الكاذب أو المضلل، على اعتبار أن المستهلك دوماً يسعى إلى تحقيق رغباته من السلع أو الخدمات، بالرغم من أنه يجوز للمستهلكطبقاً لأركان المسؤولية التقصيرية رفع دعوى التعويض تأسيسا على المادة 124 مدني جزائري بعد الحكم له بإبطال العقد،وذلك جبراً للضرر الذي وقع له جراء إعلان كاذب أو مضلل.

1- أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 237

المبحث الثاني

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يلعب الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دور كبير في تنوير المستهلك وتبصيره للمسائل الجوهرية التي يقوم عليها العقد، حماية لرضا المستهلك بالمقارنة مع نظرية عيوب الإرادة في القواعد العامة التي تتولى توفير الحماية للمتعاقد إذا ما شابه عيب من عيوب الرضا كعيب الغلط والتدليس.

إلا أن القضاء الفرنسي لاحظ أنه في كثير من دعاوى الإبطال للغلط أو التدليس أو حتى دعاوى ضمان العيوب الخفية، كان يمكن تلافي شكوى المتعاقد لو أن المتعاقد الآخر قام بتزويد من تعاقد معه بالمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه والتي يمكن له أن يتعاقد بها ويقوم عليها رضاؤه، إلى أن تطور الأمر وأصبحت المحاكم تتحدث عن واجب تكريس هذا الالتزام قبل التعاقد حتى وصل حد الالتزام بالنصيحة والتحذير، كما نصت عليه بعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك[1].

وبناء على ما تقدم سنتناول في هذا المبحث الالتزام بالإعلام في النظرية العامة للعقد **(مطلب أول)** ثم نعالج الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في قوانين الاستهلاك**(مطلب ثاني)** على النحو التالي.

المطلب الأول

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القواعد العامة

أجمع الفقه الفرنسي[2]عن الدور الذي يلعبه الالتزام بالإعلام في حماية أطراف العقد، واعتبر أن ما ذهبت إليه القواعد العامة في فرض هذا الالتزام جدير بالأهمية على اعتبار أنه من أقوى الوسائل القانونية التي تمنح للطرف الضعيف في العقد طبقا لمقتضيات حسن النية في العقود.

وقد تتابعت الدراسات القانونية المعالجة لهذا الالتزام بدراسة وتحليل الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد على اعتبار أنه المجال الأمثل لقيام هذا الالتزام، استجابة لمقتضيات التطور التكنولوجي، ودرءا لانعدام التوازن بين المستهلك والمهني بخصوص الدراية والمعرفة بالمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات[3].

و تفصيلاً لما سبق سنعالج مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد **(فرع أول)** ثم الأساس القانوني لهذا الالتزام وطبيعته القانونية **(فرع ثاني)** وأخيرًا شروط قيام الالتزام بالإعلام **(فرع ثالث)**

1- محمد إبراهيم دسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، مصر، 1985، ص02

2 -GHESTIN (J) Traité de droit civile, la formation de contrat,3er Edition, LGDJ, France,1996 p 28/29 - Boyer, Yves L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse AIX-Marseille, France 1977, page31/32

3 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص09

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

سنعالج فيما يلي تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و مبرراته **(بند أول)**، ثم تمييزه عن النظم القانونية المشابهة له **(بند ثاني)**.

البند الأول: تعريف الالتزام بالإعلام ومبرراته

لقد حظي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد باهتمام فقهاء القانون من أجل تحديد مفهومه **(أولاً)** ثم مبراته **(ثانيًا)** وهو ما سنعالجه على النحو التالي:

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

عرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه " التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين سواء كان طرفاً في العقد المزمع إبرامه احدهما أو كليهما أو غيرًا من الأغيار عن هذا العقد، بإعلام الدائن سواء كان أحد طرفي العقد أو كليهما في ظروف معينة إعلامًا صحيحًا وصادقًا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، و التي يعجز عن الإحاطة بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه بالعقد"[1].

كما استعمل بعض الفقه[2] إلى جانب لفظ الإعلام ألفاظ مختلفة منها الالتزام بالإدلاء بالبيانات بحيث عرفه بأنه" التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله أو أي اعتبار أخر يجعل من المستحيل على إحداهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات".

كما استعمل البعض[3] الآخر لفظ التبصير فعرفه بأنه " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع، حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره، الذي يراه مناسبا، على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد".

1 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص82

2– نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص15

3 – سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص41

وبالرغم من الألفاظ المتعددة التي استعملها الفقه إلا أنه يتبين أن لها نفس المدلول، على اعتبار أن الإعلام بالبيانات الجوهرية للتعاقد أو تبصير المستهلك بها، تصبو إلى نفس الهدف وهو توفير وضمان حماية للمستهلك في العقد المراد إبرامه توقيا لإبطال العقد.

كما أن مجمل التعريفات ترتكز على الدور الوقائي الذي يوفره هذا الالتزام، من حيث أنه يقدم معلومات عن العقد المراد إبرامه لتكوين رضا مستنير بسبب نوع أو طبيعة العقد، والتي لا يمكن للمتعاقد الاستعلام عنها من مصادره الخاصة.

ومن خصائص هذا الالتزام بأنه التزام سابق للتعاقد ينشأ في مرحلة سابقة للتعاقد، وبالتالي فهو يختلف عن الالتزام بالإعلام التعاقدي الذي ينشأ بعد إبرام العقد[1].

كما أنه التزام ذو طبيعة وقائية، على اعتبار أنه يعمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال، إذ أن أداء المدين بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد يؤدي إلى تنوير رضا الطرف الأخر، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي دعوى إبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس[2].

بالإضافة إلى أنه التزام سابق على جميع أنواع العقود متى توافرت شروط وجوده، بحيث أنه لا يخص عقدا بعينه أو عقودًا بذاتها، على قدر ما يفرض على أحد المتعاقدين أو كليهما مادام أن هناك معلومات تتصل بالعقد يعلمها أحدهما ويجهلها الطرف الآخر[3].

ثانيا: مبررات الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يثير الاعتراف بالالتزام بالإعلام في نظر الفقه[4]عدة تساؤلات عن جدوى هذا الالتزام خاصة في المرحلة السابقة للتعاقد على أساس أن العقد لم يبرم بعد، وهل هناك حاجة أو مبرر لإضفاء صفة الشرعية على وجود هذا الالتزام قبل التعاقد كالتزام قانوني.

إلا أن فحوى هذا الالتزام وأهمية البيانات التي يقتضيها حماية رضاء المستهلك وتنويره نظرًا للتفاوت بين طرفي العقد خاصة المهني والمستهلك، هو ما يقتضي بيان أهم المبررات التي اعتمدها الفقه لوجود هذا الالتزام وهي كالتالي:

01-إعادة المساواة في العلم والدراية بين المتعاقدين

بالرغم من أن القضاء والتشريع نص على تحقيق التوازن العقدي بين مركزي طرفي العقد في مجال عقود الإذعان من خلال منح القاضي سلطة تعديل العقد إذا تضمن شروطا تعسفية قد تعيق

1 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص82

2 – عمر عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص197

3 – خالد جمال أحمد، المرجع نفسه، ص87

4 -ALISSE Jean, l'obligation de renseignement dans le contrats, thèse, paris2 France, 1975, P 05

هذا التوازن، إلا أن ذلك يعتبر من قبيل الحماية اللاحقة، كما أن تكريس الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي من خلال إعلام المتعاقد بالبيانات الجوهرية في العقد يحقق حماية وقائية بهدف التوازن العقدي من البداية أي منذ بداية تكوين العقد.

وإن اختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين عند الرغبة في التعاقد تفتقر إلى البيانات والمعلومات الأساسية التي ترشد الطرف الضعيف في العقد إلى تحديد أوصاف محل العقد من سلع وخدمات، ولذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين طرفي العقد تبرر تقرير الالتزام بالإعلام[1].

بالإضافة إلى أنه و بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور الآلات الصناعية الحديثة أدى إلى تفاوت كبير في المعرفة، الأمر الذي يجعل من المستحيل على الشخص العادي أن يتعرف على التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد[2].

كما أن وجود مبدأ حسن النية في العقود يقتضي مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد بفرض التزام بالإعلام قبل التعاقد على الأقل في الحالات التي يستحيل على أحد طرفي العقد العلم بهذه البيانات من غير تدخل الطرف الأخر في العقد الني يعلم بها فعلاً[3].

وأخيرا فإن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يكون فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، ولذلك يقوم الالتزام بالإعلام عند التعاقد كوسيلة لإعادة هذا التكافؤ المفقود[4].

02-قصور النظرية التقليدية في فرض الحماية

تتولى النظرية الكلاسيكية لحماية الرضا،توفير حماية للمتعاقد في العقد كعيوب الإرادة مثلاً الغلط والتدليس، على اعتبار أن من وقع في غلط من خلال التوهم بالشيء على غير حقيقته أو دلس عليه بطرق احتيالية له الحق في إبطال العقد، إلا أن السؤال المطروح : هل هذه الوسائل تعد كافية لحماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد دون حاجة للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي؟

يرى بعض الفقه[5] أن الوسائل التقليدية في نظرية عيوب الرضاء قد ثبت الواقع عجزها عن توفير حماية كافية للمتعاقد، على أساس الصعوبات الكبرى التي يواجهها المتعاقد في الإثبات، فمثلاً حتى يستفيد المتعاقد من الحماية طبقاً لنظرية الغلط أو نظرية ضمان العيوب الخفية عليه بإثبات وقوعه فعلاً في غلط حول الصفة الجوهرية في الشيء محل العقد، أو يثبت أن العيب كان خفي غير ظاهر،

1- حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص22

2- Boyer Yves, L'obligation de renseignement dans la formation du contrat thèse, Aix-Marseille, Paris,1977, P 30

3 -GHESTIN (J) Les obligations le contrat,3er Edition, LGDJ, France,1980 n°460

4 – محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 100

5 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص135

وهو ما يعتبر من الأمر العسير في ظل قواعد وأحكام نظرية الرضا، في حين أنه في ظل الحماية التي يكفلها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكفيه أن يثبت أن ثمة معلومات جوهرية متصلة بالعقد المراد إبرامه يجهلها المستهلك مع أن الطرف الأخر على علم بها.

بالإضافة إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، اعتبر أساس البطلان للكتمان التدليسي وهو ما كان محل خلاف[1] في الفقه، بحيث توسع جانب من هذا الفقه في فكرة التدليس الذي اعتبر بأن السكوت في جميع الحالات يعتبر تدليسًا إذا توفر العنصر المعنوي وهو نية التضليل دون التمييز بين الجانب الايجابي أو السلبي طالما وجد الركن المعنوي دون الاعتداد بالركن المادي، كما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى العكس واتجه إلى رفض اعتبار السكوت تدليسًا في جميع الحالات، على اعتبار أنه إذا كانت الواجبات الأخلاقية تلقي على عاتق المتعاقد بواجب اتخاذ موقف مثالي يتمثل في واجب الإفضاء بالمعلومات والبيانات اللازمة، فإن القانون لا يلزم المتعاقد إلا بالامتثال للالتزامات القانونية، و إذا كان القانون المدني يتضمن التزام سلبي يمنع المتعاقد من الإدلاء ببيانات غير صحيحة باعتبار الكذب تدليسًا، فإنه من ناحية أخرى لا يوجد التزام ايجابي على عاتق المتعاقد بقول الحقيقة بكاملها[2].

وأمام هذا الخلاف استقر الفقه الفرنسي[3] الحديث على أنه لا يمكن الاعتداد بالعنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل لاعتبار الكتمان تدليسًا، بل أن معيار اعتبار الكتمان تدليسًا هو مدى التزام المتعاقد الأخر بالإعلام عن البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي في أحد أحكامه الشهيرة سنة 1958[4]، وبالتالي يمكن القول أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هو المعيار الحاسم في مدى اعتبار الكتمان تدليسًا.

وأخيرا فإن الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام التزام وقائي، ففي القرون الماضية كان الاعتبار لمبدأ حرية الإرادة، أما الآن فإن الحاجة تزداد أكثر فأكثر إلى مبدأ الوقاية خير من العلاج، فلتوقي عيوب الرضا اتجه القضاء إلى فرض الالتزام بالإعلام على أحد المتعاقدين لفائدة الأخر[5].

1 – في شرح هذا الخلاف، راجع نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، ص45 و 46

2 – المرجع نفسه، ص44الى 48

3- Boccara Dol silence et réticence Gaz.Pal 24/01/1953, Magnin, Réflexions critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques. JCP 1976, 1. 1780, GHESTIN, la réticence le dol et l'erreur sur les qualités substantielles D.S.1976, Chron. P 297,45 مشار إليه نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع نفسه، ص

4-Cass. Civ1er . 19 mai.1958, Bull.civ I, n°251

5 – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص106

البند الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزامات المشابهة له

سنحاول التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن غيره من بعض الالتزامات المشابهة له منها الالتزام بالإعلام التعاقدي، الالتزام بالتحذير و الالتزام بالنصيحة.

أولا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و الالتزام بالإعلام التعاقدي

يختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي عن الالتزام بالإعلام التعاقدي من عدة أوجه، فمن حيث المصدر والأساس القانوني الذي يستند إليه كل من الالتزامين، نجد أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يجد أساسه في مبدأ حسن النية في العقد كقاعدة عامة وفق ما تم التطرق إليه سابقا، بالإضافة إلى النص عليه صراحة سواء في القانون المدني الفرنسي الجديد، أو القوانين الخاصة بالاستهلاك، وهو بالتالي يجد أساسه بعيد عن العقد ومستقل عنه ويقوم في المرحلة السابقة على التعاقد من أجل توفير حماية وقائية للمستهلك المتعاقد، هذا بخلاف الالتزام بالإعلام التعاقدي الذي يجد أساسه في العقد نفسه والذي يعد التزام أصيل يتضمنه العقد بالتزام أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الأخر بمعلومات فنية أو تقنية في مجال معين كنقل التكنولوجيا أو كيفية صيانة المنتج أو استعماله، أو تزويد الطرف الأخر بما يحتاج إليه من بيانات ومعلومات تتعلق بتنفيذ محل العقد[1].

بالإضافة إلى أن الالتزام بالإعلام التعاقدي هو التزام ينشأ بمناسبة كل عقد على حدا وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، أما الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو التزام عام يشمل كل عقود الاستهلاك ويهدف إلى تنوير رضا المستهلك وسلامة رضاه[2].

كما يرى الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي[3] بأن معيار التمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والتعاقدي هو لحظة أو وقت توافر هذا الالتزام وتنفيذه، فإذا كان هذا الالتزام قائم على عاتق أحد المتعاقدين ومطلوب منه تنفيذه قبل إبرام العقد، فيكون التزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، أما إذا كان تنفيذ هذا الالتزام يرتبط بسائر الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد بعد إبرام العقد، فإنه يكون التزام تعاقدي بالإعلام ببيانات معينة تختلف حسب طبيعة العقد المراد إبرامه.

أما من حيث الجزاء، فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يرتب مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن هذا الالتزام هو التزام قانوني يهدف إلى حماية رضا المستهلك بتوفير بيانات ومعلومات

1- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص103، ص 104

2 – حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص19

3 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص38

جوهرية تتعلق بالعقد المراد إبرامه[1]، أما الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقدي فيرتب مسؤولية عقدية على أساس إخلال أحد طرفي العقد الواقع على عاتقه الالتزام بالإعلام التعاقدي بتنفيذ العقد الذي يكون محله هذا الالتزام بالإعلام[2].

ثانيا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و الالتزام بالتحذير

عرف الالتزام بالتحذير بأنه " التزام يقوم على لفت انتباه المتعاقد بخصوص أثر سلبي في العقد أو في الشيء موضوع التعاقد من المتعاقد الآخر وهذا الأثر هو عبارة عن خطر يتم التحذير بسببه[3].

و لا يثور الالتزام بالتحذير[4](la mise en garde) إلا حينما يكون الشخص تجاه خطر أو ضرر محدق به عند التعامل، سواء كان هذا الخطر يتعلق بالطرف الآخر أو في الشيء محل التعاقد سواء بطبيعته أو بطريقة استعماله، وبالتالي فهو التزام سابق على التعاقد يلتزم به أحد طرفي العقد أو كليهما من الأضرار التي تحدق بهما عند التعامل أو الاستعمال[5].

ويرى بعض الفقه[6] أن الالتزام بالتحذير ليس التزاما مستقلاً أو منفصلاً عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، على أساس أن التحذير أو النصيحة يمثل نوعًا من أنواع الإعلام وصورة من صوره، على اعتبار أن الإعلام قد يظهر في صورة معلومات أو بيانات بسيطة يرغب المتعاقد بمعرفتها والإحاطة بها تتعلق بموضوع العقد، كما قد يظهر الإعلام في صورة نصيحة أو تحذير من مخاطر الشيء المبيع قد تصيب أحد المتعاقدين أو كليهما.

---

1 – سنعالج جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في جزئية خاصة ومفصلة لأهميتها في المطلب الثاني من هذه الدراسة

2 – عمر عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص225

3 -MURIEL Fabre Magnan, essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse doctorat paris1,1991, P372

4 – يتمثل الالتزام بالتحذير في التزام البائع بتحذير المشتري من المخاطر المرتبطة بالشيء المبيع مما يجنب استعمال خاطئ يؤدي إلى الإضرار به، وحتى يتحقق ذلك يقتضي أن تجتمع في التحذير عدة عناصر يمكن للقاضي أن يسترشد بها في تقدير مدى كفاية التحذير في حث انتباه المشتري إلى مخاطر المبيع ووسائل تجنبها وهذه العناصر هي **أن يكون التحذير كاملا** بحيث يلفت انتباه المشتري إلى كافة الأخطار التي يمكن أن تلحقه، كما **يجب أن يكون التحذير مفهوما** بحيث يجب أن يصاغ التحذير في عبارات بسيطة ميسورة الفهم بعبارات شائعة الاستعمال بين الناس على أن يخلو التحذير من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب على المستعمل فهمها، كما يجب **أن يكون التحذير ظاهرا** وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك أن يتم فصل البيانات المتعلقة بالتحذير عن البيانات الأخرى المتعلقة بمكونات الشيء وبيان خصائصه وفق ما نصت عليه المادة 5187 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وأخير **يجب أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات** بحيث يكون ملازما للشيء المبيع ولا ينفك عنه حتى يؤدي الهدف المبتغاة منه بحيث لا يكفي أن يكتب التحذير في ورقة الضمان أو كتيب مرفق مع الشيء المبيع. للتفصيل أكثر أنظر، ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

5 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص100

6 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص101، عمر عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص223

ونفس الرأي السابق ذهب إليه بعض الفقه[1]الذي يرى أن تعدد المصطلحات والتضارب بين المفاهيم والاختلاف حول تنوعها دفعهم إلى اختيار مصطلح " التبصير" باعتباره أكثر شمولاً على أساس أن تطبيقات هذا التعبير تتضمن الإعلام تارة والنصيحة تارة أخرى والتحذير ثالثا، فكلمة التبصير في نظر أصحاب هذا الرأي تشمل الإعلام بظروف التعاقد والتحذير من مخاطره على أساس أنه التزام واحد يهدف إلى تبصير المتعاقد وحماية رضاه.

إلا أن جانب آخر من الفقه[2]يرى أن الالتزام بالإعلام يختلف عن الالتزام بالتحذير من عدة جوانب أهمها وقت تنفيذ الالتزام ونطاقه وأساسه القانوني، على اعتبار أن الالتزام بالإعلام مجاله المرحلة السابقة للتعاقد، بحيث يقوم على إمداد المتعاقد بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد والتي تؤدي إلى تكوين رضا مستنير للمستهلك مما يساعده على تحقيق متطلباته، كما يحقق توازن عقدي في العلم والمعرفة، إلا أن الالتزام بالتحذير يتعدى مجرد الالتزام بالإدلاء بالبيانات دون أن يصل إلى مرحلة الالتزام بالنصيحة أو تقديم المشورة، ويتمثل هذا الالتزام في أن بعض العقود تنشئ بالإضافة إلى التزاماتها الاصليه التزاًما تبعياً على عاتق أحد طرفيها بأن يحذر الطرف الأخر أو يثير انتباهه إلى ظروف ومعلومات معينة يكتنفها العقد قد تنشأ عنه مخاطر مادية أو قانونية، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أوسع نطاق من الالتزام بالتحذير الذي يقتصر على المعلومات المتعلقة بالصفة الخطرة في الشيء المبيع،فضلاً على أنه أكثر تشددًا من مجرد الإدلاء بالبيانات.

يضاف إلى ما سبق، إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في مبدأ حسن النية في العقود، إلا أنه عندما يتخذ شكل التحذير فإنه يعتبر تطبيقا لالتزام أعم وأوسع منه وهو الالتزام بضمان السلامة[3] وهو ما يتفق مع الغاية التي اتجه إليها القضاء الفرنسي[4] من وراء تكريس الالتزام بالتحذير على عاتق بائع المنتجات الخطرة لتحذير المشتري من الصفة الخطرة للشيء المبيع[5].

وفي الأخير نخلص إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مجاله المرحلة السابقة للتعاقد ويعتبر نظرية عامة تخضع لها جميع العقود، يهدف إلى حماية المستهلك وتنوير رضاه وتوفير حماية وقائية له، أما الالتزام بالتحذير فهو صورة من الالتزام بالإعلام، إلا أنه بدرجة متفاوتة مجاله حماية

1 – سهير منتصر، مرجع سابق، ص7

2 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، ، مرجع سابق، ص17، أنظر أيضا سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص50

3 – سندرس الالتزام بضمان السلامة في مبحث مستقل من هذه الدراسة

4 -Cass. Civ. 14 dec.1982, Bull.civ, I, n°361

5 – ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سابق، ص123

المستهلك من الصفة الخطرة في الشيء المبيع بهدف ضمان سلامة المستهلك من مخاطر المنتوج، كما يعتبر أضيق نطاق من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ومنه فهو التزام لا ينفصل عن الالتزام بالإعلام وإنما صورة مشددة منه يجد أساسه في الالتزام بضمان السلامة.

ثالثا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالنصيحة

الالتزام بالنصيحة أو المشورة يعني " تقديم المعلومات للمستهلك أو العميل المتعاقد في إطار الهدف الذي يبتغيه، مما يقتضي توجيه ايجابي لنشاطه وذلك بحثه على اتخاذ قرار معين أو عدم اتخاذه"[1].

وبناء على ذلك، لا يلتزم المهني بإعلام المتعاقد الآخر فقط عن البيانات والمعلومات التي تمكنه من تنوير رضاه، وإنما يجب عليه أن يعرض الحل الأمثل و الاوفق لمصالحه، بحيث يكون ملزما ببذل عناية أكبر كقيامه ببعض الأبحاث أو بدراسات مسبقة وبيان الطريق الملائم والأفضل بالإتباع، على أساس أن واجب النصح يتضمن المشورة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[2].

ويختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة على اعتبار أن الالتزام الثاني قد يكون هو محل العقد أي هو الموضوع الرئيسي في العقد وهو تقديم النصيحة، على أساس أن الالتزام بالنصيحة ينشأ بشكل مباشر عن الإرادة الصريحة للأطراف كاللجوء للموثق[3] للحصول على الاستشارة القانونية، وهو بذلك يثير مسؤولية عقدية للمدين به، شأنه شأن الإخلال بالالتزامات العقدية المتبادلة والملقاة على عاتق أحد المتعاقدين في أي عقد من العقود، كما يختلف الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام من خلال اقتصار الالتزام بالإعلام على بيان وقائع وإعطاء بيانات تتعلق بالعقد المراد إبرامه، أما الالتزام بالنصيحة يتجاوز ذلك إلى حد بيان النتائج ومدى ملائمتها في إبرام العقد من عدمه[4].

ونخلص فيما تقدم إلى أنه بالرغم من التمييز الذي انتهجه الفقه بين الالتزامات سواء الالتزام بالإعلام التعاقدي أو الالتزام بالتحذير أو الالتزام بالنصيحة، إلا أنها كلها تغطي مراحل متعددة من الرابطة العقدية، فتكون التزاما تعاقديا بالإعلام إذا كان التزاما رئيسيا في العقد أو يتعلق بتنفيذه،

1 – ميرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 12

2– بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص24

3 – يعد الموثق أول من اعترف القضاء له بوجود التزام بالنصيحة على عاتقه ويعد أكثر المهنيين قياما لمسؤوليته على هذا الأساس من خلال واجب التوضيح للأطراف بحقوقهم والتزاماتهم، كما يجب عليه التأكد من فعالية ونجاعة العقود التي يبرمها، أنظر، بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع نفسه، ص38

4– أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص165، نفس المعنى، ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سابق، ص12، أنظر أيضًا، نزيح محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص17

ويكون التزًما قبل تعاقد بالإعلام إذا ما جاء قبل إبرام العقد من أجل رضاء سليم وخالي من العيوب، ويكون التزاما بالتحذير إذا كان من أجل لفت انتباه الطرف الآخر حول خطورة الشيء المبيع، ويكون التزاما بتقديم النصيحة إذا ما جاء من المتعاقد لإيضاح مدى ملائمة إبرام العقد للمتعاقد الآخر، وهو ما دفع ببعض الفقه[1] إلى انتقاد هذا التقسيم التقليدي واعتبره لا فائدة منه في الواقع العملي، على أساس أن الهدف من هذه الالتزامات كلها هي ضمان سلامة رضا المتعاقد، ومن تم ينادي بعض الفقه[2] إلى ضرورة هجر هذا التقسيم التقليدي والاهتمام بالتقسيم الوظيفي الذي يعتد بالمنفعة التي تعود على المتعاقد الآخر من الالتزام بالإعلام وخضوع الإخلال بها إلى المسؤوليتين التقصيرية والعقدية[3].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد وطبيعته القانونية

نظرًا لما حظي به الالتزام بالإعلام من دراسات فقهية عديدة لشرح دور هذا الالتزام في حماية رضا المتعاقد إلى جانب نظرية الرضا في القواعد العامة، الأمر الذي جعل الفقه يبحث عن أساس قانوني لهذا الالتزام **(بند أول)** ثم إلى تحديد طبيعته القانونية **(بند ثاني)**

البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

كان القضاء الفرنسي ينظر للالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه التزام مستقل تجاه عيوب التراضي ويسأل العاقد عند إخلاله بواجب الإعلام ولو لم تتحقق شروط الغلط والتدليس أو العيوب الخفية[4]، وفي غياب نص قانوني آنذاك يكرس هذا الالتزام في المرحلة السابقة للتعاقد متى توفرت شروط وجوده ومقتضيات نشأته، ذهب القضاء إلى اعتماد عدة أسس قانونية لهذا الالتزام.

اتجه القضاء الفرنسي[5] في بادئ الأمر إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في (المادة 1116 ق.م ف قديمة) التي تعتبر أن التدليس سببًا لبطلان العقد، بحيث اعتبر القضاء إلى أن مجرد الكتمان تدليسًا، أي أن السكوت عن واقعة ملابسة عن طريق تخلف أحد المتعاقدين عن الالتزام بالإعلام بشكل عمدي يعتبر تدليسًا يؤدي لإبطال العقد، وهو ما كرسه التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 والتي أصبحت بمقتضاه (المادة 1137جديدة)، كما ذهب القضاء[6] أيضًا

1- LE TOURNEAU Philippe , de L' allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil, Chrone, Dalloz, France,1987,p101

2- MURIEL Fabre Magnan, op. cit, p 220

3 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع نفسه، ص282

4 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص13

5 - Cass. Com. 27 oct.1965, n°, Bull.civ III, n°534

6 - Cass. civ. 14 mars.1972, note, Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 57

إلى الحكم بالتعويض لفائدة المتعاقد المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد تأسيسًا على المادة 1382 ق.م.ف (1240 مدني جديدة) المتعلقة بأحكام المسؤولية التقصيرية[1] المقابلة للمادة 124 ق.م.ج.

واستوحى المشرع الجزائري ذلك بنصه في المادة 2/86 ق.م والتي تقابلها المادة 1/125 ق.م.م على" ويعتبر السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لم علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، وبالتالي فهي تضع على عاتق المدلس التزامًا عامًا بالإعلام كلما كانت الواقعة مؤثرة وتعذر على المتعاقد المدلس عليه الاطلاع عليها[2].

إلا أنه وفي مرحلة أخرى ذهب القضاء الفرنسي في بعض قراراته[3] إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه القانوني في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود(La Bonne foi) [4]عندما قررت" ... بقيام المسؤولية على شركة التأمين بإخلالها بالالتزام بالإعلام عندما رفضت الشركة دفع مبلغ التأمين عن السرقة بسبب أن أجهزة الإنذار المستخدمة ضد السرقة لم تكن من قبيل الأجهزة المعتمدة لديها، الأمر الذي رأت فيه المحكمة أن شركة التأمين لم تكن حسنة النية على أساس أنها لم تعلم المؤمن بالأجهزة المعتمدة لديها..." مستندة في ذلك إلى المادة 3/1134 ق.م ف. التي تقابلها المادة 148 ق.م.م وتقابلها المادة 1/107 ق.م ج، التي تنص على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..". بالإضافة إلى المادة 1135[5](المادة 1194 جديدة) م. ف والتي تنص على " لا يقتصر الالتزام في الاتفاق على ما ورد فيه من بنود، وإنما يمتد إلى كل ما يتبعها من ملحقات توفرها العدالة والقانون والعرف لكل التزام وفقا لطبيعته."

وتعتبر حسن النية قاعدة من القواعد التي تتطلب من الأشخاص الأمانة والنزاهة المطلقة بعيدة عن نية الإضرار بالغير، على اعتبار أن كل من يستعمل ضعف الغير للحصول على منفعة من خلال الامتناع عن إعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات الضرورية لإبرام العقد يكون سيء النية[6].

و بالرغم من نص (المادة 1134ق.م.ف قديمة)[7] التي نصت بأن مبدأ حسن النية مقتصراً على تنفيذ العقد، اتجه بعض الفقه الفرنسي[8] إلى أن مبدأ حسن النية يجب تطبيقه حتى في مرحلة تكوين

1 - Calais-Auloy. J et Temple Henri, op cite, P 57

2 – ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر،2009/2008، ص84

3 -Cass. Civ1er. 20 mars.1985,n°83-14574 Bull.1985 I, n°102, p93

4 -PICOD Yves, op. cit, P141

5– تقابلها المادة 107 مدني جزائري، كما تقابلها المادة 148 مدني مصري

6 – ذهبية حامق، مرجع سابق ص 20

7 Art. 1134".....Elles doivent être exécutées de bonne foi".

8 - ALISSE (J), op. cit, P141, p59

العقد، كما اعتبر القضاء الفرنسي[1] أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي حتمًا إلى الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي[2].

غير أنه و بالتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، عدلت أحكام المادة 1134 وأصبحت تقابلها المادة 1104ق.م.ف[3] التي كرست قانونا بضرورة توافر حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة تكوينه وتنفيذه، كما اعتبرت ذلك من النظام العام، وهو ما تم بناء على ما استقر عليه القضاء الفرنسي السابق الإشارة إليه حتى توالت أحكام القضاء[4]حديثاً الحكم بضرورة توافر حسن النية في مرحلتي تكوين وتنفيذ العقد.

فضلاً على تكريس المشرع الفرنسي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأحكام صريحة بموجب التعديل الجديد للقانون المدني بمقتضى المادة 1112-1 المتكونة من خمسة فقرات المتمثلة في:

" يجب على الطرف الذي يعرف معلومات ذات أهمية حاسمة لرضا الطرف الآخر إبلاغه بها، طالما أن هذا الأخير يجهل هذه المعلومات جهلاً مشروعا أو يثق في الطرف المتعاقد معه".

" ضرورة الأهمية الحاسمة للإعلام على أن يكون له علاقة مباشرة وضرورية بمضمون العقد وطبيعة المتعاقدين".

" قيام المتعاقد المتضرر بإثبات أن الآخر كان ملزمًا بالإعلام، وفي المقابل يتعين على هذا الأخير إثبات قيامه بالالتزام".

" لا يجوز للأطراف وضع حدود لهذا الالتزام كما لا يجوز لهم استبعاده في علاقاتهم التعاقدية".

" الإخلال بحق الإعلام يترتب عنه إلغاء العقد وفق الشروط الواردة في المادة 1130 وما يليها".

وهكذا فإن المشرع الفرنسي اعترف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأساس قانوني صريح تحت تأثير القضاء واعتبره التزام قبل التعاقدي من حيث أهمية وضرورية البيانات والمعلومة التي يجب أن تكون لها علاقة مباشرة بمضمون العقد وطبيعة المتعاقدين، كما نص على عبء إثبات هذا الالتزام الذي يتعين على أحد المتعاقدين في مواجهة المتعاقد الآخر و على هذا الأخير إثبات قيامه بذلك .

1 -Cass. Civ1er. 10 janvier 1989.R.T.D. Civ 1989, p736

2 – انظر ذهبية حامق، مرجع سابق، ص 19

3- Art. 1104 Les contrats doivent être **négociés**, **formés** et **exécutés** de **bonne foi**. «Cette disposition est d'ordre public

4 -"….Attendu qu'aux termes de l'article 1103 du code civil, les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que l'article 1104 précise que les contrats doivent être **négociés**, **formés** et **exécutés** de **bonne foi**…." CA, Aix-en-Provence, 11e ch. A, 15 mars 2018, n° 17/08687 lire en ligne:http://www.legifrance.com le 12/07/2018 a 11:25

بالإضافة أن المشرع ألزم أطراف التعاقد بعدم وضع حدود لهذا الالتزام ولا يجوز لهم استبعاده في علاقاتهم التعاقدية، كما نصت المادة على الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام وهو البطلان المحدد في المادة 1130 من نفس القانون.

وتأسيسا على ما سبق، فإن الالتزام بالإعلام في القواعد العامة في القانون الفرنسي يجد أساسه في المادة (1112 م. ف جديدة) باعتباره التزاما بالإعلام قبل التعاقدي مجاله مرحلة المفاوضات وهي المرحلة السابقة للتعاقد، كما نظمه المشرع في القسم الفرعي الأول المعنون بالمفاوضات من الفصل الثاني المتعلق بتكوين العقد، بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بهذا الحد بل نص على أن مبدأ حسن النية في العقود لم يعد يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل يشمل جميع مراحل التعاقد، كالتكوين وتنفيذ العقد بناء على نص (المادة 1104 م. ف جديدة) وذلك تدعيًما لما اتجه إليه القضاء[1] في تأسيس الالتزام بالإعلام قبل النص عليه في القانون المدني.

أما في القانون الجزائري والمصري وفي ظل غياب أساس قانوني صريح لهذا الالتزام في القواعد العامة، اتجه بعض الفقه[2] إلى اعتبار أن المادة 2/86 ق.م ج والتي تقابلها المادة 125 م.م التي نقلتا الاجتهاد القضائي الفرنسي حول الكتمان التدليسي يشكل اعترافًا غير مباشر من طرف المشرع الجزائري بالالتزام بالإعلام، مما يفتح المجال للمتعاقد المضرور من الحصول على التعويض.

بالإضافة إلى نص المادة 419 ق.م.م والتي تقابلها المادة 352 ق.م.ج التي تنص في فقرتها الأولى "يجب أن يكون المشتري عالًما بالمبيع علًما كافًيا ويعتبر العلم كافًيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...." وهو النص القانوني الذي يقرر العلم الكافي بالمبيع لمصلحة المشتري والذي اعتبره الفقه بأنه أحد تطبيقات الالتزام بالإعلام بمفهومه الحديث[3]، على اعتبار أن العلم الكافي بالمبيع لا يتحقق إلا بقيام البائع بتنفيذ الالتزام بالإعلام بوصف وبيان المبيع الذي يمكن أن يشمل طرق استعماله ومخاطره[4].

ويبقى أن شرط العلم الكافي بالمبيع نص عليه التشريع الجزائري والمصري كأحد تطبيقات الالتزام بالإعلام في عقد البيع فقط، وبالتالي لا يمكن اعتباره أساسا لهذا الالتزام الذي يعتبر التزاًما عاًما في

1 -Cass. Civ1er. 20 mars.1985,n°83-14574 Bull.1985 I, n°102, p93

2- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص66

3- المرجع نفسه، ص67

4- أحمد محمد محمد الرفاعي،الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص140

جميع العقود مما يستدعي تدخل المشرع الجزائري بإعطاء أساس قانوني صريح في القانون المدني كنظرية عامة عند تكوين العقد أسوة بالتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي .

وفي ظل غياب النص الصريح لتأسيس هذا الالتزام، يمكن لنا أن نؤسس الالتزام بالإعلام في القواعد العامة في القانون الجزائري على مبدأ حسن النية في العقود نقلاً عن القضاء الفرنسي السابق الإشارة إليه طبقا لمقتضيات المادة 1/107 ق.م.ج التي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"، بالإضافة للمادة 2/107 التي نصت على ".... ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام"، مع ضرورة تعديل الفقرة 01 من المادة 107 بعدم اقتصار حسن النية على تنفيذ العقد، بل يجب أن تشمل جميع مراحل التعاقد كما فعل المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الجديد وهو المنطق السليم الذي يتفق وروح القانون.

أما في القواعد الخاصة بحماية المستهلك فإن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في نصوص قانونية صريحة تظهر في المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك[1] والتي تقابلها المواد L111-1 إلى L113-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 والمواد 03،04،06،11، من قانون رقم2006/67 المتعلق بحماية المستهلك المصري وذلك بقواعد أمرة وشروط إلزامية لأهمية هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المهنيحمايةً لرضا المستهلك قبل التعاقد، و تكريساً للنصوص الوقائية المقررة للمستهلك كطرف ضعيف وهو ما خصصناه بالدراسة في مطلب مستقل من هذه الدراسة.

البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد

استقر الفقه على أن الالتزام عموما ينقسم إلى التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يكون الالتزام ببذل عناية عندما يلتزم المدين فقط باستخدام كافة السبل المتاحة أو ببذل الجهد والعناية اللازمة في سبيل الوصول إلى نتيجة معينة ولكن دون أن يضمن أو يلتزم تحقيق النتيجة، أما الالتزام بتحقيق نتيجة يكون عندما يلتزم المدين بتحقيق نتيجة واضحة ومحددة، وتبدو أهمية التفرقة بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة هو عبء الإثبات في مجال قيام المسؤولية، فإذ كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن مسؤولية المدين تقوم لمجرد عدم تحقيق النتيجة، وبالتالي يكون المدين في

1 – خصص المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك المادة 17 كمادة وحيدة لهذا الالتزام، إلا انه اصدر مرسوما تنفيذيا يحدد كيفية تنفيذ هذا الالتزام لأهميته في حماية وتوعية المستهلك سنتناوله عند الحديث عن مضمون هذا الالتزام في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

موضع المتخلف عن تنفيذ الالتزام، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فإن مسؤولية المدين لا تتحقق إلا إذا اثبت الدائن أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة[1].

أولاً : الالتزام بالإعلام التزاًما بتحقيق نتيجة

يرى بعض الفقه[2] أن الالتزام بالإعلام التزًما بتحقيق نتيجة نظراً لعدة حجج أهمها أن الالتزام بالإعلام هو وسيلة لضمان السلامة ولا يحقق الغرض هذا إلا إذا كان التزًما بتحقيق نتيجة، وأن القول بأنه التزًما ببذل عناية يؤدي إلى إفراغ الالتزام بالسلامة من محتواه وجعله عديم الجدوى على اعتبار أن الالتزام بالسلامة هو دائما التزام بتحقيق نتيجة.

وانتقد هذا الرأي[3] على أن المنتج أو البائع حتى ولو أفضى بما لديه من معلومات أو بيانات والتزم بمنتهى الدقة في ذلك، لا يستطيع أن يضمن النتيجة المطلوبة والتي يتوقف تحقيقها على فهم المستهلك لما قدم إليه من بيانات وكيفية تعامله معها، وبالتالي فالمدين بالالتزام يلعب دورا هاًما في تحقيق النتيجة المبتغاة وهذا الدور هو الذي يضفي على النتيجة وصف الاحتمال، وبالتالي تجعل من الصعوبة أن يكون المدين ضامًنا للنتيجة، بالإضافة إلى أن القول بأن الالتزام بالسلامة هو دائما التزام بتحقيق نتيجة وإلا كان عديم الجدوى يناقض ما يسير عليه القضاء في الاعتراف في بعض العقود بالالتزام بضمان السلامة مع التأكيد بأنه التزام ببذل عناية.

ومن جهة أخرى يرى البعض[4] أن منطق الحماية للمستهلك تستدعي اعتبار الالتزام بالإعلام التزاًما بنتيجة لأن ذلك فيه تخفيف من عبء الإثبات عن المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وما على المستهلك إلا أن يثبت عدم التنفيذ من جانب المدين للالتزام فقط وهذا يعد كافي لقيام مسؤولية المدين التي لا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة.

وخلص البعض[5] إلى أنه إذ كان الالتزام بتحقيق نتيجة يقوم على قيام مسؤولية المدين به لمجرد عدم تحقق النتيجة بحيث لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، فإن هذا الالتزام بنتيجة يكون مخففً ا يسمح للمدين بنفي الخطأ من جانبه وإقامة الدليل بتنفيذه للالتزام بالإعلام بشكل صحيح.

1 – ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سابق، ص142

2– علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص106،

3 – أنظر جابر محجوب علي،ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص278

4 – أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص193، نفس الرأي ذهب إليه، رمضان المقطوف عمر عبدالله، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012، ص92

5 – منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص98

ثانيًا: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد التزامًا ببذل عناية

يرى بعض الفقه[1] أن الالتزام بالإعلام التزاما ببذل عناية، ويتجلى ذلك في التزام المدين بإعلام الدائن بمضمون الالتزام وهو الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد أو محل التعاقد وطرق استخدامها وغيرها من المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، في الوقت الذي لا يضمن فيه المدين النتيجة المرجوة أو استيعاب المعلومات المقدمة له جراء تنفيذ هذا الالتزام[2].

واستند أنصار هذا الاتجاه[3] إلى أن المدين بالالتزام لا يمكن له إجبار الدائن على العمل بهذه المعلومات أو التوضيحات سواء عن طبيعة أو صفة الشيء المبيع، أو طرق استعماله أو مخاطره وعليه لا يمكن أن يضمن نتيجة هذا الالتزام.

كما يرى الفقه[4] المؤيد لاعتبار أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية على أساس أنه تجتمع فيه شروط الالتزام بعناية التي استقر الفقه والقضاء على تطلبها ليكون كذلك، فيتعلق أحداهما بدرجة احتمال النتيجة بحيث أنه كلما تكون النتيجة المبتغاة هي نتيجة احتمالية، فإنه يتعين افتراض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى عدم ضمان المدين لهذه النتيجة، أما الشرط الثاني يرتبط بالدور الإيجابي الذي يلعبه الدائن بالالتزام في تحقيق هذه النتيجة أو منعها على أساس أنه كلما كان للدائن دورًا ايجابيًا في تنفيذ الالتزام كان الالتزام اقرب إلى الالتزام ببذل عناية، والعكس كلما كان الدور سلبيًا أي كلما زاد خضوعه للمدين الذي يفرض شروطًا لتنفيذ الالتزام كلما كان التزامًا بتحقيق نتيجة.

كما ذهب القضاء الفرنسي[5] إلى اعتبار الالتزام بالإعلام التزمًا ببذل عناية في العديد من الأحكام القضائية التي أكد فيها صراحة طبيعة هذا الالتزام، إلا أن مقدار العناية المطلوبة في الالتزام بالإعلام تتوقف على درجة التخصص لدى المهني والسلطة التي يملكها في مباشرة مهنته[1].

---

1 - LE TOURNEAU Philippe la responsabilité civile, Dalloz, France,1996, p472, -MESTRE (J) Des limites de l'obligation de renseignement, RTDC, 1986, P 341

مشار إليه عند منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص90

2- أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص72

3- مصطفى أحمد أبوعمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص75 ميرفت ربيع عبد العال، مرجع سابق، ص147 وما يليها، محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص25.

4 – جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص276

5 – حيث جاء في القرار بأنه " إذا كان من الثابت أن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة، فإن عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بكيفية استخدام السلعة والاحتياجات الواجبة في هذا الخصوص تعيق المستخدم عن الاستخدام الصحيح الذي يتفق مع الغرض المخصص له، ومنه فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد خالفت المادة 137 من القانون المدني عندما فرضت هذا الالتزام الذي لا يستهدف تحميل المنتج بالنتيجة المطلوبة." أنظر Cass. Civ1er. 23 avril.1985, Bull.civ I, 1985 n°125 D.1985, p558

وفي الأخير فإن الرأي الجدير بالتأييد في اعتقادنا هو ما ذهب إليه البعض[2] بأن الغاية من الالتزام بالإعلام هي تنوير رضا المستهلك حتى يتخذ قراره بالتعاقد بشكل صحيح، وبالتالي يصعب اعتبار التزام المهني بالإعلام التزاًما بتحقيق نتيجة، بسبب عدم قدرة المهني على إجبار المستهلك على إتباع البيانات والمعلومات والنصائح والتحذيرات الخاصة بالمنتج محل التعاقد، أما الأخذ بالنصح وفهم البيانات أمر لا يمكن للمهني أن يضمنه مادام نفذ الالتزام بعناية الرجل العادي.

الفرع الثالث

شروط قيام الالتزام بالإعلام

قبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي سنة 2016، لم يكن هناك أي نص قانوني أو قاعدة عامة توجب على المتعاقد أن يبصر المتعاقد الآخر بكل ملابسات العقد وما يتصل به .

ولكن نظرا لتفاوت ظروف التعاقد، والفجوة العميقة بين المتعاقدين بسبب عدم تكافؤ بين أطراف العقد في مرحلة ما قبل التعاقد و المتعلقة بالعلم والإحاطة بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بموضوع التعاقد، أجمع غالبية الفقه و القضاء على أن وجود التزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة حتمية لمعالجة التفاوت المعرفي بين المتعاقدين.

و حتى يتم تحقيق ذلك وتكريسًا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، استوجب الأمر ضرورة توافر شرطين متمثلين في علم المدين(*المدين بالالتزام بالإعلام*) بالمعلومات المتعلقة بالعقد **(البند الأول)**، ثم جهل الدائن (*الدائن بالالتزام بالإعلام*) بالمعلومات المتعلقة بالعقد جهلاً مشروعًا**(البند الثاني)**.

البند الأول: علم المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد

يشترط لقيام الالتزام بالإعلام أن يكون المدين على علم بالوقائع والمعلومات الضرورية وبأهميتها بالنسبة للدائن، إذ لا يعقل أن يلتزم المتعاقد بالإدلاء ببيانات أو معلومات هو نفسه يجهلها، وأن مبدأ حسن النية يقتضي من المدين الذي يعلم بمعلومات أو بيانات تهم الدائن أن يحيطه علما بها ليضعه على قدم المساواة حتى يسمح له بإبرام العقد وإلا اعتبر مستغلاً لجهله[3].

ويرى الفقه[4] إلى أنه يختلف مدى استلزام علم المدين بالمعلومات الضرورية بالعقد بحسب مجال الالتزام بالإدلاء بالمعلومات، فبالنسبة لعيوب الرضا مثلاً ، إذا كان كلا من المتعاقدين جاهلاً بالبيانات

1 – محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص191

2 – محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص179

3 – فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2012/2011، ص102

4 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص242

والمعلومات المتعلقة بالعقد فلا يمكن الطعن في العقد على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام، ومن تم لا يمكن الطعن في العقد إلا على أساس المادة 120 ق.م م التي تقابلها المادة 81 ق.م ج، أما إذا أراد الدائن التمسك بإخلال المدين بالتزامه بالإعلام وطلب إبطال العقد بسبب الغلط الجوهري أو الكتمان التدليسي، فيقع عليه عبء إثبات معرفة المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد ومدى تأثيرها وأهميتها في تكوين رضاء المتعاقد الواقع في الغلط.

وقد أكد القضاء الفرنسي[1] هذا المبدأ بأنه يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات علم الطرف الأخر بالبيانات اللازمة، حيث رفضت المحكمة في هذا القرار أن تقضي بإبطال عقد البيع على أساس دعوى التدليس مستندة في رفضها إلى أن المدعي لم يستطيع إثبات علم البائع بوجود قيد قانوني مقرر على البيع.

ومن التطبيقات التشريعية التي أشار إليها بعض الفقه الفرنسي[2] هو ما تضمنته المادة 2/15 من القانون الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1930 بخصوص عقد التأمين، والتي تقابلها المادة 15 من قانون التأمينات الجزائري والتي تنص على أن المؤمن لا يلتزم إلا بالتصريح بالبيانات المعروفة لديه، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 1891 ق.م ف التي تنص على أن المعير في عارية الاستعمال لا يلتزم بتحذير المستعير من العيوب المتعلقة بالشيء إلا في حدود ما يعرفه منها.[3]

يضاف إلى ما سبق أن معرفة المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد شرطًا ضروريًا لقيام الالتزام بالإعلام، على اعتبار أن كل من يتعامل مع غيره على شيء أو عمل معين، يكون على علم بكل المعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بهذا الشيء، وفي نفس الوقت يمكن لمن له صفة المدين الحق في أن يجهل بعض المعلومات لاسيما تلك التي لا تدخل في تخصصه أو التي لا تدخل في مهنته[4].

وفي نفس الاتجاه اتجه الفقه إلى افتراض علم المتعاقد المحترف لاسيما المنتج، الصانع والحرفي بكافة البيانات والمعلومات المرتبطة بالعقد، ومن تم يعفى المتعاقد من إثبات هذا العلم وبالتالي لا يستلزم لقيام الالتزام بالإعلام أن يثبت الدائن علم المدين بهذه البيانات، بل يكفي أن يثبت أنه كان من السهل عليه أن يتبينها في ضوء ملابسات والظروف التي أحاطت بالعقد[5].

1 - Cass. Civ1er. 21 octo.1974, Bull.civ II, 1975

2 - Boyer Yves, op.cit, P350

3- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص278

4 – ذهبية حامق، مرجع سابق، ص74

5 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص245

وتطبيقا لذلك ذهب القضاء الفرنسي في أحد أحكامه في دعوى تتلخص وقائعها " في شراء شخص سيارة مستعملة سنة 1975 من صاحب مراب لبيع السيارات المستعملة بناء على الإعلان الذي نشره صاحب هذا المرآب بأن السيارة بحالة جيدة، وبعد إبرام العقد بين الطرفين واستلم المشتري السيارة اكتشف أن السيارة بها محرك يعود إلى سنة 1968، فتقدم بدعوى يطلب فيها طلب إبطال العقد على أساس الكتمان التدليسي، فرفضت محكمة الاستئناف طلب المدعي على أساس أن فاتورة البيع قد أشارت إلى أن السيارة المبيعة قد تم بيعها على الحالة التي هي عليها أثناء إبرام عقد البيع وبنفس المحرك، و أنه كان على المشتري أن يستعلم عن حالة المحرك طالما أن الأمر يدخل في دائرة اهتمامه، وبعد الطعن في الحكم عابت محكمة النقض على محكمة الاستئناف بعدم قيامها بالبحث عما إذا كان البائع المهني قد أخل بالتزامه بإعلام المشتري عن تاريخ المحرك، الأمر الذي اعتبرته محكمة النقض أنه من قبيل الكتمان التدليسي يهدف البائع من ورائه إلى دفع المتعاقد على شراء السيارة"[1].

و تأسيسا على ما تقدم، فإن جميع الشروط اللازمة لقيام الالتزام بالإعلام قد توفرت في هذه الدعوى، الأمر الذي من شأنه أن يسمح بتوقيع الجزاء لمخالفة الالتزام بالإعلام على أساس الكتمان التدليسي، باعتبار أن التاجر يعلم بأن السيارة بها محرك يعود لسنة 1968، بالإضافة إلى أهمية هذه المعلومة ومدى تأثيرها على المتعاقد(العنصر النفسي) وأن البائع احتفظ بهذه المعلومة من أجل دفع المشتري للتعاقد(الركن المادي)[2].

ومن جهة أخرى فإن المدين لا يمكنه أن يدعي جهله للمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، بحيث لا يمكنه التحلل من التزامه بالإعلام لمجرد جهله لهذه المعلومات، بل يقع عليه واجب أخر وهو الاستعلام والتحري عنها وإعلام دائنه بها[3] وهو ما سماه بعض الفقه[4] (الالتزام بالاستعلام).

ويقوم الالتزام بالاستعلام[5]على واجب يفرض على عاتق المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في فرضين، الأول عندما يتعلق المعلومات المطلوب من المدين معرفتها كالخصائص الجوهرية المتعلقة

1 - Cass. Civ1er. 19 juin.1985, n°84-10934 Bull.civ I, n°201, P181

2 - MURIEL Fabre Magnan, op cit, n°356, P286

3- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص282

4-GHESTIN Jacques Traité de droit civil, les obligations, L.G.D.J, paris, 1980, n°492, P399,- MURIEL Fabre Magnan, Ibid, n°247, P190

5- وعن الطبيعة القانونية للالتزام بالاستعلام يرى الفقه الفرنسي أنه التزام ببذل عناية ويلقى على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات تقصير المدين في بذل العناية المطلوبة للاستعلام عن البيانات المطلوبة، كما قد يكون أحيانا أخرى التزام بتحقيق نتيجة على أساس أن يكون المدين هو مهني محترف وبالتالي فإن قرينة افتراض علم المدين بالالتزام بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، وهذه القرينة لا تقبل العكس ومن تم فيتحول هذا الالتزام بالاستعلام إلى التزام بتحقيق نتيجة بحيث لا يكفي لدفع المسؤولية الملقاة على عاتقه بالالتزام=

بموضوع التعاقد، وثانيها عندما يكون المدين بالالتزام بالإعلام شخص مهني، ففي الفرض الأول عندما يتعلق الأمر بالمعلومات والخصائص الجوهرية التي يجب إعلام الدائن بالالتزام بالإعلام بها، فإنه يجب على المدين الاستعلام عنها[1] بكل الوسائل، أو الاستعانة بذوي الخبرة سواء كان المدين مهنًيا أو غير مهني، لأنه يجب أن يكون عالًما بهذه المعلومات منذ البداية أو جاهلا بها واستعلم عنها، وفي الفرض الثاني الذي يكون فيه المدين بالالتزام شخص مهني، فإنه يكون ملزًما تجاه دائنه بجميع المعلومات التي يجب أن يعلم بها الدائن سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية، على أساس أن المهني يفترض أنه عالًما بكل المعلومات المتعلقة بالعقد ومحل التعاقد سواء كانت بسيطة أو معقدة و لا يجوز للمدين التذرع بعدم معرفته أو جهله لأي من المعلومات[2]، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها[3] التي اعتبرت فيه أن بائع مواد البناء باعتباره مهنياً لا يمكنه أن يدعي جهله وعدم علمه بأن (القرميد) الذي باعه للمشتري الذي يرغب في استخدامه للتسقيف في الجبال بأنه غير ملائم لهذه المناطق، وبالتالي فإنه ملزم بواجب الإعلام قبل التعاقد في مواجهة المشتري الذي صرح للبائع برغبته في استخدام البلاط في منطقة جبلية.

ونخلص فيما تقدم، إلى أن علم المدين بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد شرط لقيام الالتزام بالإعلام، ولا يمكن له التذرع بجهله للمعلومات على أساس وجود التزام تبعي على عاتقه بالاستعلام عنها، كما أن المهني تقوم عليه قرينة الافتراض بعلمه بجميع المعلومات المتعلقة بالعقد أو موضوعه والتي لا يجوز له التحلل من التزامه بالإعلام ولا يعفى منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

=بالإعلام بأنه بذل عناية الرجل العادي بالاستعلام إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومن جهة ثالثة قد يأخذ الالتزام بالاستعلام شكل الالتزام بالضمان بحيث لا يمكن للمدين التخلص من التزامه بسبب السبب الأجنبي فعند ذلك يندمج هذا الالتزام ويدخل في الالتزام العام بالضمان عند العجز عن الالتزام بالاستعلام، راجع نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص246-250 ، نفس المعنى راجع Boyer Yves, op. cit, p354, Ets

1 – تطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد القضايا ضد وكيل عقاري لإخلاله بالالتزام بالإعلام لصالح مشتري لعقار تبين وجود خلل في الهيكل الخشبي للبناء و أرضيته غير صالحة، فدفع الوكيل العقاري بجهله لهذه العيوب نظرا لعدم خبرته ودرايته بالأخشاب إلا أن محكمة النقض في قرارها أعلنت أن الوكيل العقاري رغم عدم تخصصه في الأخشاب إلا أنه لا يمكنه أن يدعي الجهل، وليس له مبرر للتحلل من مسؤوليته بالإعلام على أساس أنه ملتزم بالاستعلام عنها ليتمكن من تنفيذ التزامه بالإعلام لصالح المشتري.

أنظر، Cass. Civ1er. 18 Avril.1989, Bull.civ I, n°150, P99

2- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص284الى 286

3 -"…..Les juges du fond, qui relèvent qu'un marchand de matériaux savait que les **tuiles** qu'il vendait à un couvreur seraient employées en montagne et qu'il ne pouvait ignorer l'inadaptation de ce matériau à la région considérée, peuvent en l'état de ces appréciations souveraines, admettre que ce vendeur professionnel était tenu d'un devoir de renseignement à l'égard du couvreur, acquéreur des tuiles, et , à l'occasion de la condamnation de celui-ci à réparer les désordres provoqués à la toiture d'un de ses clients par le manque d'étanchéité de ces matériaux, retenir la garantie dudit vendeur." Cass. 1re civ., 4 oct. 1977, n° 75-10.473, Bull. civ. I, N. 351 P. 279

وقد كرست تشريعات حماية المستهلك قرينة العلم القاطعة عند المهني من خلال نص المادة 17 من قانون03/09 والتي تقابلها المواد L111-1 وL111-2، من قانون الاستهلاك الفرنسي التي وضعت على عاتق المهني واجب الإعلام بنصها على"نأه "**يجب على المهني إعلام المستهلك...**" و بالتالي فإن واجب الإعلام يقوم على قرينة قاطعة على علم المهني بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بمضمون العقد والتي يجب عليه إعلامها للمستهلك.

البند الثاني: جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقدجهلاً مشروعًا

تبين مما تقدم أن الالتزام بالإعلام التزاما يقع على عاتق المدين به أي المتعاقد الذي يعلم بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد لصالح المتعاقد الآخر الذي يفترض فيه الجهل بهذه المعلومات والبيانات، مما يثير في نظر بعض شراح القانون[1] تساؤلاً على قدر من الأهمية في أنه، هل يحق لهذا الدائن أنيقف موقفًا سلبيًا متحصنًا بجهله وبضرورة تلقي المعلومات والبيانات من الطرف الأخر باعتباره مدينًا بالالتزام بالإعلام؟

إجابة لما تقدم، أجمع غالبية الفقه[2] بأنه حتى لا يكون تقرير الالتزام بالإعلام دعوة لتخاذل الدائن في الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد،يجب أن يكون الدائن جاهلاً لهذه المعلومات جهلاً مشروعًا، بحيث يستحيل عليه الوصول إليها أو العلم بها إلا من الطرف الآخر[3]، وفي هذه الحالة يكون الجهل مشروعًا، أما إذا كان يمكن للدائن بالالتزام معرفة هذه المعلومات والاستعلام عنها فيكون جهله هنا جهلا غير مشروع.

و لا يمكن للدائن أن يضفي صفة المشروعية إلا إذا اثبت عدم قدرته على أداء واجب الاستعلام عن هذه المعلومات، و كان جهله يستند إلى استحالة موضوعية وشخصية **(أولا)** لم تمكنه من الحصول على هذه المعلومات، أو كان ذلك راجع إلى ثقة مشروعة من طرف الدائن في المتعاقد الآخر **(ثانيا)** لاعتبارات معينة[4].

أولا: الاستحالة الموضوعية والشخصية للاستعلام

تتجلى الاستحالة الموضوعية للاستعلام في بعض الموانع التي تجعل من الالتزام بالاستعلام أمراً مستحيلاً ، وذلك بسبب بعض العوائق والموانع المتعلقة بطبيعة أنواع العقود، خاصة العقود التي يكون

1- محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص138

2 - GHESTIN Jacques, droit civil, le contrat, op.cit, n°495, Boyer Yves, op. cit, n°178 p254

3- عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 239

4 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص301

موضوعها من الأشياء التي تكون في حيازة المتعاقد الآخر وتحت سيطرته كعقود الإيجار أو العارية بالقدر التي لا يمكن للدائن الاستعلام عنها أو معرفة معلوماتها الجوهرية[1].

و يرى الفقه الفرنسي[2] إلى أن في العقود المتعلقة بإعطاء شيء يكون في حيازة الطرف الآخر يكون المدين بالالتزام على معرفة تامة بالشيء لأنه في حيازته، بخلاف المتعاقد الآخر الذي لا يمكنه التحقق والاستعلام عن هذا الشيء إلا بشكل سطحي وغير كافي خلال المفاوضات بين المتعاقدين.

كما يتجلى ذلك في نظرية الضمان، على أساس أن القانون يلزم البائع بالضمان في مواجهة المشتري عند الاستحقاق أو وجود عيوب خفية في الشيء المبيع، كما يلزم المؤجر بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة، فهذه الالتزامات تتضمن ضمنًيا التزاًما بالإعلام لفائدة الطرف الآخر[3]، وهو ما أشارت إليه المادة 1/379 ق.م.ج المقابلة للمادة 1641 ق م.ف والتي تقابل المادة447 ق. م.م التي نصت على أن يكون البائع ملزما بالضمان إذ لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري....." وهو ما أكد عليه القضاء الجزائري في أحد قراراته[4]، ونتيجة لذلك فإنه كلما كان العيب خفيا واستحال على المشتري الاطلاع عليه، يقوم التزاًما بالإعلام على عاتق البائع[5].

بالإضافة إلى أنه في ظل استحالة الدائن للاستعلام عن الشيء، ألزم القانون بضرورة أن يكون المشتري عالًما بالمبيع علًما كافًيا، وهو ما نصت عليه المادة 1/352 ق.م.ج التي تقابلها المادة 419 ق.م.م التي تنص على أنه " يجب يكون المشتري عالًما بالمبيع علًما كافًيا، ويعتبر العلم كافًيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، حيث أن العلم الكافي يعتبر أحد تطبيقات الالتزام بالإعلام في عقد البيع كما سبق الإشارة إليه، على اعتبار أن الشيء المبيع يكون غالًبا في حيازة المبيع عند الإبرام مما يصعب الاستعلام عنه بشكل كافي.

أما عن الاستحالة الشخصية فتتجلى في المبررات الشخصية التي تمنع الدائن من الاستعلام عن المعلومات المتعلقة بالعقد، والتي ترجع إلى شخص الدائن بالالتزام أو عدم خبرته في مجال المعاملة التي يتعاقد لأجلها، الأمر الذي جعل الفقه يختلف في المعيار الذي يتم في ضوءه تقرير وجود هذه الاستحالة الشخصية في من يعتد بظروف هذا المتعاقد واعتباراته الشخصية أم تقاس هذه الاستحالة في ضوء معايير مجردة، الأمر الذي جعل الفقه أمام مقارنة ومفاضلة بين المعيار الذاتي أو

1 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص301

2 -Boyer Yves, op. cit, p254

3 -ALISSE Jean, op. cit, p98

4 - قرار مؤرخ في 1999/07/21ملف رقم 202940، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2000، ص88

5 – ذهبية حامق، مرجع سابق، ص88

الموضوعي في تحديد معيار الالتزام بالإعلام، إلى أن خلص الدكتور محمد الصادق المهدي إلى الاعتداد بمعيار واقعي يمزج بين معيارين الذاتي والموضوعي و ينظر إلى مدى كفاية المتعاقد وجدارته ومهنة المتعاقد المقدرة وفقا لطبيعة العقد وظروف إبرامه ومهنة المتعاقد الأخر[1].

أما في قانون حماية المستهلك فقد تقرر إعفاء المستهلك من واجب الاستعلام عن المعلومات بغض النظر عن كفائتة بالاستعلام عنها من خلال علاقة المهني بالمستهلك، وهو ما يستشف من نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك 03/09 التي أوجبت على المهني بإعلام المستهلك كما سبق وأن أشرنا، مما يفهم بمفهوم المخالفة بأنه وضعت لصالح المستهلك قرينة ثانية قاطعة على جهله جهلاً مشروعًا للمعلومات والبيانات المتعلقة للمنتوج، على أساس أن حق المستهلك في الإعلام ينشأ بمجرد تعامله مع المهني، وصفته كمستهلك تمكنه من الحصول على الإعلام دون أن يتحمل عبء لاستعلام عنها باعتباره طرفاً ضعيفاً/ في العلاقة العقدية تستوجب حمايته، وأن حقه في الإعلام مضمون بقوة القانون من خلال إلزام القانون للمهني بالقيام به لمصلحة المستهلك[2].

ثانيا: الثقة المشروعة من طرف الدائن في المتعاقد الآخر

تفرض الظروف أحيانا على المتعاقد بأن تجعله يعزف عن الاستعلام عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وذلك بسبب الثقة المولدة لديه في الطرف الآخر على اعتبار أن الثقة المشروعة تقوم إما بسبب طبيعة العقد أو بسبب صفة أطراف العقد[3].

وهناك بعض العقود ما يفرض بطبيعته ثقة متبادلة بين طرفيه فيقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على أساس هذه الثقة[4]، ومن تطبيقات ذلك إخفاء الشريك في شركة الأشخاص عن شركائه أنه في حالة إفلاس تمنعه من تقديم حصته في الشركة، فيكون لهؤلاء الشركاء الحق في طلب إبطال العقد للتدليس دون الاحتجاج عليهم بأنهم أهملوا واجب الاستعلام عن مركز القانوني للشريك المفلس[5].

وعن الثقة المشروعة بسبب صفة الأطراف قد تحدث وفق منطق التعامل كالوضع المتميز الذي يتميز به الطرف الأقوى في عقود الإذعان نتيجة لمركزه الاقتصادي القوي أو صلة القرابة التي تربط المتعاقدين كأفراد العائلة[6].

1 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، مرجع سابق، ص152–183

2 – أنظر ذهبية حامق، مرجع سابق، ص200–202، نفس المعنى شوقي بناسي، مرجع سابق، ص258

3 – عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 245

4 – محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص145

5- Cass. Com . 21 Avril.1959, Bull.civ III, 1959 n°178, P162

6 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص326

المطلب الثاني

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في قوانين الاستهلاك

عالجنا فيما سبق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضمن القواعد العامة في القانون المدني بالبحث عن ماهيته و أساسه القانوني، إلا أنه نظراً لأهمية هذا الالتزام في حماية رضا المستهلك وضمان سلامته، كرست أغلب التشريعات هذا الالتزام بنصوص خاصة في قوانين الاستهلاك، لإضفاء مزيدًا من الحماية للمستهلك كطرف ضعيف تجاه المنتجين والمهنيين بشكل عام في عقود الاستهلاك.

كما نظم القانون الفرنسي الالتزام العام بالإعلام قبل التعاقد في الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بإعلام المستهلكين في قانون حماية المستهلك 2016 من خلال المواد (L.111-1 إلى L.111-8)، بالإضافة إلى قوانين إعلام المستهلك في مجال الائتمان.

كما ذهب المشرع الجزائري إلى تنظيم الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك 03/09 الذي نص بمقتضى المادة 17 منه على ضرورة إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، بالإضافة إلى القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي نص على ضرورة إخبار المستهلك قبل اختتام عملية البيع بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج والخدمة، كما ذهبت بعض المراسيم التنفيذية الخاصة إلى وجوب إعلام المستهلك في مجال القرض الاستهلاكي.

وقرر التشريع المصري هو الآخر الالتزام بالإعلام في القانون 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك على عاتق المنتج والمستورد، بضرورة إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمواصفات القياسية للمنتجات باعتباره التزام قانوني.

و بناء على ما تقدم، سنعالج في هذا المطلب مضمون الالتزام بالإعلام في قوانين حماية المستهلك **(فرع أول)** ثم الآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام **(فرع ثاني)** على النحو التالي.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

وردت في النصوص الخاصة بحماية المستهلك أحكام تقرر إلزامية إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بطبيعة المنتجات والخدمات، ثم الأسعار وشروط البيع، وكذا الإعلام حول طريقة استعمال المنتوج، بالإضافة إلى الإعلام في مجال الائتمان، وهو ما سنتناوله على النحو التالي.

البند الأول: الإعلام حول الخصائص الأساسية للمنتوج

لم تكن الخصائص الأساسية للمنتوج محل تعريف في القانون الفرنسي، إلا أن الفقه الفرنسي عرفها بأنها العناصر المتعلقة ببيان موصفات ونوعية السلع والخدمات وشروط استخدامها[1].

كما اعتبر القضاء الفرنسي[2] بأن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك جراء استخدامه للمنتجات تعتبر جزء من هذه الخصائص.

وعرف المشرع الجزائري الخصائص الأساسية للمنتوج في المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13[3] الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بأنها" المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة، التي تحمل على الأقل تعريف المنتوج والمتدخل المعني بعرض المنتوج للاستهلاك للمرة الأولى، وطبيعة المنتوج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتوج والسعر ومدة عقود الخدمات".

و نصت المادة L.111-1,1° من قانون الاستهلاك الفرنسي2016 على أنه" قبل أن يكون المستهلك مرتبطا بعقد بيع السلع أو التزويد بالخدمات، يتعين على المهنيين إحاطة المستهلك بالمعلومات الآتية بشكل مقروء ومفهوم منها الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة بمراعاة دعامة الاتصال المستعملة للسلعة أو الخدمة المعنية.....".

وبناء على ما تقدم، فإنه يجب على البائع إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالخصائص الجوهرية، وهي تشمل المكونات والأوصاف المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، كما تولت النصوص التنظيمية لقانون حماية المستهلك الفرنسي[4]بمقتضى المادة R.412-44 وما يليها بالشروط الأساسية المتعلقة بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية لبعض المنتجات الغذائية.

وإذا كان الإعلام حول الخصائص الأساسية للسلعة أوالخدمة حقاً للمستهلك العادي، فله أهمية بالغة بالنسبة للمستهلك الالكتروني، على أساس أن هذا المستهلك المتعاقد عن بعد لا يرى السلعة الراغب في الحصول عليها رؤية مادية حقيقية بالرغم من الصور الخاصة بالسلع التي توفرها المواقع الالكترونية والكتالوجات، غير أنها لا تقوم مقام الرؤية الحقيقية[5].

1 -GUY RAYMOND, droit de la consommation,4eme Edition, Lexis Nexis, paris,2017, P323

2 -Cass. Cv1er. 01 mars.2005, juris Data n°2005-027236

3 –المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر رقم 58 مؤرخة في 2013/11/18

4 -Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation JORF N°151 du 30 juin 2016

5– كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص344

وقد نص التوجيه الأوربي 83/2011 المؤرخ في 25/أكتوبر 2011[1] والمعدل للتوجيه CE/7/97 المتعلق بحقوق المستهلكين في المادة السادسة منه على التزام المهني بإعلام المستهلك في العقود وكذا العقود المبرمة عن بعد، عن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد، كما يلتزم المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات على الورق أو بوسيلة تسمح بتأكيد المعلومات المتعلقة بهذه السلعة أو الخدمة على دعامة ثابتة(support durable) تكون بشكل مرئي وبلغة واضحة ومفهومة[2]، وهو ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى المادة (L.221-14).

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 نظم الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد[3]بمقتضى المواد (L.221-5) إلى (L.221-15) والتي ألزم فيها البائع أو المهني بإعلام المستهلك شأنها شأن العقود الأخرى وتخضع للمواد المتعلقة بالالتزام بالإعلام المنصوص عليها في المواد (L.111-1) و(L.111-2) من نفس القانون.

و نص المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

كما نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 378/13 على أن " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك، ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج طبقا لأحكام هذا المرسوم.

ويقصد بالوسم طبقا للمادة 03 من نفس القانون03/09 " كل البيانات أو الكتيبات والإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملحقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها."

كما نص المشرع الجزائري عن البيانات الإلزامية[4] للوسم في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك المتعلقة بالمواد الغذائية، كما

1- Directive 2011/83/UE du 25/10/2011 relative aux droits des consommateurs JOUE du 22/11/2011

2-V. Article n°07/1, directive 2011/83/UE

3- عرف المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L.221-1 من قانون الاستهلاك لسنة 2016العقود المبرمة عن بعد بأنها" كل العقود المبرمة بين المهني والمستهلك في إطار نظام منظم لبيع أو تقديم خدمات عن بعد دون الحضور مادي متزامن للمهني و المستهلك عن طريق الاستخدام الحصري لأحد أو العديد من تقنيات الاتصال عن بعد حتى إبرام العقد.

4- وهذه البيانات هي: تسمية البيع للمادة الغذائية، قائمة المكونات، الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي، التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك، الشروط الخاصة بالحفظ و/ أو الاستعمال، الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة

نص أيضاً على البيانات الإجبارية[1] التي يجب أن يشملها الإعلام في المواد غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها بمقتضى المادة 38 من نفس المرسوم.

وهكذا فإن المشرع الجزائري أوجب على البائع ببيانات إلزامية عن طريق وسم المنتوج، لتمكين المستهلك من التعبير عن إرادته وبيان طبيعة وخصائص المنتوج، كما يجوز للبائع تقديم بيانات أو معلومات إضافية تتعلق بخصوصيات المنتوجات والغرض من ذلك، و يكون عادة لترويج تلك المنتوجات والخدمات لإغراء المستهلك ودفعه لاقتنائها، إلا أنه يجب احترام المصطلحات الرسمية المستعملة في الميدان الاقتصادي[2] واحترام المقاييس والمواصفات حتى ولو لم تكن معتمدة[3].

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 08 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه" يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."

وبناء على ما تقدم يكون المشرع الجزائري قد ألزم المتدخل بإعلام المستهلك بالمعلومات التي تتعلق بالسلعة أو الخدمة على اعتبار أنها معروضة للاستهلاك، كما يلزم القانون أن تكون هذه المعلومات نزيهة وصادقة تقدم للمستهلك وتتعلق بمميزات وخصائص المنتوج.

=وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة، بلد المنشأ، طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية، بيان حصة الصنع و/أو تاريخ الصنع أو التوضيب، تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية، المكونات والمواد المبينة في المادة 207 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسية مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتوج النهائي ولو بشكل مغاير، الوسم الغذائي، بيان نسبة حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي من 1.2% من الكحول حسب الحجم، مصطلح "حلال" للمواد الغذائية، إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من المرسوم مصحوبا بأحد البيانات "مؤين أو مشع" عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالأشعة الأيونية ويجب أن يبين بالقرب من اسم الغذاء.

1 – تسمية البيع للمنتوج، الكمية الصافية للمنتوج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يبكون المنتوج مستوردا، بلد المنشأ و/أو المصدر عندما يكون المنتوج مستوردا، طريقة استعمال المنتوج، تعريف الحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج، التاريخ الأقصى للاستعمال، الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتوج وشروط التخزين، علامة المطابقة المتعلقة بالأمن، بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من هذا المرسوم.

2– لقد حدد المشرع الجزائري بدقة المصطلحات الاستهلاكية الأكثر تدولا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق رقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم 05 المؤرخة في 1990/01/31 منها المادة الغذائية، البضاعة، الخدمة...الخ

3 – أمازوز لطيفة، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، 2009، ص97

وذهب المشرع إلى التأكيد على تجنب تضليل المستهلك[1] من خلال استعمال أي إشارة أو علامة تجارية أو تسمية خيالية أو التمييز بشكل تعسفي بين المنتوجات، أو وضع علامات تتشابه مع علامات أخرى بتغيير بعض الأحرف أو النماذج مما يدخل اللبس في ذهن المستهلك بحيث لا يمكن التفطن إليها بسهولة، مثل ما حدث في استغلال العلامات والأسماء التجارية المتشابهة خاصة تلك المتعلقة بالعلامة التجارية (ADIBAS) والتي تشبه تسمية (ADIDAS) وعلامة (PALMOVE) والتي تشبه تسمية (PALMOLIVE) بغرض تضليل المستهلك[2]

أما التشريع المصري فقد نص في المادة 06 من قانون حماية المستهلك رقم 2006/67 على أنه" على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه....." كما نص في المادة 02/03 من نفس القانون على "....وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها."، وبذلك ألزم المشرع المصري المورد والمعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات والخصائص المتعلقة بالمنتوج، بالإضافة إلى بيانات الخدمة المعروضة ومميزاتها وخصائصها هي الأخرى كحماية وقائية للمستهلك وتنوير رضاه.

و نص القانون المصري[3]على بعض بيانات الخاصة يلتزم بوضعها المنتج أو المستورد حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه وفقا للموصفات القياسية المصرية.

1 – حيث نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ج ر رقم 50، المؤرخة في 1990/11/21 على" يمنع طبقا للمادة الثالثة من القانون 02/89 استعمال أي إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو طريقة للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتوج وتركيبه ونوعيته الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله وتاريخ صناعته والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره واصله، كما يمنع ذكر أي بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين منتوج معين ومنتجات أخرى مماثلة.

2 – بوعزة ديدن، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، جزء41، عدد01، 2004، ص120

3 – تنص المادة 11 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري بأنه:" على المنتج أو المستورد بحسب الأحوال أن يضع على المنتج كل أو بعض البيانات التالية وذلك حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه وفقا للموصفات القياسية المصرية:

- اسم السلعة
- بلد المنشأ
- اسم المنتج أو المستورد واسمه التجاري وعنوانه وعلامته التجارية إن وجدت
- تاريخ الإنتاج ومدة الصلاحية
- شروط التداول والتخزين وطريقة الاستعمال
- الأنواع والسمات والأبعاد والأوزان والمكونات.

ولم تعفى المنتوجات المستعملة من واجب الإعلام في القانون المصري، حيث نص القانون على أنه يلتزم مورد السلعة المستعملة بتقديم المعلومات الكافية عن حالتها وعن مدى وجود عيب فيها ومدى حاجتها للإصلاح قبل استعمالها، وذلك على نحو لا يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه فيه غلط[1].

في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على السلع المستعملة بشكل صريح، إلا أن البعض[2] يرى أن المشرع استهل في تعريف كلمة المنتوج في المادة 10/03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بنصه" كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانًا"، وعلى اعتبار أنه استهل التعريف بكل سلعة...، فإنه يمكن إدخال السلع المستعملة تحته، إلا أنه يواصل صاحب هذا الرأي الجدير بالتأييد، بأنه حبذا أن لو المشرع الجزائري نص بشكل صريح عن الإعلام لأهميته بخصوص السلع المستعملة وضرورة مطابقتها لمعايير السلامة.

البند الثاني: الإعلام حول هوية البائع أو المهني

تعتبر تحديد هوية البائع أو المهني بدقة لها أهمية بالغة تمكن المستهلك من الرجوع عليه بكل الوسائل القانونية في حال إخلاله بواجب الإعلام أو التحذير أو غيرها من المعلومات والخصائص الأساسية للمنتوج، ومن أجل الحصول على رضا كامل وصحيح من جانب المستهلك، واطمئنان للطرف الآخر وحدود خبرته وحسن سمعته وقدرته على تنفيذ الالتزامات[3].

وفي هذا الإطار نص قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد في المادة L.111-1,4° على ضرورة إعلام المستهلك بالبيانات ذات الصلة بهويه المهنيين وعنوانهم البريدي ورقم هاتفهم وعنوانهم الالكتروني والبيانات المتعلقة بنشاطهم، وقد تولت المادة R.111-1 من المرسوم 884/2016 المتضمن القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك بالنص على هذه البيانات وهي الاسم أو اسم النشاط التجاري والعنوان الجغرافي للمؤسسة إذا كان مختلف عن عنوان المكتب الرئيسي ورقم الهاتف والبريد الالكتروني.

كما نصت المادة L.111-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه فضلاً عن البيانات التي تضمنتها المادة L.111-1 يتوجب على كل المهنيين قبل إبرام عقد التزويد بالخدمات وقبل تنفيذ الخدمة في حالة غياب عقد مكتوب، أن يعلموا المستهلك بشكل مقروء ومفهوم المعلومات الإضافية

1 – المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري

2 – ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009/2008، ص67

3 – مصطفى أحمد أبوعمرو، مرجع سابق، ص116

ذات الصلة ببياناتهم ونشاطهم في مجال تقديم الخدمات وسائر الشروط التعاقدية التي يتم تحديدها بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الدولة.

وقد تولت المادة R.111-2 من المرسوم 884/2016 المتعلق بالقسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الفرنسي تحديد هذه البيانات التي تشمل حالة المؤسسة وشكلها القانوني، وتفاصيل الاتصال للسماح بالاتصال السريع و المباشر، ورقم تسجيل في السجل التجاري، وإذا كان نشاط المهني خاضعًا لترخيص يجب ذكر اسم وعنوان السلطة التي أصدرت الإذن، وإذا كان عضوا في مهنة منظمة، فيجب الإشارة إلى القواعد المهنية المعمول بها مع ذكر اسم وعنوان المنظمة المهنية والدولة العضو في الاتحاد الأوربي التي منحت فيها.

أما في القانون الجزائري فألزم المشرع على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات المتعلقة باسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات، بالإضافة إلى الشروط العامة المطبقة على العقد[1].

كما ألزم المشرع على أنه يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة عن اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخص آخر، ورقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف، بالإضافة إلى رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة[2].

وفي التشريع المصري فقد نظم الأمر هو الآخر بالنص في المادة 04 من القانون 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك على أنه" على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك بما في ذلك المحررات والمستندات الالكترونية والبيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت".

كما ألزم القانون المصري بأنه إذا كان المورد شخص اعتباري فيتعين ذكر اسم الكيان وعنوان المركز الرئيسي للمنشأة وأرقام هواتفها وعنوان الفرع في حالة صدور التعامل أو التعاقد منه وأرقام هواتفه، ورقم السجل التجاري للمورد، بالإضافة إلى ذكر العلامة التجارية للمورد إن وجدت ورقم ملفه الضريبي[3].

1 – أنظر المادة 53 من المرسوم 378/13 السالف الذكر

2 – أنظر المادة 55 من المرسوم 378/13 السالف الذكر

3 – المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري

وهكذا نرى بأن التشريعات سواء الفرنسي أو الجزائري أو المصري تلزم المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بهويتهم بحيث تنصب على مزودي الخدمات بالدرجة الأولى، بالإضافة للسماح للمستهلك بأن تكون له المعلومات الكافية للاتصال بمقدم الخدمة.

البند الثالث: الإعلام حول الأسعار وشروط البيع

لا يمكن القول بأن إرادة المستهلك أصبحت مستنيرة بما يكفي لصحة التعاقد بمجرد التعرف على خصائص المنتوج وهوية مقدم الخدمة، فبجانب ذلك يتعين أن يعلم المستهلك بسعر السلعة للتأكد من تناسبها لتلك الخصائص وإمكانياته المالية، وشروط البيع[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ حرية الأسعار بمقتضى الأمر 86-1243 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتضمن حرية الأسعار وتنظيم المنافسة من أجل وضع حد لنظام مراقبة الأسعار الذي ادخله النظام في أعقاب الحرب العالمية الثانية بواسطة الأمر رقم 45-1483 المؤرخ في 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار، بالإضافة إلى تأكيد المادة L.410-2 من القانون التجاري الفرنسي على مبدأ حرية الأسعار الذي جاء به هذا الأمر بداية من 01 يناير 1987[2].

كما ذهب المشرع الجزائري هو الآخر إلى الأخذ بمبدأ حرية الأسعار، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 04 من القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة[3] المعدلة بموجب القانون 05/10[4] التي نصت على أنه " تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة".

في المقابل يقع على المهني التزام رئيسي بإعلام المستهلك عن أسعار المنتجات والخدمات، حيث نص قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 في المادة L.112-1 على أنه " يقوم كل بائع لأي منتج أو كل مقدم خدمة بإعلام المستهلك عن طريق التدوين، الوسم أو الإلصاق أو أي طريقة ملائمة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة بالبيع وتلك المتعلقة بتنفيذ الخدمات، وهذا طبقا لكيفيات يتم تحديدها بموجب قرارات يصدرها الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة المجلس الوطني للاستهلاك".

وفي نفس السياق كان المشرع الفرنسي قد نص على عدة قرارات تنظم الإعلام بالأسعار منها القرار المؤرخ في 03 ديسمبر 1987 المتعلق بإعلام المستهلك عن الأسعار المعدل بالقرار المؤرخ في 21/ديسمبر 2001 الذي نص في المادة الأولى فقرة 01 منه على " أي معلومات عن أسعار

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص117

2 -Jean-Denis Pellier, op, cit, p42

3 – الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 43 بتاريخ 20 يوليو 2003

4 – الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/15 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 46 بتاريخ 18 أوت 2010

المنتجات أو الخدمات يجب أن تظهر أيا كانت الوسيلة المستخدمة المبلغ الإجمالي بما في ذلك جميع الرسوم التي يجب أن تدفع من قبل المستهلك معبر عنها باليورو"[1].

وفي نفس الاتجاه أيضا نص قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه في حال ما إذا كان الثمن غير قابل للحساب مقدًما بشكل معقول بفعل طبيعة السلعة أو الخدمة، فعلى المهنيين تقديم صيغة حساب الثمن وعند الاقتضاء مجموع مصاريف النقل، التوصيل أو التخليص إلى غيرها من المصاريف المحتملة، وإذا كانت المصاريف الإضافية غير قابلة للحساب مقدًما في حدود المعقول، فعلى المهنيين أن يشيروا إلى إمكانية فرض مقابلها[2].

وفي هذا الصدد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 04 جوان 2013 عن غرفتها الجزائية عن قيام وكيل عقاري بنشر ملصقة في نافذة العرض الخاصة بمحله التجاري تتضمن رسوم التفاوض تقدر على أساس 5.98% يتحملها البائع، ونسبة 3.59% يتحملها المشتري والنسبة محسوبة على أساس سعر العقار، وبعد تحقق قضاه محكمة النقض من صحة الإجراء تبين أن عرض النافذة أشار إلى سعر الخدمات التي يقدمها التاجر نسبة من سعر بيع العقار الذي يجب أن يكون شامل الخدمة وأن يدمج في سعر العقار والذي لا يمكن تحديده إلا في نهاية التفاوض[3].

وهكذا ألزم المشرع الفرنسي تحديد وإعلام المستهلك بالصيغة التي يتم حساب الثمن بها خاصة إذا كانت السلعة أو الخدمة تتطلب ذلك، أي تدخل فيها بعض المصاريف كالنقل والتوصيل، وهو ما يؤكد حرص المشرع الفرنسي على أن يكون المستهلك على بينة من أمره.

كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على أن تطبق أحكام المادة L.112-1 من قانون الاستهلاك على جميع نشاطات الإنتاج وتقديم الخدمات بما في ذلك تلك الناشئة من طرف الأشخاص العموميين في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العمومي[4].

وقد حرص القضاء الفرنسي[5]على مد نطاق الالتزام بالأسعار بصورة واضحة في عقود الخدمات أيضا وبالأخص ما يتعلق بالخدمات الطبية، وضرورة هذا الالتزام بالنسبة للمستهلك[6].

1 -Jean-Denis Pellier, op cit., p43

2 – أنظر المادة L.112-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2016، أنظر كذلك التوجيه الاوربي83/2011، المادة الخامسة منه

3 -Cass. Crim . 04 juin 2013, n°12-85688 lire en ligne, www.legifrance.gouv.fr le 27/09/2017 a 21h53

4 – أنظر المادة L.112-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2016

5 -Cass. Civ1re. 18 juill 2000, Bull. civ. I. n°214, 2001

6 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص312

وفي التشريع الجزائري نص القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن يتولى البائع وجوبًا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع[1]، كما يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة[2].

وبناء على ما تقدم فإن اختلاف السلع والخدمات من حيث طبيعتها أعطى المشرع الحرية في اختيار وسيلة الإعلام المناسبة في كل مرة، مع الالتزام أن تبين الأسعار بشكل مرئي وواضح للعيان دون حاجة للدخول إلى المحل لمعرفة الأسعار المطبقة[3].

بالإضافة إلى أنه يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة[4].

وسلك المشرع المصري مسلكًا محتشما في قانون حماية المستهلك نوعًا ما في فرضه الإعلام عن الأسعار، حيث نص بمقتضى المادة 2/3 من قانون 67 لسنة 2006 على" على مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها".

كما ألزم القانون المصري على المورد بتقديم فاتورة بناء على طلب المستهلك تثبت تعامله مع المنتج متضمنة تاريخ التعامل وثمن المنتج ومواصفاته وطبيعته ونوعيته وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك[5].

إلا أن الفاتورة تكتب بعد تمام التعاقد وفائدة ذكر الثمن فيها مجرد وسيلة لإثبات التعامل واثبات ثمن البيع أو الخدمة، ومع ذلك يرى الفقه[6] أنه كان على المشرع إلزام المورد أو التاجر أن يضع على كل سلعة ثمنها المحدد وأن يعلم به المستهلك قبل التعاقد كما اتجهت إليه التشريعات المقارنة.

وبخصوص الإعلام بشروط البيع أوجبت المادة L.111-1,3° من قانون الاستهلاك الفرنسي بضرورة إعلام المستهلك بالتاريخ والأجل الذي يبرم المهنيون بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة خلاله، كما ألزمت نفس المادة في الفقرة 5° بضرورة الإعلام حول الضمانات القانونية و بكيفيات تنفيذها وبسائر الشروط التعاقدية، كما نص المشرع الفرنسي على أن تطبق هذه المعلومات على العقود

1 – المادة 04 من القانون 02/04 السالف الذكر

2 – المادة 05 من نفس القانون

3 – ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص71

4 – المادة 06 من القانون 02/04

5 – المادة 05 من القانون 67 لسنة 2006 المتضمن قانون حماية المستهلك المصري

6 – كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص368

المتعلقة بالتزويد بالماء والغاز والكهرباء،فضلاً عن العقود المتعلقة بالتدفئة الحضرية وبالمحتوى الرقمي الذي لا يقوم على دعامة مادية.

يضاف إلى ذلك، نص المادة L.111-2 على أنه فضلا عن البيانات التي تضمنتها المادة L.111-1 يتوجب على كل المهنيين قبل إبرام عقد التزويد بالخدمات وقبل تنفيذ الخدمة في حال غياب عقد مكتوب، أن يحيطوا علم المستهلك علًما أو يبلغوه بشكل مقروء ومفهوم بالمعلومات الإضافية ذات الصلة ببياناتهم ونشاطاتهم في مجال تقديم الخدمات وسائر الشروط التعاقدية التي يتم تحديدها بموجب مرسوم[1] من مجلس الدولة.

و في مجال التعاقد عن بعد أوجبت المادة L.221-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي بضرورة إعلام المستهلك بكافة المعلومات التي أوردتها المواد L.111-1 وL.111-2 المذكور أعلاه، بالإضافة إلى المعلومات الضرورية المتعلقة بشروط ممارسة حق العدول عن العقد، والمعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع وشروط فسخ العقد وجميع الضمانات القانونية، وهو ما نص عليه التوجيه الأوربي 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد.

أما في القانون الجزائري فألزم قانون 02/04 السالف الذكر المهنيين بإعلام المستهلك بشروط البيع بمقتضى المادة 04، كما أكدت على ذلك المادة 08 من نفس القانون بحيث نصت على أنه" يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك.....وشروط البيع الممارس...."

وقد تولى المرسوم رقم306/06[2] المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية تطبيقا للمادة 30 من القانون 02/04، بموجب المادة 02 منه بأنه" تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد

1- حيث نصت المادة R.111-1 من المرسوم رقم 884/2016 الصادر في 29 جوان 2016 المتعلق بالقسم التنظيمي لقانون حماية المستهلك الفرنسي السالف الذكر، بالمعلومات والشروط التي يتوجب على المستهلك تقديمها للمستهلك تطبيقا لنص المادة L.111-2 وهي القانون الأساسي والشكل القانوني للمؤسسة، تفاصيل الاتصال للسماح بالاتصال السريع، رقم التسجيل في سجل التجارة، والمعلومات المتعلقة بالترخيصات، بالإضافة إلى الشروط التعاقدية المتعلقة بالتشريع المطبق والمحكمة المختصة عند وجود أي نزاع، وأي ضمان مالي أو تأمين المسؤولية المهنية التي اتخذها وتفاصيل المؤمن أو الكفيل والتغطية الجغرافية للعقد أو الالتزام.

2- مرسوم تنفيذي رقم 306/06 الصدر في 10 سبتمبر2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين وكيفيات سيرها، ج ر رقم 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006

البيع"، وقد تولت المادة 03[1] من نفس المرسوم تحديد العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 من المرسوم السالف الذكر.

ولم يتطلب المشرع المصري في قانون حماية المستهلك 2006/67 شروط البيع أو التعاقد ماعدا البيانات المتعلقة بالمنتجات والخدمات التي تم ذكرها وكذا البيانات المتعلقة بالمورد.

البند الرابع: الإعلام في مجال القرض الاستهلاكي

نص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عن القرض الاستهلاكي، بحث عرفه في المادة 20/03 بأنه" قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع والخدمات يكون فيها الدفع مقسطًا أو مؤجلاً أو مجزءاً "، كما نصت المادة 20 منه أيضًا"....يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجال تسديده ويحرر عقد بذلك".

ويعتبر القرض الاستهلاكي من العقود التي يلزم فيها المشرع توافر الأركان العامة للتعاقد كركن الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى أنها تبرم من طرف مهني متخصص الذي يجب أن يكون دائما بنكًا، والمستهلك الطرف الضعيف في هذه الرابطة العقدية مما يتطلب أن يتعاقد ببصيرة وإرادة مستنيرة وخالية من أي غلط أو تدليس أو تضليل.

و للالتزام بالإعلام أهمية بالغة في مجال القرض الاستهلاكي، على أساس أنه يعمل على تنوير المستهلك ببيانات ومعلومات عن طبيعة هذا النوع من العقود، باعتباره يمس بالذمة المالية للمستهلك مما يتطلب التفكير والتدبر والتعاقد وفق معلومات صحيحة ونزيهة.

ونص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بكيفية وشروط العروض في مجال القرض الاستهلاكي عن الإعلام في عرض القرض الاستهلاكي، حيث نصت المادة 5 منه على أنه" يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه، وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

كما قرر المشرع الجزائري ضرورة أن يشمل كل عرض للقرض الاستهلاكي على بيانات تتمثل في تعيين الأطراف والموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للعرض، وكيفيات التسديد والأقساط وكذا

1 – " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي: العناصر الأساسية وهي: خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع، شروط التسليم وأجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، إجراءات الفسخ".أنظر المادة 03 من المرسوم 306/06 السالف الذكر.

نسبة الفوائد الإجمالية والشروط المؤهلة للقرض، والملف المطلوب والضمانات المقدمة من المقرض للبائع، وحقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض والتدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف بذلك[1].

ونظم المشرع الفرنسي الإعلام قبل التعاقدي للمقترض في مجال القرض الاستهلاكي في المواد L.312-12 و L.312-13 من قانون الاستهلاك الجديد، حيث ألزم المقرض أو وسيط الائتمان إعطاء المقترض قبل إبرام عقد القرض الاستهلاكي في شكل استمارة بشكل كتابي أو بأي دعامة أخرى المعلومات والبيانات اللازمة للمقارنة بين مختلف العروض والسماح له بفهم كل التزاماته[2].

وقد حدد المرسوم التنظيمي لقانون حماية المستهلك الفرنسي بموجب المادة R.312-2 محتوى هذه المعلومات[3] التي ستتضمنها الاستمارة التي سيتم تقديمها لكل مقترض في كل عرض ائتمان.

كما نصت المادة L.312-13 بأنه يمكن للمقترض بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة في عقد القرض الحصول على نسخة من عقد القرض، كما يمكن له الحصول بناء على طلبه جميع المعلومات الإضافية مقدمة في وثيقة منفصلة عن الاستمارة المذكورة في المادة L.312-12 من قانون الاستهلاك.

وهكذا يعتبر المشرع الفرنسي[4] من أبرز التشريعات التي نظمت القرض الاستهلاكي بشكل كبير وفضفاض، على اعتبار أنه من الوسائل التي يلجأ إليها المستهلك لتموين حاجياته من السلع

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 السالف الذكر

2 - المادةL.312-12 من القسم التشريعي لقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 السالف الذكر

3 - 1) هوية وعنوان المقترض أو الوسيط المعني، 2) نوع القرض، 3) المبلغ الإجمالي للائتمان والشروط اللازمة لتوفير الأموال، 4) مدة اتفاقية القرض، 5) مبلغ وعدد وتواريخ الاستحقاقات الواجب دفعها من قبل المقترض، 6) المبلغ الإجمالي المستحق من المقترض، 7) في حالة القرض مستخدم من أجل تمويل لشراء سلعة أو خدمة معينة يتم تحديد السلعة أو الخدمة بالسعر الحالي، 1) وصف العقار والسعر الواجب دفعه، 8) الالتزام بتقديم خدمات مساعدة بخصوص اتفاقية القرض، 9) جميع التكاليف والرسوم المتعلقة بتنفيذ اتفاقية القرض والشروط التي يتم بموجبها تعديل هذه التكاليف والرسوم، 10) مصاريف وأتعاب الموثق في القروض التي تتطلب ذلك، 11) التعويضات في حالة التأخير عن السداد، الرسوم الافتراضية التي قد يطلبها المقرض في حالة التقصير وكذا إجراءات تعديل وحساب هذه التعويضات والنفقات، 12) التحذير من عواقب التقصير من قبل المقترض، 13) حق المقترض في العدول عن العقد، 14) الحق في السداد المسبق وعند الاقتضاء حق المقرض في الحصول على التعويض، 15) حق المقترض وبناء على طلبه في الحصول على نسخة من عرض اتفاقية القرض مجانا إذا كان المقرض وقت تقديم الطلب مستعدا لإبرام عقد القرض، 16) بيان بأنه يجب على المقرض كجزء من عملية منح القرض استشارة المركز الوطني لمخاطر تسديد القروض من طرف الخواص، 17) الفترة التي يكون فيها المقرض ملزما بالإعلام قبل التعاقدي، أنظر المادة R.312-2 من القسم التنظيمي لقانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 2016 السالف الذكر.

4- نظم المشرع الفرنسي أحكام الالتزام بالإعلام في مجال الائتمان بداية من القانون78-22 المؤرخ في 10 يناير1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان والمسمى قانون Scrivener1 الذي تم دمج أحكامه في القانون رقم 93-949 المؤرخ في 1993/07/26 المتضمن قانون الاستهلاك قبل التعديل الجديد لسنة 2016، الأمر الذي يدل على اهتمام المشرع الفرنسي بهذا الالتزام وأهميته في حماية رضا المستهلك.

والخدمات لقاء ما يتحصل عليه من تقسيط ودفع متوالي في مدة من الزمن، عن طريق تعاقد المستهلك مع المقرض الذي في الغالب يكون بنك أو مؤسسة مالية الذي يكون في حالة تفوق اقتصادي كبير قد يؤثر على إرادة المستهلك عند التعاقد.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري في هذا الصدد من خلال تنظيمه للقرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بتنظيم أحكام العرض في مجال القرض الاستهلاكي، تعزيزاً لحماية المستهلك وضمانا لحقوقه وتكريسا للالتزام بالإعلام في مجال الائتمان.

الفرع الثاني

آثار الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

سنتطرق في هذه الجزئية للآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام، من خلال تحديد طبيعة مسؤولية المدين عن الإخلال بالالتزام بالإعلام **(البند الأول)** ثم إلى جزاء هذا الإخلال **(البند الثاني)**.

البند الأول: طبيعة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن عدم إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد سواء كانت هذه المعلومات تتعلق بالمنتجات أو بالخدمات أو المتعلقة بتكوين العقد، فإن إخلال المدين بالالتزام بالإعلام يمثل خطأ صادر منه في الفترة السابقة للتعاقد، وعليه فإن طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام تتوقف على تحديد طبيعة الخطأ قبل التعاقدي، الأمر الذي صدر فيه اتجاهين في الفقه، الأول يرى في أن الخطأ الناشئ في الفترة السابقة على التعاقد خطأ عقديًا وبذلك تكون طبيعة المسؤولية عقدية، والاتجاه الثاني يرى أن الخطأ السابق على التعاقد خطأ تقصيري ومن تم فإن طبيعة المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية[1].

أولاً : الطبيعة العقدية لمسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام

من أهم أنصار هذا الاتجاه الفقيه الألماني IHERING الذي يعتبر أن الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد سواء حال دون انعقاده أو أدى إلى بطلانه هو خطأ عقدي ويقيم على عاتق المسؤول عنه مسؤولية عقدية[2]. ويؤسس الفقيه IHERING نظريته على أساس أن العقد بالرغم من بطلانه ينشئ التزاًما بالتعويض باعتباره عقد لا كواقعة مادية، وبذلك فإن دعوى التعويض تستند إلى دعوى العقد ذاتها، كما أن تكييف هذا الخطأ بأنه عقدي رغم عدم إبرام العقد أو بطلانه هو افتراض

1 – نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص301

2 – أنظر، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، ص119

أوجود عقد ضمان (تمهيدي) مقترن بكل تعاقد يتعهد بمقتضاه كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف، وبأن لا يقوم بأي سبب يوجب البطلان و يكون رضا الطرف الآخر بهذا التعهد قبولاً ضمنًيا، وبذلك فإن بطلان العقد بسبب يرجع للمتعاقد الآخر يعتبر إخلال بالتعهد بالضمان، ومن تم يكون الخطأ عقديا يستوجب التعويض على أساس المسؤولية العقدية[1].

كما يرى جانب من الفقه[2] إلى أنه لا يجب التفرقة بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقدي، الأمر الذي ركز عليه أصحاب هذا التقسيم بأن مسؤولية الإخلال بالأول مسؤولية تقصيرية والإخلال بالالتزام الثاني عقدية، وإنما الالتزام بالإعلام واحد والمسؤولية عنه عقدية دائما ولا تتغير مهما كانت المرحلة التي تم فيها الإخلال بهذا الالتزام. ويرى مؤيدو هذا الاتجاه في أنه إذا كان الأصل أن ترتب المسؤولية العقدية عن الخطأ الناشئ عن عدم تنفيذ العلاقة العقدية وأن تقرير المسؤولية العقدية يكون قاصراً على أطراف العلاقة العقدية، فإن هناك حالات تتقرر فيها المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقدي ولا تظهر نتائجه إلا أثناء تنفيذ العلاقة العقدية من أمثلتها تقديم المؤمن له بيانات غير حقيقية قبل إبرام العقد، بالإضافة إلى الإخلال بواجب الضمان كالالتزام بضمان العيوب الخفية الذي يرتبط بالالتزام بالتسليم و يكون فسخ العقد هو الجزاء لغلط كان موجود منذ الإبرام لكنه لم يكتشف إلا وقت تنفيذ العقد، على أساس أن امتناع المتعاقد على إعلام الطرف الآخر ببيانات غير كافية يمنعه من الحصول على النتائج والمزايا الاقتصادية المرجوة، وبالتالي فإن الخطأ يعاقب عليه بالمسؤولية العقدية[3].

واتجهت محكمة النقض الفرنسية[4] في هذا الاتجاه في قضية تتلخص وقائعها في شراء أحد الأشخاص مادة طلاء من أحد المنتجين دون أن يقدم له هذا الأخير المعلومات والبيانات الكافية حول الكيفية و المميزات المتعلقة بهذه المادة وكيفية استخدامها وواجب التحذير، فرفع المستهلك دعوى قضائية مطالًبا بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها مادة الطلاء على أساس المسؤولية العقدية فدفع المنتج بأن الخطأ سابق على التعاقد، ومن تم أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف وقررت بأن واجب الإعلام يشكل التزما عقديا.

1- للتفصيل أكثر في نظرية IHERING أنظر، نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع نفسه، ص302

2 -Huet. J, Responsabilité contractuelle et Responsabilité délictuelle Thèse, Paris II, 1978, n°282
مشار إليه في أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق ، ص185

3- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص187، نفس المعنى أنظر محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص177

4 -Cass. Civ1er. 04 mars.1986, Bull.civ I,1986 n°57, p53

وهكذا خلص البعض إلى أنه يصعب فصل الالتزام بالإعلام عن الدائرة العقدية طالما أن المستهلك يتخذ قراره النهائي بالتعاقد من عدمه في ضوء ما يقدمه المهني من معلومات تنير رضا المستهلك، فأي خطأ في هذا الالتزام يؤثر دون شك على العقد ذاته ومن تم تكون المسؤولية عقدية، كما أن الإخلال بهذا الالتزام يظهر دائما أثناء تنفيذ العقد[1].

وبالرغم ومن الحجج التي استند عليها أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية لمسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام إلا أنها تعرضت للنقد، من حيث أنه لا يمكن أن نفترض أن العقد الذي لم ينشأ بعد يوجب على العاقد أي التزام سابق عليه، كما لا يمكن الاستناد على أساس الاتفاق الضمني بالضمان كما ذهب إليه الفقيهIHERING لأنه يقوم على الافتراض المحض، حيث لا يمكن أن نفترض وجود هذا الاتفاق الذي يوجب عدم إعاقة إبرام العقد أو ممارسة ما يؤدي إلى بطلانه وإرادتهما لم تتصرف إليه أصلاً ، كما أن هذه النظريات قد نبذها الفقه الفرنسي[2] الحديث الذي ذهب جانب منه إلى أن الأخطاء التي تقع من أطرف العقد خلال مرحلة المفاوضات المسؤولية عنها تقصيرية[3].

ثانيا: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام

قبل التعديل الجديد لنظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، فإن المحاكم تحكم ببطلان العقد لمخالفة الالتزام بالإعلام، لكن لتقرير هذا البطلان يجب أن يكون هناك نص قانوني تستند إليه المحاكم في تأسيسها لهذا الحكم.

و ذهبت بعض أحكام في القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن مسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام مسؤولية عقدية طبقً ا لنظرية الخطأ عند تكوين العقد، ولم يكتب لهذه النظرية النجاح على أساس أنها كانت محل اعتراضات عديدة[4].

وقد تطرقنا سابقا إلى البحث عن الأساس القانون للالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ورأينا أن البعض يرده إلى مبدأ حسن النية في العقود والى اعتبار أنه صورة من صور الكتمان التدليسي، على أساس أن سكوت المتعاقد عن الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد للطرف الأخر يعتبر تدليسًا عن طرق الكتمان وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[5] في حكم يتعلق باقتراض زوجين مبلغ قدره مائة ألف فرنك فرنسي

1- محمد المرسي زهرة، المرجع والموضع نفسه، نفس المعنى أنظر: ذهبية حامق، مرجع سابق، ص126

2- SCHMIDT Joanne, la sanction de la faute précontractuelle, RTDC n°07,1975, p51

3 – خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص473

4- أنظر نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص305

5-Cass. Civ1er. 10 mai.1989, RTDC 1989, p736, note j Mestre

من أجل تموين احتياجاتهم العادية، ووقع زوجان آخران لكفالة ضمانًا للدين المستحق لدى البنك بما فيها المصاريف وملحقاتها، وعند استحقاق الدين بحلول الأجل بصفتهم الضامنين بموجب الكفالة إلا أن الكفيل طالب القضاء بإبطال الكفالة على أساس مخالفة البنك للالتزام بإعلام الكفيل بالوضع المالي الحقيقي للمدين، وقالت أن البنك الذي يعلم بأن الوضع المالي لمدينه مشكوك فيه أو مثقل بالديون فإنه قد أخل بالتزامه بالتعاقد بحسن النية مقترفا تدليسًا بالكتمان، وانتهت المحكمة إلى بطلان الكفالة لعدم الإعلام، وتأسس حكمها على المواد 1116 ق.م.ف الخاصة بالتدليس والمادة 1134 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه يجب تنفيذ العقد بحسن نية.

وبنا على ما سبق فإن محكمة النقض الفرنسية أسست قرارها في الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى الكتمان التدليسي وطبقت في ذلك أحكام التدليس التي أدت إلى إبطال العقد.

وأمام عدم استقرار القضاء والفقه في تحديد طبيعة مسؤولية الإخلال بالالتزام بالإعلام، وبصدور التعديل الجديد للقانون المدني المؤرخ في 16 فيفري 2016 نصت المادة 1-1112 على " يجب على الطرف الذي يعرف معلومات ذات أهمية حاسمة لرضا الطرف الآخر إبلاغه بها، طالما أن هذا الأخير يجهل هذه المعلومات جهلاً مشروعا أو يثق في الطرف المتعاقد معه "

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1-1112 السالفة الذكر على أنه"...بالإضافة إلى مسؤولية المتعاقد المسؤول عن هذا الإخلال يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفقا للمادة 1130 وما يليها.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام واعتبرها مسؤولية تقصرية على أساس وجود نص قانوني يتضمنه القانون المدني.

بالإضافة إلى أن البطلان يتم وفقا للمواد 1130ق.م.ف التي تتعلق بعيوب الرضا على اعتبار أن الالتزام بالإعلام عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد تكون في المرحلة السابقة للعقد.

أما في التشريع المصري ذهب الفقه[1] إلى نفي الطبيعة العقدية عن المسؤولية الناشئة عن الأخطاء السابقة للتعاقد واعتبروها ذات طبيعة تقصيرية، ويكون الجزاء عنها وفقا للمادة 163ق.م.م.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه" لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة على قيام العقد أو المدة اللاحقة لانتهاء العقد، فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب أو التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية[2].

1- السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، ج1 فقرة رقم 592، حلمي بهجت بدوي ، آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة فقرة 16 وما بعدها ص 39، مشار إليه في خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، هامش 3، ص474.

2- نقض مدني مؤرخ في 09 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض س18 ق51، ص334

البند الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يرتب جزاء مدني طبقا للقواعد العامة، على أساس أنه وسيلة من الوسائل القانونية لحماية رضا المستهلك قبل تكوين العقد شأنه شأن عيوب الرضا، وبالتالي فإن نتيجة الإخلال بهذا الالتزام هو البطلان لوقوع المستهلك في الغلط أو تحت تأثير التدليس، إلا أن الجزاء المدني المقرر طبقا لهذه القواعد لم تكتفي به أغلب التشريعات، فنصت القواعد الخاصة بحماية المستهلك على جزاءات جنائية وإدارية تجعل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من النظام العام من أجل تفعيل حماية وسلامة المستهلك.

أولا :الجزاء المدني طبقا للقواعد العامة

لم تكن تتضمن نصوص القانون المدني الفرنسي في السابق أي إشارة إلى جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام سواء نص (المادة 1602 ق.م.ف قديمة) الذي اعتبرها البعض سنداً تشريعيا للالتزام بالإعلام في عقد البيع، كما أن المادة لم تقرر أي جزاء على إخلال المهني أو البائع بهذا الالتزام[1]. وذهب الفقه إلى أنه إذا تم البحث عن الجزاءات المدنية التي يمكن توقيعها على المستهلك نتيجة إخلاله بالالتزام بالإعلام، يجدها قائمة على أنظمة قانونية مختلفة منها ما يرتكز على نظرية الرضا، ومنها ما كان يرتكز على نظرية الضمان، ومنها ما يرتكز على قواعد المسؤولية التقصيرية[2].

1- إبطال العقد

نصت المادة 1112-1 من الأمر 2016-131 المؤرخ في 10فيفري 2016 المتعلق بالتعديل الجديد للقانون المدني لسنة 2016 على أنه ".....بالإضافة إلى مسؤولية المتعاقد المسؤول عن هذا الإخلال يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفقا للمادة 1130 وما يليها".

وبناء على ذلك فإن التشريع الفرنسي قد نص صراحة على الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في المادة 1112-1ق.م.ف وهو طلب إبطال العقد طبقا لأحكام المادة 1130 وما يليها من القانون المدني وهو التي تنظم عيوب الرضا للغلط أو التدليس، وبذلك قد أحال القانون الفرنسي خضوع الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى القواعد الخاصة ببطلان العقد للغلط أو التدليس كأحد العيوب المفسدة للرضا واعتبرهم المشرع في المادة 1131 ق.م.ف سبب من أسباب بطلان العقد نسبيًا، وذلك استجابةً لما ذهب إليه الفقه[3] والقضاء الفرنسي[4] قبل تعديل القانون المدني الفرنسي.

1- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص293

2 - خالد جمال أحمد، الالتزام مرجع سابق، ص433

3- V. MURIEL Fabre Magnan, op cit, n°356, P286

4- V. Cass. Civ1er. 19 juin.1985, Bull.civ I, n°201, P181

وفي التشريع الجزائري فإنه يشترط لإبطال العقد أن يثبت المتعاقد الذي وقع في غلط وقوعه في غلط جوهري دفعه للتعاقد بشرط اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر أي أنه كان يعلم به، في حين أنه وبالرجوع إلى ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي بأنه في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام يستطيع المستهلك التوصل إلى إبطال العقد حتى ولو لم تتوفر شروط الغلط، على أساس افتراض أن المهني يعلم بالبيانات والصفات الجوهرية في محل الالتزام، وأن هذه البيانات والصفات الجوهرية هي التي دفعت المستهلك للتعاقد[1].

ونفس الشيء بالنسبة للكتمان التدليسي، حيث نصت المادة 2/86 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 2/125 ق.م.م على أنه " ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وبناء على ما تقدم يجوز للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد على أساس السكوت العمدي عن البيانات والمعلومات التي يجب الإدلاء بها للمتعاقد، في شقها الايجابي تمثل أساسًا لرضا المستهلك في إبرام العقد، كما تمثل في شقها السلبي أساس للامتناع عن التعاقد، وبالتالي فإن هذا الكتمان يمثل إخلالاً بالالتزام.

كما يرى البعض[2] وهو موقف جدير بالتأييد بأنه يمكن الاستعانة بنص المادة 352 ق.م.ج وتقابلها المادة 419 ق.م.م والمتعلقة بأحكام العلم الكافي للمبيع، بالرغم من أن نظرية العلم الكافي للمبيع هي من تطبيقات الالتزام بالإعلام ولا تعتبر سندًا تشريعيًا لهذا الالتزام، إلا أنه كما يرى أصحاب هذا الرأي يمكن الاستعانة به حيث تنص المادة 2/352 م.ج على" وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع" وبالتالي وبمفهوم المخالفة يحق للمشتري إبطال العقد إذا اثبت أنه لا يعلم العلم الكافي للمبيع.

وذهب المشرع المصري في نفس الاتجاه حيث استعمل المادة 419 سنداً تشريعيًا للالتزام بالإعلام، وقرر أن جزاء الإخلال به يرتب البطلان ويكون الحق في طلب الإبطال قاصرًا على المستهلك فقط ولا يجوز للمخل بالالتزام التمسك بخطئه ويطلب بطلان العقد[3].

و يرى بعض الفقه[1] أنه للمشتري الحق في طلب الإبطال بأحد الطريقين سواء الإبطال على أساس المادة 419 ق.م.م أو الإبطال على أساس التدليس، على أن يراعي أن الإبطال على أساس

---

1 – ذهبية حامق، مرجع سابق، ص295

2– ذهبية حامق، مرجع سابق، ص295

3 – كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص387

العلم الكافي للمبيع أفضل وأسهل لأن المشتري لا يكلف إلا بإثبات الفعل المادي للتدليس فيكفيه إثبات وسيلة التدليس التي استعملها البائع، في حين أنه عندما يختار التدليس فإنه يرهق نفسه في الإثبات وذلك بإثبات جميع عناصر التدليس الواردة في المادة 125 ق.م.م.

2: التعويض

تنص المادة 1382 ق.م.ف المادة (1240جديدة) والتي تقابلها المادة 124 ق.م.ج وتقابلها المادة 163 ق.م.م على أنه : أي فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وبالتالي فلقيام المسؤولية المدنية يجب توافر الأركان العامة لها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ومن تم فإنه يتعين وفقاً لذلك الحصول على التعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام متى توافرت تلك الشروط.

و قد يكون لعقد قابلاً للإبطال للغلط أو التدليس دون أن تتوفر فيه المسؤولية العقدية عندئذ لا يكون أمام المستهلك سوى المطالبة بفسخ العقد، وقد تتوافر شروط القابلية للإبطال وشروط التعويض وعندئذ يكتفي المستهلك بالتعويض دون بالإبطال، و ذلك عند حاجة المستهلك للخدمة والسلعة التي تعاقد عليها ويصر على بقاء العقد ويطلب التعويض، وقد يطالب بالجمع بين البطلان والتعويض[2].

ويرى الفقه[3] أن المدعي بالإبطال لا يجوز له أن يؤسس دعواه بالتعويض على مجرد الإبطال وحده، بل يجب عليه أن يثبت أن خطأ المتعاقد كان هو السبب في هذا الإبطال، فإن لم يتمكن من إثبات خطأ المتعاقد الآخر المؤدي إلى إبطال العقد، فإنه يحكم له بالبطلان دون بالتعويض.

و بناء على ذلك يختلف طلب التعويض على الطريقة التي تم فيها الحكم بالإبطال بحسب ما كان الإبطال بحكم الغلط أو بحكم التدليس، فإذا تم إبطال الغلط للتدليس فيشترط إثبات الخطأ العمدي من جانب المدعي عليه بسبب الاختيار أو الكتمان التدليسي كما سبق وأن أشرنا، فإذا اثبت المدعي توافر شروط التدليس وقضي له بالبطلان، فإن طلب التعويض يتأسس على نفس الواقعة وهو الخطأ الذي أدى إلى التدليس، أما في حالة إبطال العقد للغلط فلا يكفي للحكم بالتعويض أن يثبت المتعاقد الغالط توافر شروط الغلط، بل يجب عليه أن يثبت خطأ المتعاقد الآخر الذي أدى إلى الغلط ويتمثل الخطأ في إخلال المتعاقد الآخر بالالتزام بالإعلام[4].

---

1 – خالد جمال أحمد، الالتزام مرجع سابق، ص501، هامش رقم01

2 – محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص184

3 -GHESTIN J, Droit civil, les obligation, le contrat n°942 مشار إليه عند محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص180

4– محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص181

ثانيا: الجزاء الإداري والجنائي

نص قانون الاستهلاك على عقوبات إدارية كجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام، وتتمثل هذه العقوبات الإدارية في غرامات إدارية تطبقها السلطة المختصة، بحيث أنها تتراوح بين 3000 يورو و75000 يورو حسب طبيعة المخالفة، حيث تقرر في المادة L.131-1 من قانون الاستهلاك لسنة 2016 على غرامات إدارية على كل إخلال بالالتزام بالإعلام السابق للتعاقد المذكور في المواد L.111-1إلىL.111-3 لا يمكن أن تتجاوز مبلغها 3000 يورو للشخص الطبيعي و15000 يورو للشخص الاعتباري، كما نص في المادة L.131-3 وL.131-4 على كل إخلال للالتزام بالإعلام الوارد في المادة وL.111-6 على غرامة تقدر ب 75000 يورو على الأشخاص الطبيعيين و375000 يورو على الأشخاص الاعتبارية.

أما بخصوص الإخلال بالالتزام بالإعلام المتعلق بالأسعار وشروط البيع فقد نصت المواد L.131-5 وL.131-6 على غرامات تقدر بين 3000 يورو و15000 يورو على كل من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، كما أوجبت المادة L.111-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي بإلقاء عبء الإثبات عند التنازع بين المستهلك والمهني على عاتق الأخير بإثبات تنفيذ التزاماته وذلك خلافا للقواعد العامة في الإثبات.

كما أوجب القانون الفرنسي بمقتضى المادة R.131-1 على المهني البائع أو مقدم الخدمة تمكين المستهلك أو كل شخص معني بناء على طلبه من نسخة من الاتفاقية المذكور في المادة L.114-1 من قانون الاستهلاك تحت طائلة الغرامات من الدرجة الخامسة، بالإضافة إلى عقوبات جنائية بمقتضى المواد 132-11 و 132–15 من قانون العقوبات.

أما في التشريع الجزائري فإن السلطة التي لها الحق في توقيع الجزاء المتمثل في الغرامات تكون للهيئات القضائية، بحيث يتمثل الجزاء الإداري في القانون الجزائري في الغلق الإداري ونشر قرار الغلق فقط، حيث أوجبت المادة 46 من القانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون 06/10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه يمكن للوالي المختص إقليميًا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما في حالة مخالفة القواعد منها المتعلقة بالإعلام عن الأسعار وشروط البيع، كما يمكن للوالي أو القاضيطبقً ا للمادة 48 من القانون02/04 أن يأمر بنشر قرار الغلق كاملاً أو ملخص منه في الصحافة الوطنية.

فضلاً عن العقوبات الإدارية، قرر المشرع الجزائري عقوبات أصلية يجب على القاضي الحكم بها تتمثل في العقوبات المقررة بمقتضى المادة 31 من القانون 02/04 بالنسبة لجريمة عدم الإعلام عن الأسعار وهي الغرامة من خمسة ألاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)، كما يعاقب نفس القانون موجب المادة 32 منه على جريمة عدم الإعلام بشروط البيع بغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)، كما نص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 78 على غرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى مليون دينار (1000.000دج) لكل من يخالف إلزامية وسم المنتوج.

كما شدد المشرع الجزائري في جريمة خداع المستهلك بعقوبات سالبة للحرية بخصوص جريمة خداع المستهلك بموجب المادة 68 من القانون 03/09 التي نصت على" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429[1]من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقاً، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج".

و نص المشرع المصري بدوره على عقوبات تتعلق بمخالفة بعض مواد قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 من بينها الالتزام بالإعلام حيث نصت المادة 24 على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليه في المواد 3،4،5،6،7،8،9،11،12 والفقرة الأخيرة من المادة 23 بغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها....."

"ومن تطبيقات القضاء المصري لمخالفة الالتزام بالإعلام ما قضت به محكمة جنح مصر الجديدة بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة قدرها ألف جنيه وغرامة قدرها عشرة ألاف جنيه والمصادرة والنشر في جريدتين رسميتين ودفع مبلغ عشرة ألاف جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت، وذلك لقيام المتهم بخداع المتعاقد معه في ذاتية البضاعة وخصائصها الجوهرية وحقيقتها،

1- تنص المادة 429 من قانون العقوبات على" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، سواء في نوعها أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، في جميع الحالات فإن لمرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل علها بدون حق."

ولم يقم بإمداد المتعاقد بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه مما يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي مضلل لدى المستهلك، وتم استئناف الحكم أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية فقضت بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيه مع إلزام المتهم بالمصاريف القضائية"[1].

وهكذا لم تتوانى التشريعات في القوانين الخاصة بالمستهلك من جعل الالتزام بالإعلام التزاماً قانونياً يقع على عاتق المهني مع توقيع عقوبات مالية وجزائية عند كل إخلال، وهو يبين حرص هذه التشريعات في تعزيز نطاق الحماية خاصة في حماية رضا المستهلك المتعاقد ولم تجعلها قاصرة على الجزاءات المدنية المتمثلة في الإبطال أو التعويض طبقا للقواعد العامة.

1- حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية، القضية رقم 19306 لسنة 2008س شرق القاهرة والمقيدة برقم 11470 لسنة 2008 جنح مصر الجديدة، جلسة 2008/10/13، مشار إليه عند كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص393

الباب الثاني
حماية المستهلك بعد تكوين العقد

بالرغم من الآليات القانونية المقررة للمستهلك سواء قبل أو أثناء تكوين العقد وأهميتها في توفير الحماية اللازمة، فإن الحماية بعد تكوين العقد أهمية بالغة على اعتبار أن المستهلك والمهني طرفي العلاقة العقدية قد تم ارتباطهما ولم يبقى إلا توثيق العقد وبدء سريانه أو تنفيذه طبقا لمقتضياته على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

و من أجل تحقيق الحماية التامة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فإن القانون يقدم حماية أخرى للمستهلك المتعاقد بعد إبرام العقد وعند تنفيذه.

وقد نصت القواعد العامة في نظرية العقد على أحكام قانونية تهدف إلى تحقيق ذلك، أهمها حماية طرفي العقد وخلق التوازن العقدي بين الدائن والمدين، كما تقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية العقد، على اعتبار أن العقد تسري آثاره على طرفي العقد وخلفهم الخاص، بالإضافة إلى الحماية عند تنفيذ العقد التي تقوم على ضمان المبيع عن طريق نظرية ضمان العيوب الخفية.

وبالرغم من الأحكام القانونية المسخرة لحماية طرفي العقد في القواعد العامة، اتجهت تشريعات حماية المستهلك بدورها إلى إقرار نصوص قانونية أكثر تشددًا تكرس الحماية للمستهلك في هذه المراحل على اعتبار أن العقد قد تم إبرامه، وبالتالي فإن المستهلك بحاجة إلى حماية أكثر من ذي قبل، إلا أنها ركزت على الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك، بحيث شملت الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية والنصوص المتعلقة بضمان المنتجات ومطابقتها للمواصفات.

ولا تعتبر هذه النصوص الخاصة خروجا عن القواعد العامة أو استثناء عليها، بل هي أحكام تمتاز بنوع من التشدد وتلغي جميع القيود التي تعترض المستهلك والتي تفرضها القواعد العامة لاسيما في إثبات الأضرار التي قد يتعرض لها بعد إبرام العقد وعند تنفيذه، و قيام المسؤولية على عاتق المهني باعتباره مسيطرا على جميع عناصر العقد من خلال تأسيس قرينة العلم بالمنتوج على عاتقه.

يضاف إلى ما سبق أن استفادة المستهلك من هذه الآليات القانونية والقرائن تتحقق بمجرد أن يثبت الطرف الضعيف في العقد صفة المستهلك، على اعتبار أن نطاق تطبيق نصوص حماية المستهلك من حيث الأشخاص يتحدد في اكتساب صفة المستهلك والمهني في طرفي العقد.

وان حاجة المستهلك للحماية جعلت أغلب التشريعات تنظم آليات وأحكام قانونية في جميع مراحل التعاقد بنصوص خاصة ومرافقته مرافقة تامة مع إعطائه ضمانات قانونية في كل مرحلة ليطمئن من خلالها المستهلك ويكون على دراية بجميع النصوص القانونية المكرسة لصالحه.

وبالرغم من أن العقود بشكل عام تدخل في دائرة القانون الخاص، إلا أن الأحكام القانونية في قوانين الاستهلاك هي أحكام وقائية تمتاز بطابع الإلزام من خلال فرض التزامات على عاتق المهني، بحيث يمثل الإخلال بها إلى تطبيق الجزاء، وفي الوقت الذي يبحث فيه للمستهلك الحقوق التي تمكنه من الحصول على التعويض أو التحلل من العقد بإرادته المنفردة.

وبناء على ما تقدم سنتناول في هذا الباب الآليات والوسائل القانونية لحماية المستهلك بعد تكوين العقد من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الفصل الأول: حماية المستهلك بعد إبرام العقد.

الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

الفصل الأول
حماية المستهلك بعد إبرام العقد

بعد تخطي المرحلة السابقة للتعاقد يدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد، وهي المرحلة التي يبرم فيها العقد بين الطرفين، بحيث يتم الاتفاق بينهما على جميع شروط العقد ويصبح بمثابة القانون الذي يحكم الطرفين باعتباره شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

إلا أنه إذا كانت القاعدة العامة تقرر ذلك، فإن المستهلك في هذه المرحلة يكون مازال بحاجة إلى آليات توفر له الحماية بعد الإبرام، كحالة إدراج المهني شروطا قاسية قد لا يتنبه بها المستهلك باعتبار الطرف القليل الخبرة في مواجهة المهني الطرف الأقوى، مما يسبب في إثقال كاهل المستهلك والإخلال بالتوازن العقدي، لهذا فإن القانون قد نص على مجموعة من الآليات القانونية في القواعد العامة في القانون المدني منها ما يعطي للقاضي سلطة تعديل العقد، ومنها ما تقرر بطلان هذه الشروط، و منها ما جاءت به تشريعات حماية المستهلك من أنظمة تساهم في إعادة تحقيق التوازن.

ومن جهة ثانية فإن القوة الملزمة للعقد في القواعد العامة لا تعطي الحق لأحد المتعاقدين في التحلل من العقد بالإرادة المنفردة و إلا تسبب ذلك في الخروج عن قاعدة الإخلال بمبدأ نسبية العقد من حيث الموضوع، فضلا عن المساس بمبدأ استقرار المعاملات، لذلك فإن التشريعات الحديثة في مجال حماية المستهلك قد قررت مد نطاق الحماية حتى بعد إبرام العقد، وذلك من خلال وضع آليات قانونية أخرى تعمل على حماية أكثر تتمثل في إعطاء المستهلك خيار العدول عن التعاقد في بعض العقود و بشروط معينة نظرًا لكونه خروجًا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك بهدف تكريس حماية المستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد.

و على ضوء ما تقدم سنعالج في هذا الفصل الآليات القانونية والمتمثلة في:

مواجهة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي **(مبحث أول)**، ثم ندرس حق المستهلك في العدول **(مبحث ثاني)** على النحو التالي:

المبحث الأول

مواجهة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي

يشكل أحد الاعتداءات على مبدأ الحرية التعاقدية تضمين العقد شروطا تعسفية تمنح للمهني امتيازات لا تقابلها لتلك التي تكون لدى المستهلك، على أساس التفوق الاقتصادي ومركز المهني في العلاقة العقدية مما يخل بمبدأ التوازن العقدي التي كرسته النصوص القانونية، كما تشكل نماذج العقود المعدة سلفا أحد الأدوات أو الوسائل التي تعطي للمهني هذه الفرصة بفرض شروطا تخدم مصالحه على حساب المستهلك، لذلك قررت جل التشريعات النص على آليات قانونية لمجابهة ذلك وتحقيق التوازن العقدي بمقتضى القانون، وهو ما سنعالجه من خلال مطلبين يتمثل في الإطار القانوني للشروط التعسفية **(مطلب أول)**، على أن ندرس الآليات القانونية لمواجهة هذه الشروط **(مطلب ثاني)** على النحو التالي:

المطلب الأول

الإطار القانوني للشروط التعسفية

لاشك أن ظاهرة فرض الشروط التعسفية من الظواهر الصعبة التي تواجه المستهلك عند إبرامه للعقود تلبية لاحتياجاته المختلفة، فسعيًا من هذا الأخير بإبرام هذه العقود بالسرعة والاندفاع، يجعل المهني يسعى في الغالب إلى فرض شروطا تعطي له هامش كبير من وسائل الضغط على المستهلك أثنا تنفيذ العقد، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تهتم بوضع أساليب لمجابهة هذه الشروط، إلا أن هذا الاهتمام لا يحقق المبتغى إلا بتحديد الإطار القانوني لهذه الشروط من خلال تحديد المفهوم القانوني للشرط التعسفي **(فرع أول)** حتى يتمكن القاضي من التطبيق الأمثل للقانون، ثم المعايير التي يجب الاحتدام إليها لتحديد ما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه **(فرع ثاني)**، الأمر الذي يمكن من تحديد الوسائل القانونية لمواجهة هذه الشروط.

الفرع الأول

المفهوم القانوني للشروط التعسفية

يعود ظهور مفهوم الشرط التعسفي أو الشروط غير المقبولةclause unconscionable إلى الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1962 في قانون التجارة الموحد، ثم انتقلت إلى أوربا سنة 1970 التي نظمت بدايةً مواجهة الشروط التعسفية، ثم تبعتها في ذلك السويد سنة 1971 ثم المملكة المتحدة سنة1973 والدنمارك سنة 1974، وألمانيا سنة 1976[1].

1 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P164

وفي فرنسا أعدت السيدة Scrivener سكرتيرة الدولة المكلفة بالاستهلاك لنص يتعلق بمحاربة الشروط التعسفية، الأمر الذي جرى تقنينه بواسطة قانون 78-23 المؤرخ في 10 يناير 1978 الذي نص في الفصل الرابع منه على الشروط التعسفية، وبعد عشرة سنوات تمم هذا النص بواسطة قانون 05 يناير 1988 الذي يؤسس دعوى إلغاء الشروط التعسفية، ثم أدمجت هذه النصوص بما فيها قانون 10 يناير 1978 في قانون الاستهلاك لسنة1993، ثم عدل هذا القانون بموجب القانون رقم 96/95 المؤرخ في01 فبراير 1995، الذي نقل أحكام التوجيه الأوربي رقم 13/93[1] المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، ومن تم أصبحت الأحكام المنظمة للشروط التعسفية في أحكام متفرقة من قانون الاستهلاك[2] متمثلة في المواد L132-1 إلى L132-5، ثم المواد L421-6، L534-1 إلى L534-3، إلا أنه بالتعديل الجديد لسنة 2016 أصبحت الأحكام من L212-1 إلى L212-3 بالإضافة للمواد R212-1 إلىR212-5 من القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الجديد.

وفي الجزائر فقد نظم المشرع مكافحة الشروط التعسفية بواسطة القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، وتطبيقا للمادة 30 منه صدر المرسوم التنفيذي رقم 03/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

وبناء على ما تقدم، سنعالج فيما يأتي تعريف الشرط التعسفي **(بند أول)**، ثم تحديد نطاق تطبيقه في**(بند ثاني)** على النحو التالي.

البند الأول: تعريف الشرط التعسفي

عرف الفقه الشرط التعسفي كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الشرط في العقد بحيث عرفه بعض الفقه[3] الفرنسي بأنه" الشرط التعسفي هو شرط يفرضه طرف في وضع مهيمن على الطرف الآخر في التبعية الاقتصادية مما يسبب إخلالاً كبيرًا بين حقوق والتزامات كلا الطرفين".

كما عرف الفقه[4] العربي"بأنه الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً فيه نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، بحيث تؤدي تلك الميزة إلى إحداث عدم التوازن العقدي ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض".

1-Directive n°93/13/CE du 05 avril 1993 concernant les clause abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE N°L95 du 21/04/1993

2-Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P165

3-Guy Raymond, op cit, p343

4- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، ص 215

كما عرفه البعض[1] بأنه"ذلك الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح الممقوت بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك".

وعرفه آخر "الشرط التعسفي بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه، اشترطه طرف قوي بما له من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى"[2].

ومن خلال هذه التعاريف نخلص بأنه تعتبر تعسفية تلك الشروط التي يفرضها المتفوق اقتصادياً على الطرف الآخر في العقود، والتي يهدف من خلالها الحصول على مزايا إضافية تخل بالتوازن في الحقوق والالتزامات وتسبب أضرار للمستهلك.

وقد ذهب التشريع الفرنسي إلى تعريف الشرط التعسفي بمقتضى المادة 35 من القانون 78-23 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات بأنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين يمكن أن تكون محظورة أو مقيدة أو منظمة.....الشروط التي فرضت على غير المهنيين أو المستهلكين بسبب التعسف في استخدام القوة الاقتصادية للطرف الآخر والتي تمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة [3]." وبعد صدور قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة1993 دمج القانون 23/78 وأصبحت المادة 35 هي نفسها المادة L132-1 فقرة 1.

وبناء على ما تقدم فإن الشرط التعسفي في مفهوم المادة، هي الشروط التي تكون مفروضة على المستهلكين وغير المهنيين تمنح ميزة فاحشة بسبب استعمال القوة الاقتصادية للطرف الآخر، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي استخدم معيار القوة الاقتصادية للطرف الآخر والميزة الفاحشة في تعريفه الشرط التعسفي[4] الذي جاء به قانون 1978 و أبقى عليه قانون الاستهلاك لسنة 1993.

وبصدور القانون 96/95 السالف الذكر عدلت المادة L132-1 وتقابلها (المادة L212-1 ق ا ف الجديد) حيث أصبحت الصياغة الجديدة كالتالي:

" في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين تعتبر شروطًا تعسفية الشروط التي ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن آثارها على حساب غير المهني أو المستهلك اختلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد[5]."

1 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص53

2 – عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص403

3 -« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnel ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.»

4 - PICOD Yves, op cit, p197

5 -« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnel ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.»

وبنا على ذلك فإن الشرط التعسفي في نظر المشرع الفرنسي هو الشرط الذي ينشأ عنه أو ينتج عن آثاره إخلالاً بالتوازن بين حقوق والتزامات المستهلك وغير المهني مع الطرف الآخر في العقد، وهو ما يعني أن المشرع استغنى على معيار التفوق الاقتصادي والميزة الفاحشة واستخدم معيار جديد وهو الإخلال بالتوازن بين الحقوق والوجبات[1].

ومن زاوية أخرى فبالرغم من أن التعديل رقم 96/95 جاء لنقل أحكام التوجيه الأوربي رقم13/93 من أجل التكييف مع التشريعات الأوربية[2]، إلا أن صياغة المادة L132-1 لم تكن مطابقة لما جاءت به المادة 1/03 من هذا التوجيه الأوربي التي نصت على " إن الشرط الوارد في العقد لم يكن محل مفاوضات لفرادية يعتبر تعسفيا متى احدث رغم متطلبات حسن النية اختلالاً ظاهراً للمستهلك بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العقد "[3]، وعليه فإن التوجيه الأوربي قد أشار إلى حسن النية مما يوحي بأن حسن النية يمكن لْ يكون معيارًا لتقرير مدى الاختلال بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، بعكس التعريف الذي جاء به التشريع الفرنسي الذي يرمي إلى إبعاد الشرط التعسفي بغض النظر عن سوء أو حسن النية[4].

وعرف التشريع الجزائري الشرط التعسفي بمقتضى المادة 03 فقرة 7 من القانون 02/04 السالف الذكر بأنه" 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".

ومن خلال هذا لتعريف يرى البعض[5] أن المشرع الجزائري قد ساير التشريع الفرنسي على أساس اعتماده في تعريف الشرط التعسفي على معيار الاختلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الأطراف خلفا للمعيار الذي استخدمه في قانون 1978، كما أبعد حسن النية بالرغم من أنه تضمنها في مفهوم التوجيه الأوربي.

ولم يعرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 2006/67 الشرط التعسفي إلا أنه أشار إلى بطلان شرط تعسفي نص عليه في المادة 10 من هذا القانون تنص على " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط

1 -BAZIN-BEUST Delphine, op cit, P166

2 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P165

3 -"Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat."

4- راضية العيطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، ،مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر2010،2011/1، ص19

5- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص415

إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون"، حيث ذهب البعض[1] من خلال هذا النص بأن المشرع المصري أخذ بمعيار عدم التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الطرفين كمعيار وحيد في تعريف الشرط التعسفي على أساس أن قيام المورد بالتخلص من بعض التزاماته يؤدي إلى خلق حالة عدم التكافؤ في الالتزامات بين المورد والمستهلك.

ويحاول المشرع المصري تدارك الأمر في مشروع قانون حماية المستهلك الجديد السالف الذكر بإعطاء تعريفاً صريحاً للشرط التعسفي حيث نصت المادة الأولى فقرة10 من مشروع الوثيقة على أن " الشرط التعسفي: كل شرط في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال في الحقوق والواجبات يقع على عاتق المستهلك"، وبذلك يؤكد المشرع المصري على استخدام معيار وحيد في تحديد مفهوم الشرط التعسفي وهو الاختلال في حقوق وواجبات الطرفين، واكتفى المشرع بهذا التعريف دون أن يورد أي أحكام أخرى لاسيما حول جزاء الشرط التعسفي.

البند الثاني: نطاق تطبيق الشرط التعسفي

إن تحديد مجال تطبيق الشروط التعسفية يتم بتحديد أطراف العقد أو صفة المتعاقدين من خلال تحديد مجال التطبيق من حيث الأشخاص**(أولاً)**، بالإضافة إلى أن التشريعات حصرت مجال تطبيق الشرط التعسفي في طائفة من العقود وهو ما يتطلب الأمر معالجته في تحديد مجال تطبيق الشرط التعسفي من حيث الموضوع **(ثانياً)** فيما يلي:

أولا: نطاق تطبيق الشرط التعسفي من حيث الأشخاص

استنادًا لقانون الاستهلاك الفرنسي الجديد أصبحت المادة L132-1 تقابلها المادة L212-1 مع الاحتفاظ بنفس المضمون إلا أنه حذف غير المهنيين بحيث أصبحت المادة تنص على "في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تعتبر شروطا تعسفية.." ثم أعاد النص على مصطلح غير المهنيين في المادة L212-2 التي نصت على "تطبق نفس أحكام المادة L212-1 على العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين.

وتأسيسا على ذلك يرى شراح القانون الفرنسي أن المشرع عند تعريفه في المادة التمهيدية لقانون الاستهلاك التي تعتبر مرجعا في تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون الاستهلاك، أن المستهلك هو كل شخص طبيعي يتعاقد خارج عن نشاطه التجاري....ثم عرف غير المهني بأنه الشخص المعنوي الذي يتعاقد خارج الأغراض المهنية، يكون قد أزاح الغموض الذي تسببت فيه المادة L132-1 القديمة التي نصت على غير المهني باعتباره من طائفة المستهلكين (*انظر الفصل الأول من هذه الدراسة ص7 وما يليها*)

1- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص117

فإن الصياغة الجديدة الواردة في المادة L212-1 لم يعد المستهلك يشبه غير المهني، على أساس أن التوسع في مفهوم المستهلكين ليشمل فئات أخرى من الأشخاص لم يعد ذو أهمية، وذلك منذ إدراج (المادة 1171 ق م ف جديدة) التي تنص على أنه" في عقود الإذعان يعتبر كل شرط يخلق اللاتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد اعتبر غير مكتوباً ....."[1]وبالتالي إذا كان الحق المتعلق بمواجهة الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لا ينطبق إلا على المستهلكين، فيمكن لغير المستهلكين الاستناد دائما (للمادة 1171 ق م ف جديدة)لإبطال هذه الشروط، ومع ذلك إذا كانت الصياغة القديمة للمادة L132-1 من قانون الاستهلاك تثير غموضا بخصوص مصطلحي المستهلك وغير المهني فإن المادة L212-2 هي اليوم واضحة وبدون غموض باعتبار أن الشروط الوارد في العقد المبرم بين المهنيين وغير المهنيين بمفهوم المادة التمهيدية لقانون الاستهلاك يمكن اعتبارها تعسفية في إطار الشروط المحددة في المادة L212-1 من قانون الاستهلاك[2].

و لم يحدد المشرع الجزائري في معرض تعريفه للشرط التعسفي أطراف العقد على غرار المشرع الفرنسي إلا أنه نص في المادة 01/29 من القانون 02/04 السالف الذكر على "تعتبر بنوداً وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح لهذا الأخير..... ".ومنه يتضح أن نطاق تطبيق الشروط التعسفية يكون بين المستهلك والبائع، إلا أنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المستهلك والعون الاقتصادي نرى أن المشرع في المرسوم استعمل مصطلح العون الاقتصادي في أكثر من موضع لاسيما المادة 05 التي تنص على " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي....." مما يثير الاستفهام حول قصد المشرع في استعمال البائع في القانون 02/04 مع تحديده قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية، بالإضافة إلى أنه يحيلنا إلى قائمة أخرى بموجب المرسوم 306/06 .

وبالرغم من هذا التضارب في النصوص يرى البعض[3] والجدير بالتأييد، أن المشرع وإن استعمل مصطلح البائع إلا أن المقصود به العون الاقتصادي لعدة اعتبارات أهمها:

1.تصريح المشرع في المادة 01 من القانون 02/04 على أن هذا القانون يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين.

1- Art. 1171- «Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite…»

2 -GUY Raymond, op cit, p349

3 – راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص81

2.تناولت المادة الثالثة جملة من التعاريف من ضمنها تعريف العون الاقتصادي[1] ولم تتناول تعريف البائع، بالإضافة إلى أن نص تعريف العون الاقتصادي الذي نص على التاجر الذي يعد بائعا و الحرفي الذي يكون بائعا والمنتج الذي يعد بائعا.

3.اختفاء لفظ بائع كليا من نصوص قانون 02/04 خلافا لعبارة العون الاقتصادي التي تكررت بشكل مستمر عبر مواد هذا القانون لاسيما المواد 61،60،46،28،27،18،17،13،10،09،07،02

4.إحالة أحكام المادة 29 إلى التنظيم بموجب المادة 30 من القانون 02/04 والذي تم من خلال المرسوم التنفيذي 306/06 الذي استعمل مصطلح العون الاقتصادي في جميع بنوده لتحديد الشروط التي تعتبر تعسفية ابتداء من النص عليها في المادة الأولى من هذا المرسوم.

وبناء على ما تقدم فإننا نؤيد مطلب شراح القانون بضرورة تعديل المادة 29 من القانون 02/04 والنص على مصطلح العون الاقتصادي بدل البائع تحقيقاً للانسجام بين النصوص.

ثانيا:نطاق تطبيق الشرط التعسفي من حيث الموضوع

بالرجوع لنص المادة L212-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي نصت على أنه في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين، نلاحظ أن الأحكام المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك تنطبق على جميع العقود أيا كانت طبيعتها بيع أو إيجار، ائتمان أو تأمين...الخ وأيا كان موضوعها سواء منقولات أو عقارات، وبالرغم من وجود نصوص قانونية خاصة تطبق على بعض العقود(عقود الائتمان، عقود التأمين) إلا أنها غير مستبعدة من الاستفادة من تطبيق أحكام قانون الاستهلاك فيما يتعلق بالشروط التعسفية، بالإضافة إلى القانون الفرنسي لم يستلزم بأن يكون العقد عقد إذعان وهو ما يجنب الكثير من الغموض المتعلق بهذه الطائفة من العقود[2].

ونص التوجيه الأوربي13/93المؤرخ في 5 ابريل1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في المادة 1/03 من هذا التوجيه على "يعتبر تعسفيا الشرط الذي لم يكن موضوع مفاوضات فردية...."[3] كما نصت الفقرة 2 من نفس التوجيه على أن " الشرط الذي يحرر مسبقا والذي لا يكون أمام مستهلك التأثير على مضمونه خصوصا في عقد الإذعان يعتبر دائما أنه

1- يعرف العون الاقتصادي بمقتضى المادة 03 من القانون 02/04 بأنه" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها"

2 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P168

3 - " Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat."

لم يكن موضوع مفاوضات فردية "[1] حيث نصت الفقر 03 من نفس المادة " إذا كانت بعض عناصر الشرط أو كان الشرط معزولا موضوع مفوضات فردية، فإن هذا لا يعني عدم تطبيق نص المادة على بقية العقد متى تبين من التقدير الكلي أن الأمر رغم كل ذلك يتعلق بعقد إذعان"[2].

و بناء على ذلك فإن نطاق تطبيق الشرط التعسفي في التوجيه الأوربي لا يكون إلا في العقود التي لم تكن شروطه محلا لمفاوضات فردية وهو عقد الإذعان. وعليه فإن قانون الاستهلاك الفرنسي يحقق حماية أفضل من تلك التي يحققها له التوجيه الأوربي[3].

كما يرى البعض[4]أن التوجيه الأوربي انطلق من مقدمة واضحة وهي مد نطاق الحماية بصفة خاصة للمستهلك في عقود الإذعان، والعلة في ذلك هو توافر الصفة المميزة للشرط التعسفي بما يحدثه من إخلال بين الالتزامات والحقوق.

أما في التشريع الجزائري فقد نظم مجال الشروط التعسفية بواسطة القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية فجاء في المادة 04/03 منه على أنه، يقصد في مفهوم هذا القانون بالعقد هو" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه... "، وهو ما ذهبت إليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي06 /306، ويفهم من ذلك أن العقود محل الحماية من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري هي عقود الإذعان.

أما المشرع المصري فقد اتجه صراحة إلى أن مجال تطبيق الشروط التعسفية هي عقود الإذعان وفق ما نص عليه في المادة 149 من القانون المدني التي نصت على"إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرق المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وبنا على ذلك فإن القانون المصري يقصر الحماية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان إلا أنه يبيح الحماية على جميع المتعاقدين وليس على طائفة من الأشخاص كالمستهلكين.

1- " Une clause est toujours considérée comme n ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion."

2-" Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion."

3 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص77

4 – محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص95

الفرع الثاني

معايير تحديد الطابع التعسفي

استخدم المشرع الفرنسي سابقاً في معرض تعريفه للشرط التعسفي بواسطة المادة 35 من قانون 1978 معيارا مزدوج لتقدير الشرط التعسفي، يتمثل في التفوق الاقتصادي الذي يفرضه المهني على المستهلك في العلاقة التعاقدية، ومن زاوية ثانية يسمح هذا التفوق الاقتصادي بتحقيق ميزة فاحشة أو مفرطة (avantage excessif) يحققها المهني نتيجة لهذا الشرط.

ونعني بالتفوق الاقتصادي[1] الجانب الشخصي الذي يسمح لأحد الأطراف بفرضه شروطا على الطرف الآخر، أما الميزة الفاحشة فهي الجانب الموضوعي أو النتيجة المحصلة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية[2]، بحيث لا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة.

وسوف لن نغوص في شرح هذه المعايير على أساس أن المشرع الفرنسي تخلى عنها باعتماده معيار وحيد بموجب الصياغة الجديدة للمادة L132-1 من قانون 96/95 المعدل لقانون الاستهلاك لسنة 1993 التي تحدد تعريف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي ينشأ عنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد (déséquilibre significatif) **(بند أول)** وهو ما أبقى عليه المشرع الفرنسي في معرض تعريفه للشرط التعسفي بمقتضى المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك الجديد.

وانتهج التشريع الجزائري نفس النهج في معرض تعريفه للشرط التعسفي بموجب المادة 5/03 من القانون 02/04 التي نصت على " كل بند أو شرط.....من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و التزامات طرفي العقد".

إلا أنه إلى جانب ذلك لجأ كل من التشريع الفرنسي والجزائري للأسلوب التشريعي لتقدير الطابع التعسفي للشرط **(بند ثاني)** الذي يتمثل في تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية بمقتضى نصوص قانونية جاء بها التشريع، ثم انتهج الأسلوب التنظيمي في تقدير الشرط التعسفي **(بند ثالث)** والذي يتمثل في تقدير الشرط التعسفي عن طريق صدور مرسوم تنظيمي.

---

1 – لقد احتدم الخلاف الفقهي حول المقصود بالتعسف أهو تعسف الحق أو تعسف الموقف، بحيث ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التعسف المقصود هو تعسف استعمال الحق المعروف في القواعد العامة وهو ما ظهر من مناقشات نواب البرلمان الفرنسي بخصوص مشروع قانون 1978 حيث قال أحد النواب أن مشروع القانون يحرم على المهني الذي يملئ شروطه تجاوز هذه السلطة إضرار بالمستهلك وهو ما يفهم من ذلك أن هذا التحليل لا يعنى سوى التعريف التقليدي للتعسف في استعمال الحق، انظر في ذلك أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص217

2– أحمد عبدا لحميد أحمد، المرجع نفسه، ص 218، 220

البند الأول: معيار الإخلال بالتوازن الظاهر(déséquilibre significatif)

تنص المادة L132-1 المقابلة للمادة L212-1 جديدة على أنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين تعتبر شروطًا تعسفية الشروط التي ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن آثارها على حساب غير المهني أو المستهلك اختلالاً ظاهراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

و بناء على ذلك يتضح أن المشرع يعتبر الشرط التعسفي هو الشرط الذي يسبب اختلالا ظاهرا في حقوق والتزامات أطراف العقد.

وعليه لتقدير الطابع التعسفي للشرط في عقود الاستهلاك استقر التشريع الفرنسي منذ تعديل 96/95 على معيار الإخلال بالتوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد على أساس أن هذا المعيار يعد بديلا للمعيار المزدوج الذي نص عليه قانون سنة 1978 السالف الذكر، وهو ما أبقى عليه التشريع الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016.

إلا أن بعض الفقه[1]يرى أن هذا التعديل لم يغير شيئا في المفهوم على أساس أن فكرة الإخلال الظاهر هي في الواقع نفسها الميزة الفاحشة. ومن تم فإن الإخلال الكبير بالتوازن يعطي للمهني الميزة الفاحشة على حساب المستهلك، كما أن هذا الاختلال يتم تقديره وفقا للقوة الاقتصادية التي يستخدمها الطرف الأقوى، و تقييمه يتم في ضوء القيمة الاقتصادية للعقد[2].

ويرى شراح القانون الفرنسي[3] أنه إذا كان تفضيل المشرع لمصطلح الاختلال بالتوازن عن مصطلح الميزة الفاحشة، فإن ذلك كان بغرض التكييف مع التعريف الذي جاء به التوجيه الأوربي دون الحاجة إلى تغيير معنى هذا المعيار، على أن يؤخذ هذا المعيار مرة أخرى في جميع مشاريع القوانين الأوربية والوطنية و إصلاح قانون الالتزامات، وهو ما تم فعلا في تعديل القانون المدني الفرنسي لاسيما المادة (1171 ق م ف جديدة) التي نصت على أنه" في عقود الإذعان يعتبر كل شرط يخلق اللاتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد اعتبر غير مكتوباً ".

وقد أثار معيار الميزة الفاحشة خلافا فقهيا وقضائيا[4] على أساس أن المساس بالتوازن العقدي عن طريق تحقق الميزة المفرطة أو الفاحشة يجعل العقد قريب من فكرة الغبن، على اعتبار أن الفكرتين تلحق ضررا مباشر بالعدالة العقدية، إلا أن الاختلاف بين الميزة الفاحشة والغبن يتمثل في

1 -MAZEAUD, la loi du 1er février 1995 relative aux clause abusives patrimoine, juin 1995, P47
2 -Guy Raymond, op cit, p352
3 -PICOD Yves, op cit, P198

4- انظر محمد احمد عبدا لحميد احمد، مرجع سابق ص84

أن محل التعسف في الغبن ينصب على الثمن، بينما في الميزة المفرطة ينصب على الشرط التعسفي، كما أن الميزة المفرطة تشمل المزايا المالية وغير المالية بينما الغبن يشمل المزايا المالية فقط[1].

وتأكيدا لما سبق ذهب القضاء الأوربي في أحد أحكامه[2] إلى " أن وجود اختلال ظاهر لا يتطلب بالضرورة أن تكون للأعباء التي يتحملها المستهلك بموجب بند في العقد أثر اقتصادي فاحش فيما يتعلق بثمن السلعة أو الخدمة، بل الاختلال يمكن أن ينجم بالفعل عند مجرد انتهاك خطير للحالة القانونية للمستهلك لتقييد مضمون حقوقه التعاقدية أو إعاقة ممارستها". بالإضافة إلى ما أورده المشرع الفرنسي في الفقرة03 من المادة L212-1 التي تقابل الفقرة 07 من المادة L132-1 القديمة من قانون الاستهلاك التي نصت بأن" تقدير الطابع التعسفي للشروط بمفهوم الفقرة الأولى لا يتم على أساس تعريف المحل الرئيسي للعقد ولا على تعادل ثمن المبيع أو تكلفة الخدمة المقدمة" وما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (2/1171 ق م ف جديدة) التي نصت" إن تقييم الاختلال الظاهر لا يتعلق بالغرض الرئيسي للعقد أو بمدى ملائمة أسعار الخدمة"[3].

وبناء على ما تقدم أبعد المشرع الفرنسي بهذا النص نظرية الغبن من نطاق الاختلال الظاهر في الحقوق والالتزامات على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على معيار الإخلال الظاهر بصفة محتشمة مما يؤدي إلى إحداث لبس في هذا المقام[4].

وبالرغم من ذلك أحسن المشرع الجزائري عملا عند أخذه بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد على غرار المشرع الفرنسي على أساس أنه معيار قانوني وموضوعي، بينما معيار التفوق الاقتصادي معيار شخصي على اعتبار أنه ليس من الضروري أن يكون المهني قويا من الناحية الاقتصادية حتى يفرض شروطه على المستهلك، وعلى ذلك فإن معيار الإخلال الظاهر بالتوازن يمكن من مكافحة الشروط التعسفية مهما كانت القوة الاقتصادية للمهني[5].

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري الذي أخذ بمعيار الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد بمقتضى نص المادة 10 من القانون2006/67 المتعلق بحماية المستهلك السالفة الذكر، مع التأكيد على ذلك في مشروع التعديل الجديد للقانون كما سبق وأن أشرنا.

1- انظر احمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق ص 222

2 -CJUE 16 janv. 2014, Gaz. Pal.2014, P21, obs., S. piedelivére, V. PICOD Yves, op cit, p198

3 -«L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

4- راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص45

5 – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص416

البند الثاني:المعيار التشريعي في تحديد الطابع التعسفي

اتجه التشريع الألماني لإعطاء المثال في سنة 1976 بإصدار قائمتين تتضمن تحديد البنود التي تعتبر تعسفية سميت الأولى بالقائمة السوداء (Liste noire) تتضمن بنودا تعتبر أنها تعسفية بقوة القانون لا يحتاج المستهلك إثباتها، والقائمة الثانية تدعى بالقائمة الرمادية (Liste grise) حيث تتضمن بنود يفترض أنها تعسفية ما لم يثبت العكس، وقد منح القانون الفرنسي لسنة 1978 للسلطة التنظيمية مهمة تحديد البنود التي تعتبر تعسفية بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية والذي تم بموجب المرسوم المؤرخ في 24 مارس1978[1] الذي نص على ثلاثة بنود تعتبر تعسفية الغي واحد من هذه البنود من طرف مجلس الدولة[2].

وبتعديل 1995 المستوحى من التوجيه الأوربي لسنة 1993 جاء المشرع الفرنسي بملحق بقانون الاستهلاك يتضمن قائمة تتكون من 17 بندا تعسفيا[3] أشارت إليه الفقرة 03 من المادة -L132

1 -Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produit et de servies JORF du 25 Mars 1978

2-Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P173

ا- استبعاد أو تحديد المسؤولية القانونية للمهني في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسمانية ناتجة عن فعل أو إهمال المهني.

ب- استبعاد الحقوق القانونية للمستهلك أو تقييدها بصورة غير ملائمة لصالح المهني أو لصالح طرف أخر في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد الالتزامات التعاقدية بما في ذلك القدرة على تسوية النزاع تجاه المهني.

ج- النص على التزام مشدد على عاتق المستهلك في حين أن تنفيذ واجبات المهني تخضع لشروط يتوقف تنفيذها على إرادته المنفردة.

د- السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك الذي تراجع عن إبرام العقد أو تنفيذه دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض يعادل المبالغ المدفوعة إذا كان المهني هو الذي تراجع عن إبرام العقد.

هـ- إلزام المستهلك الذي لم ينفذ التزاماته بدفع تعويض مبالغ فيه.

و- السماح للمهني بفسخ العقد بصفة تقديرية دون منح نفس الحق للمستهلك، مع السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة عن الخدمات التي لم يتم تنفيذها من طرف المهني بالرغم من أنه المتسبب في فسخ العقد.

ز- السماح للمهني بإنهاء عقد محدد المدة دون إخطار مسبق ما لم يكن هذا الإنهاء بسبب خطأ جسيم.

ح- التمديد التلقائي لعقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك.

ط-النص في العقد على إذعان المستهلك لشروط لم يعلم أو لم تكن له الفرصة للعلم بها قبل إبرام العقد.

ي- السماح للمهني بتعديل شروط العقد من جانب واحد بدون مبرر مشروع ومحدد في العقد.

ك- السماح للمهني بتعديل خصائص المنتج الذي يتعين تسليمه أو الخدمة الواجب تقديمها.

ل- النص على تحديد ثمن السلع وقت التسليم أو منح الحق لبائع السلعة أو مقدم الخدمة في زيادة أسعارها وفي كلتا الحالتين دون السماح للمستهلك بحق فسخ العقد في الحالة التي يكون فيها السعر النهائي مبالغ فيه مقارنة بالسعر المتفق عليه عند إبرام العقد.

م- منح المهني الحق في تحديد ما إذا كان الشيء أو الخدمة المقدمة مطابقة لأحكام العقد أو منح المهني الحق المطلق في تفسير العقد.

ن- تقييد التزام المهني باحترام التعهدات التي تعهد بها قبل وكلائه أو تقديم التزاماته باحترام شكل معين.

س- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته حتى ولو لم ينفذ المهني التزاماته.

ع- النص على إمكانية المهني لإنهاء العقد إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى إنقاص ضمانات للمستهلك دون موافقة هذا الأخير.

1 التي نصت بأنه " يلحق بهذا التقنين ملحق يشمل على قائمة إرشادية لا حصرية بالشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية إذا توفرت فيها الشروط الواردة في الفقرة الأولى". وهو بذلك اعتمد الأسلوب التشريعي بالنص على القائمة الملحقة بالقانون، إلا أنها قائمة إرشادية بحتة لا تعفي المدعي من عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط بحيث اعتبرها البعض[1] أنها قائمة بيضاء Liste blanche تضم الشروط يمكن النظر إليها أنها تعسفية.

وبصدور قانون 04 أوت 2008[2] المتعلق بعصرنة الاقتصاد وبمقتضى المادة 86[3] منه نص على تعديل الفقرة الثانية والثالثة بحيث تصبح الفقرة الثانية تنص على" يصدر مرسوم من مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية يحدد قائمة بالبنود التي يفترض أنها تعسفية، وفي حالة ورود نزاع يتعلق بعقد يحتوي على هذه الشروط يجب على المهني إثبات الطبيعة غير التعسفية للشرط محل النزاع" وهي القائمة التي تدعى ب (القائمة الرمادية) كما نصت الفقرة الثالثة على " يصدر مرسوم بنفس الشروط يحدد أنواع الشروط التي مع مراعاة خطورتها على التوازن في العقد بشكل قاطع أنها تعسفية في مفهوم الفقرة الأولى من القانون" وبمفهوم النص هي القائمة التي تتضمن شروطا تعسفية بقوة القانون وتسمى ب (القائمة السوداء) ، كما نصت المادة 86 نفسها من تعديل 2008 في المطة الثانية على " ملحق قانون الاستهلاك المحدد لقائمة الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 132-1 من نفس القانون تعتبر ملغاة" وبذلك ألغى المشرع القائمة التي نص عليها قانون 96/95 ومن تم تراجع المشرع الفرنسي عن الأسلوب التشريعي في تقدير الشرط التعسفي[4].

و في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 29 من القانون 02/04 على أنه" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح لهذا الأخير...." حيث أورد قائمة متمثلة في 08 بنود تمثل شروطاً تعسفية في هذه المادة وهو بذلك أخذ بالأسلوب

ف-استبعاد أو عرقلة ممارسة للدعاوى القضائية وطرق الطعن من طرف المستهلك لاسيما إلزام المستهلك باللجوء إلى محاكم التحكيم دون سواها أو تقييد وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك أو يفرض عليه عبء الإثبات المخالف لأحكام القانون الواجب التطبيق.

1- F. Terre, PH. Simler et Y. Lequette, p331

2 -Loi n°2008-776 du 04 Aout 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 05 Aout 2008

3 -I. – Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 132-1 du code de la consommation sont ainsi rédigés

«Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2, **détermine une liste** de **clauses présumées abusives** ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le Professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse».

«Un décret pris dans les mêmes conditions **détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité** des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa»

II. – **L'annexe** au code de la consommation fixant la liste des clauses visées au troisième alinéa de l'article L. 132-1 du même code **est abrogée**

III. – Le présent article entre en vigueur à compter de la publication du décret visé au troisième alinéa de l'article L. 132-1 du code de la consommation dans sa rédaction résultant de la présente loi et, au plus tard**, le1er janvier 2009**

4-Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P173

التشريعي الذي كان قد أخذ به القانون الفرنسي بموجب قانون96/95 قبل تعديل 2008، حيث يرى البعض[1] أن لون القائمة المذكورة في المادة 29 لونها أسود أي أنها قائمة سوداء، على أساس أن الشروط الواردة في هذه القائمة شروطا تعسفية بقوة القانون فلا تحتاج إلى إثبات طابعها التعسفي، كما أنها ليست على سبيل الحصر وهو ما يستشف من إدراج عبارة لاسيما على اعتبار أنه من الممكن أن توجد شروطا تعسفية خارج هذه القائمة خاصة عند استعمال معيار الإخلال بالتوازن الظاهر الوارد في المادة 5/03 من القانون02/04 السالف الذكر.

وتتمثل هذه البنود التي تعتبر تعسفية في ثلاثة طوائف، حيث تتعلق الطائفة الأولى بالشروط التي تعتبر تعسفية تتعلق بتكوين العقد نصت عليها الفقرة 01 و02 من هذا القانون، متمثلة في أخذ حقوق أو امتيازات مماثلة لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، إلا أن هذا الشرط قد يوجد صعوبة في ظل غياب مفهوم حقيقي للتماثل المقصود بين الحقوق والالتزامات[2]، كما نصت الفقرة 02 من نفس المادة على حالة فرض التزامات فورية نهائية في حين أن للمحترف حرية التعاقد بشروط يحققها متى شاء وهي تقابل الفقرة (ج،c) من قائمة الواردة في ملحق قانون 96/95 .

وتتعلق الطائفة الثانية بالشروط التعسفية أثنا تنفيذ العقد حيث نصت عليها الفقرات 3، 4، 5، 7 حيث نصت المفقرة 03 على الشرط القاضي بامتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك و التي تقابل البند (ي، i) و (ك،k) من الملحق الفرنسي السالف الذكر والذي يجد أساسه في المادة (106 ق م ج)[3]، وتقابلها (المادة 1254 م ف)، ونصت الفقرة 04 على التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البتِ في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية والتي تقابل البند (م،m) من ملحق القانون الفرنسي، أما الفقرة 05 فتضمنت شرط إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها والتي تقابل البند (س،o) من ملحق القانون الفرنسي والتي تجد أساسها في المادة 123 ق م ج[4]، وفي الفقرة 07 تتعلق بحالة التفرد بتغيير آجال تسليم أو آجال تنفيذ الخدمة وهي تقابل نفس البند المذكور في البند (ك، k) من الملحق الفرنسي.

1 – شوقي بناسي، مرجع سابق، ص422

2– راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص108

3– تنص على" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

4 – " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

وفي الأخير تتعلق الطائفة الثالثة بشروط انحلال العقد حيث نصت الفقرة 06 على رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته والتي تقابل البند(و-f)، والذي يجد أساسه في المادة 119 م ج[1] و نصت المادة 08 على حالة تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية غير متكافئة، ولم يتضمن الملحق الفرنسي أي بند يقضي بذلك باستثناء البنود الأخرى التي تنص على إنهاء العقد بمحض إرادة المهني[2].

أما في التشريع المصري فلم يشير إلى أحكام مواجهة الشروط التعسفية بشكل صريح، إلا أنه في نظر البعض يأخذ على نحو غير مباشر بنظام القائمة الإرشادية نصت عليها المادة الثانية[3] من قانون حماية المستهلك 2006/67 يسترشد بها القاضي في تقدير الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك، وهي عبارة عن طائفة من الحقوق جاءت على سبيل المثال لا الحصر يحظر فيها على المهني إبرام أي اتفاق مع المستهلك من شأنه الإخلال بالحقوق الأساسية والخاصة للمستهلك[4].

كما أشار المشرع المصري إلى أحكام مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان في القواعد العامة سنشير إليها في المطلب الثاني من هذه الدراسة لصلتها الوثيقة به.

البند الثالث: المعيار التنظيمي في تحديد الطابع التعسفي

اعتمد المشرع الفرنسي في تعديل 2008 على الأسلوب التنظيمي **(أولا)** في تقدير الشرط التعسفي عن طريق نظام القوائم متأثراً بما ذهب إليه نظيره الألماني، كما اعتمد التشريع الجزائري **(ثانيا)** إلى جانب الأسلوب التشريعي تنظيم قائمة بالشروط التي اعتبرها تعسفية بمقتضى التنظيم.

1- " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين إن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك"

2- راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص115

3 -" حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي تشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية والخاصة: أ)- الحق في الصحة والسلامة عند استعمال العادي للمنتجات، ب)- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه، ج)- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات، د)- الحق في الكرامة الشخصية واحترام القيم الدينية والعادات والتقاليد، هـ)- الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، و)- الحق في المشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان المتصل عملها بحماية المستهلك، ز)- الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها وذلك بإجراءات سريعة وميسرة وبدون تكلفة، ح)- الحق في اقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التي لحق به أو بأمواله من جراء شراء أو استخدام المنتجات أو تلقي الخدمات، وذلك وفق أحكام هذا القانون ودون الإخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في مصر."

4 - منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد 4 مجلد 7، سنة 2015، ص159

أولا: المعيار التنظيمي في التشريع الفرنسي

بصدور المرسوم التي أشار إليه المشرع الفرنسي في تعديل 04 أوت 2008 صدر المرسوم المؤرخ في 18 مارس 2009[1] المتعلق بكيفيات تطبيق المادة L132-1 من قانون الاستهلاك التي تقابلها حاليا (المادة L212-1 ق ا ف جديد)[2] انتهج المشرع الفرنسي نهج التشريع الألماني صراحة باعتماد قائمتان إلزاميتان، قائمة سوداء والأخرى رمادية، وهو نفس الاقتراح الذي كانت قد تقدمت به لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك سنة 1990 وما جاءت به لجنة الشروط التعسفية سنة2001، حيث تضمنت القائمة السوداء اثنا عشرة (12) شرطا تعسفيا منصوص عليها في المادة R132-1 و قائمة رمادية تتضمن عشرة (10) شروط تعسفية منصوص عليها في المادة R132-2من نفس المرسوم[3]والتي تقابلهما حاليا المواد R212-1 و R212-2 من القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك.

01-القائمة السوداء (Liste noire)[4]

1-décret n°2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L.132-1du code de la consommation, JORF N°0067 du 20 mars 2009

2 – في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 القسم التشريعي، أصبحت تقابل المادة L132-1 القديمة المادة L212-1، جديدة حيث أصبحت الفقرة 03 هي نفسها الفقرة 04 تنص على صدور مرسوم تحديد(القائمة السوداء)، وأصبحت الفقرة 02 في الفقرة 05 التي تنص على مرسوم تحديد الشروط التي تدعى ب(القائمة الرمادية)

3- Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P173

4-***Art. R. 212-1***. – Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1)- Constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ; 2o Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;

3)- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;

4)- Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

5) -Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service

6) -Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;

7) -Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;

8) -Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ;

9) -Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ;

10) -Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ;

11) -Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ;

12) -Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat

تضمنت هذه القائمة التي قررها التشريع الفرنسي بمقتضى المادة R212-1من المرسوم المتضمن القسم التنظيمي لقانون حماية المستهلك الجديد إثنا عشرة بنداً(12) يفترض فيها الطابع التعسفي بصفة قاطعة أي بقوة القانون ولا يحق للمهني أن يثبت غير ذلك وهي البنود التي ينشأ عن موضوعها أو ينتج عن أثارها مايلي:

1. منع الشروط التي تنص على إذعان المستهلك إلى شروط غير مكتوبة في العقد الذي تم الاتفاق عليه أو التي تتضمنها وثيقة أخرى دون الإشارة إليها صراحة عند إبرام العقد أو لم يكن على علم بها وقت الإبرام[1].
2. تقييد التزام المهني باحترام الالتزامات التي تعهد بها هو أو عن طريق ممثليه أو وكلائه.
3. احتفاظ المهني بالحق في تعديل شروط العقد من جانب واحد فيما يتعلق بالمدة أو بخصائص أو بثمن السلعة الواجب تسليمها أو الخدمة التي يتعين تقديمها[2].
4. إعطاء الحق للمستفيد وحده في تقرير ما إذا كان الشيء الذي تم تسليمه أو الخدمات المقدمة مطابقة أو غير منصوص عليها ضمن شروط العقد أو بمنحه حق استئثاري في تفسير أحد بنود العقد.
5. إجبار المستهلك على تنفيذ التزاماته في المقابل لم ينفذ المهني التزاماته المتعلقة بالتسليم أو بالضمان للسلع أو تقديم الخدمات.
6. إلغاء أو تخفيض الحق في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك الناجمة عن عدم تنفيذ المهني لأي من التزاماته.

---

1 - وهذا الشرط هو نفسه الذي نصت عليه المادة 1 من مرسوم 24 مارس 1978 الذي يحدد البنود الثلاثة التي تعتبر تعسفية والذي تم إلغائه من طرف مجلس الدولة كما سبق وأن اشرنا

2 – نصت المادة R212-3 من المرسوم المتعلق بالقسم التنظيمي لقانون الاستهلاك على أن لا تطبق أحكام هذا البند على:

– المعاملات المالية المتعلقة بالأوراق القابلة للتحويل وغيرها من المنتجات والخدمات التي يرتبط سعرها بتقلبات أسعار العملات أو المؤشرات التي لا يتحكم فيها المهني، – عقود شراء أو بيع العملات الأجنبية أو الصكوك السياحية أو الحوالات المالية الدولية الصادرة من مكاتب البريد والمقومة بالعملة الأجنبية.، كما نصت المادة R212-4-1 على أنه لا يحول دون وجود شروط يحتفظ فيها مقدم الخدمات المالية بالحق في تغيير سعر الفائدة المستحق أو المستحق للمستهلك أو مبلغ أي رسوم للخدمات المالية دون أي إشعار في حالة وجود سبب مشروع شريطة أن يكون المهني ملزما بإبلاغ الأطراف المتعاقدة في أقرب وقت ممكن، وأن يكون لهم الحق في إنهاء العقد فوراً، بالإضافة إلى نص المادة R212-4-3,4.التي نصت على التي تنص على لا يحول أن ينص في العقد المحدد المدة يمكن المهني من تعديل أحد بنود العقد بصفة منفردة المرتبطة بثمن المنتجات الواجب تسليمها أو الخدمة التي يتعين تقديمها بشرط إشعار المستهلك في ظرف مدة زمنية معقولة ليتمكن من إنهاء العقد في حالب رغب في ذلك.كما نصت الفقر 4 من نفس المادة على أن لا يحول دون وجود شرط يسمح للمهني بتعديل أحد بنود العد من جانب واحد المرتبطة بالتقييم التقني شريطة أن لا تكون زيادة في الأسعار أو تغيير في أحد الخصائص التي قد يخضع لها غير المهني والمستهلك ولم تكن مذكورة في العقد.

7. منع المستهلك من المطالبة بفسخ العقد عند إخلال المهني للالتزامات المترتبة عليه المتعلقة بالتسليم أو الضمان للسلع أو تقديم الخدمات.
8. السماح للمهني بفسخ العقد بصورة تقديرية دون الاعتراف للمستهلك بنفس الحق[1].
9. السماح للمهني بالاحتفاظ المبالغ المدفوعة مقابل خدمات لم يقم هو بتنفيذها إذا كان هو من تسبب في فسخ العقد.
10. النص في العقود الغير محددة المدة بضرورة الإشعار عن الفسخ بمدة أكثر من المدة المطلوبة من المهني.
11. النص في العقود غير محددة المدة بحق المستهلك بفسخ العقد مقابل تعويض يدفعه للمهني.
12. فرض عبء الإثبات على المستهلك المندرج عادة بموجب القانون على الطرف الآخر.

وهكذا سيكون دور القاضي هو تقدير ما إذا كان الشرط التعاقدي يتوافق مع هذه الفئة أو تلك المشار إليها في هذه القائمة السوداء، كما لا يتعين على المستهلك أن يثبت الطبيعة التعسفية للشرط بل كل ما عليه هو إثبات وجود الشرط في العقد، ولا يمكن للمهني أن يثبت خلاف ذلك[2].

02- القائمة الرمادية (Liste grise)[3]

1 – نصت المادة R212-4-2 على أنه لا يحول دون وجود شروط يحتفظ فيها مقدم الخدمات المالية بالحق في إنهاء العقد محدد المدة من جانب واحد دون سابق إنذار، إذا كان هناك سبب مشروعبشرط التزام المهني بإبلاغ الطرف أو الأطراف المتعاقدة الأخرى فوراً .

2 –GUY Raymond, op cit, p354

3- ***Art. R. 212-2***. – Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions des premier et cinquième alinéas de l'article L. 212-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1)- Prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

2)- Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 214-1, si c'est le professionnel qui renonce ;

3)- Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ;

4) -Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ;

5)- Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du consommateur ;

6)- Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3o de l'article R. 212-1 ;

7) -Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ;

8) -Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel

9)- Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur ;

10) -Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges.

تولت المادةR212-2 من المرسوم التنظيمي لقانون الاستهلاك قائمة تتضمن عشرة شروط التي يفترض أنها تعسفية ما لم يثبت المهني خلاف ذلك وهي كالتالي:

1. النص على التزام مشدد على عاتق المستهلك في حين أن أداء واجبات المهني تخضع لشروط يتوقف تنفيذها على محض إرادته.
2. السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة تراجعه عن إبرام أو تنفيذ العقد دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من مبلغ يساوي مرتين إذا تم دفع عربوناً بالمعنى المقصود في المادة L214-1.
3. فرض على المستهلك الذي لا ينفذ التزاماته تعويض مبالغ فيه وغير مناسب.
4. السماح للمهني بحق فسخ العقد دون إشعار مسبق في مدة معقولة[1].
5. السماح للمهني بالشروع في مباشرة تعيين عقده دون موافقة المستهلك عندما يكون من شأنه الإنقاص من حقوق المستهلك.
6. احتفاظ المهني بحق التعديل بصفة منفردة لبنود العقد المتمثلة في حقوق والتزامات أطراف العقد بخلاف تلك المنصوص عليها في البند 3 من المادة R212-1[2].
7. تحديد تاريخ معين لتنفيذ العقد خارج الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك.
8. إخضاع انحلال أو فسخ العقد إلى شروط وكيفيات قاسية بالنسبة للمستهلك مقارنة بالمهني.
9. الحد بشكل غير مبرر من وسائل الإثبات المتاحة للمستهلك.
10. استبعاد أو عرقلة ممارسات المستهلك من أجل اتخاذ إجراءات التقاضي أو طرق الطعن المتاحة له لاسيما عن طريق إلزام المستهلك بالتوجه حصراً إلى محاكم التحكيم غير المنظمة بأحكام قانونية أو التوجه حصراً للطرق البديلة لحل النزاعات.

1 – بحسب نص المادة R212-3 لا تطبق أحكام هذا البند على:

1– المعاملات المالية المتعلقة بالأوراق القابلة للتحويل وغيرها من المنتجات والخدمات التي يرتبط سعرها بتقلبات أسعار العملات أو المؤشرات التي لا يتحكم فيها المهني، 2– عقود شراء أو بيع العملات الأجنبية أو الصكوك السياحية أو الحوالات المالية الدولية الصادرة من مكاتب البريد والمقومة بالعملة الأجنبية، كما نصت المادة R212-4-2 على أنه لا يحول دون وجود شروط يحتفظ فيها مقدم الخدمات المالية بالحق في إنهاء العقد محدد المدة من جانب واحد دون سابق إنذار، إذا كان هناك سبب مشروع بشرط التزام المهني بإبلاغ الطرف أو الأطراف المتعاقدة الأخرى فوراً .

2 – نفس الشيء بالنسبة لهذا البند لا ينطبق أحكام هذا البند على العمليات المنصوص عليها في المواد R212-3 والمادة R212-4-1, السالفتان الذكر بالإضافة إلى المادة R212-4-3, التي تنص على لا يحول أن ينص في العقد المحدد المدة يمكن المهني من تعديل احد بنود العقد بصفة منفردة المرتبطة بثمن المنتجات الواجب تسليمها أو الخدمة التي يتعين تقديمها بشرط إشعار المستهلك في ظرف مدة زمنية معقولة ليتمكن من إنهاء العقد في حالب رغب في ذلك.

وهكذا فإن هذه الشروط التي يفترض فيها الطابع التعسفي بحيث إذا واجهت المستهلك أحد هذه الشروط يمكن اعتبارها تعسفية، غير أنه في حالة ورود نزاع حول أحد هاته البنود، حينها يمكن للمهني أن يثبت الطبيعة غير التعسفية للشرط وفق ما نصت عليه المادة L212-1 من قانون الاستهلاك مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه البنود المنصوص عليها في هذا المرسوم.

وخلاصة لما تقدم نلاحظ أن الأسلوب التنظيمي في القانون الفرنسي يقوم على نظام القوائم بحيث نقل أغلب البنود الواردة في ملحق القانون الفرنسي 96/95 بنقل بعضها إلى القائمة السوداء وهي القائمة التي تحمل شروطا تعسفية بقوة القانون ولا يمكن للمهني أن يثبت الطبيعة غير التعسفية لها، والبعض الآخر أشار إليه في القائمة الرمادية وهي القائمة التي تضم الشروط التي يفترض فيها الطابع التعسفي ما لم يثبت العكس، ومنه نؤيد ما استخلصه البعض[1] في أن المشرع الفرنسي بهذه الطريقة أعاد تنظيم الشروط المتضمنة في الملحق ولكن جعل لها قيمة وحجية أقوى من تلك التي كانت عليها وذلك بإعادة توزيعها مابين شروط تعسفية بقوة القانون (قائمة سوداء) وما بين شروط يفترض فيها التعسف (قائمة رمادية).

ثانيا: المعيار التنظيمي في التشريع الجزائري

لم يكتفي المشرع الجزائري بالقائمة الواردة في المادة29 من القانون 02/04 حيث نص في المادة 30 منه على أن"بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم..."، وهو ما تم بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وبذلك يكون المشرع قد انتهج نهج المشرع الفرنسي في تولي المرسوم التنظيمي الذي يصدر عن مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية تحديد الشروط التعسفية وفق ما أشارت إليه المادة L212-1 ق ا ف جديد، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطلب استشارة لجنة الشروط التعسفية وبإصدار المرسوم التنفيذي 306/06، الذي نص في المادة 05 منه على قائمة تتضمن 12 شرطا تعسفيا والمتمثلة في:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه[2].
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك[3].
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض[4].

1 – راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص137

2 – لا يوجد ما يقابل هذا البند في القانون الفرنسي

3– تقابلها البند رقم 06 من المادة R.212-2 المتعلق بالقائمة الرمادية، و تقابل الشرط (ي،i) من الملحق الفرنسي في قانون96/95

4 – لا يوجد ما يقابل هذا البند في القانون الفرنسي

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته[1].
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن[2]
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد[3].
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه[4].
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته[5].
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك[6].
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق[7].
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته[8].
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته[9]

وهكذا نرى أن المشرع الجزائري من خلال نصه على قائمة الشروط التعسفية بمقتضى المرسوم التنفيذي فإنه نقل أغلب البنود المشار إليها في الملحق الذي أورده القانون الفرنسي رقم 96/95، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين البنود الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 02/04 أي القائمة التشريعية والبنود التي جاء بها المرسوم التنفيذي 306/06 بحيث تكرر ذكر بعض الشروط في القائمتين وهو ما يبين أن المشرع الجزائري لم يأخذ بما ذهب إليه التشريع الألماني الذي أخذ به التشريع الفرنسي في توزيع الشروط التعسفية.

1 – تقابلها البند رقم 06 من المادة R.212-1 المتعلق بالقائمة السوداء، و تقابل الشرط (ب،B) من الملحق الفرنسي في قانون96/95

2 – تقابلها البند رقم 10 من المادة R.212-2 المتعلق بالقائمة الرمادية، و تقابل الشرط (ف،f) من الملحق الفرنسي في قانون96/95

3 – تقابلها البند (ي،i) من الملحق الفرنسي الملحق الفرنسي في قانون96/95

4 – تقابلها البند رقم 02 من المادة R.212-2 المتعلق بالقائمة الرمادية، كما تقابل الشرط (د،d) من الملحق الفرنسي في قانون96/95

5 – تقابلها البند رقم 03 من المادة R.212-2 المتعلق بالقائمة الرمادية، كما تقابل الشرط (هـ،e) من الملحق الفرنسي في 96/95

6 – لا يوجد ما يقابل هذا البند في القانون الفرنسي

7 – لا يوجد ما يقابل هذا البند في القانون الفرنسي

8– لم يوجد ما يقابلها في القانون الفرنسي

9 – لم يوجد ما يقابلها في القانون الفرنسي

ويرى البعض[1] أن المشرع الجزائري أخذ بالنهج الألماني والذي اعتمده نظيره الفرنسي مؤخراً باعتماد قائمة لونها أسود تتضمن الشروط التي يفترض أنها تعسفية بقوة القانون على أساس تجنب تحكم القضاء في تحديد الشرط التعسفي حتى وإن كان هذا التحكم يؤدي إلى تضييق نطاق الحماية من حيث الأشخاص.

وبعد استعراض المعايير المقررة لتحديد الشرط التعسفي في العقد من عدمه، يجب على القاضي الفرنسي أن يبحث في أحد القوائم التي جاء بها التشريع أولاً ، فعند تطابق الشرط التعسفي مع أحد الشروط المشار إليها في أحد القوائم سواء السوداء أو الرمادية، فلا يكون أمام القاضي إلا التصريح بالطابع التعسفي المطابق في القائمة، أما إذا كان الشرط غير وارد في القوائم المنصوص عليها في المرسوم، للقاضي حينها اللجوء إلى المفهوم التي جاءت به المادة L132-1 تقابلها المادة (L212-1جديدة) من قانون الاستهلاك التي تنص على إعمال معيار الإخلال بالتوازن الظاهر بين الحقوق والالتزامات في تقدير الشرط التعسفي[2].

وينطبق نفس الشيء بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن القاضي ملزم باللجوء إلى القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 02/04 لتحديد الشرط التعسفي أو اللجوء إلى القائمة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 306/06، وفي حالة عدم تطابق الشروط التعسفية محل النظر مع تلك المذكورة في القانون، فعلى القاضي الجزائري استخدام المعيار المنصوص عليه في المادة 5/03 من القانون 02/04 المذكور في معرض تعريفه للشرط التعسفي وهو معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد وفق ما ذهب إليه التشريع الفرنسي.

1 – بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص137

2– Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P178

المطلب الثاني

الآليات القانونية لمواجهة الشروط التعسفية

بعدما عالجنا الإطار القانوني للشروط التعسفية من خلال تحديد الطابع التعسفي للشرط سواء على مستوى الفقه أو التشريع ثم التطرق إلى المعايير المختلفة في تحديد الشرط التعسفي، يثير التساؤل عن الآليات القانونية المكرسة في مواجهة هذه الشروط وتحقيق التوازن العقدي؟.

في البداية تولت النظريات التقليدية في القانون المدني مجابهة عدم التوازن في العقد، منها الغبن والاستغلال، و مبدأ حسن النية في العقود، و نظرية السبب.

فبالنسبة لنظرية الغبن والاستغلال اعتنقت التشريعات النظرية المادية في الغبن والتي تتعلق بعدم التعادل في الادعاءات المتعلقة بالعقد، إلا أنه لم يأخذ بها على إطلاقها على أساس حصر الغبن في عقود معينة أبرزها عقد بيع عقار التي تمكن البائع من حق تكملة الثمن إذا بيع العقار بغبن زاد عن الخمس، مع اقتصار حق الغبن على البائع وحده دون المشتري وهي بالتالي لا تحقق الحماية لجميع المستهلكين[1].

كما ذهب الفقه[2] إلى أن الإعفاء من الشرط التعسفي يجد أساسه في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بحيث يمكن للقاضي أن يستند إلى هذا المبدأ عند حكمه بإعفاء الطرف الضعيف من الشروط التعسفية، وأن هذا المبدأ يسود جميع العقود بما فيها عقود الاستهلاك حيث يقع على كل من الدائن والمدين الامتناع عن أي غش أو تدليس من شأنه أن يؤدي إلى حرمان الدائن من مزايا العقد، إلا أنها لا تشكل تقنية مستقلة يمكن التعويل عليها في تحقيق التوازن العقدي.

و من الأنظمة التقليدية نظرية السبب التي اعتبرت أن الالتزام لا ينتج أي أثر ما لم يكن مبني على سبب مشروع وهي النظرية التي أرساها اتجاه قضائي في فرنسا بدعم من الفقه الذي يستند إلى النظرية التقليدية للسبب وما تشترطه (المادة 1131 م.ف قديمة) من وجوب السبب في الالتزام من أجل إبطال الشروط التعسفية المخالفة للالتزام الأساسي في العقد، أي أن العقد الذي يتضمن شروطا تعسفية يجعل الالتزام به بدون سبب[3]، وهو ما استند عليه القضاء الفرنسي[4]في قرار "Chronopost" الذي قام بإبطال شرط تعسفي في العقد باعتباره غير مكتوب وذلك لإخلاله بالالتزام الرئيسي للعقد.

1- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص61

2 – مساعد زيد عبدا لله المطيري، مرجع سابق ص 370، انظر كذلك عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص417

3 – انظر في شرح نظرية السبب بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص67-68، انظر أيضا احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص122، انظر كذلك شوقي بناسي، مرجع سابق ص450

4 -cass.com, 22 oct. 1996,n°93-18.632 bull. 1996 IV, n°261 p223

وبالرغم من محاولات الفقه للاستناد على هذه النظريات التقليدية في تحقيق التوازن العقدي، إلا أن ظهور صور عديدة من العقود ظهر فيها اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف وعدم قدرة المستهلك على مناقشة بنود العقد من خلال إذعان الطرف الأقوى على إرادة الطرف الضعيف، تولت نظرية الإذعان مواجهة الشروط التعسفية باعتبار أن عقود الإذعان هي المجال الخصب لفرض الشروط التعسفية من خلال تكريس مبدأ اللجوء للقضاء في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي.

إلا أن البعض[1] يرى أن الواقع اثبت أن الأسلوب الذي تبنته نظرية الإذعان في مواجهة الشروط التعسفية يختلق عن الأسلوب التي جاءت به نصوص حماية المستهلك في التعامل مع هذه الظاهرة، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف في مدى كفاءة النظام القانوني الذي قدمته كل نظرية.

و في ضوء ما تقدم سنعالج مسألة مواجهة الشروط التعسفية في إطار نظرية عقود الإذعان **(فرع أول)** ثم نبين مواجهة الشروط التعسفية في إطار النصوص الخاصة بحماية المستهلك **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

مواجهة الشروط التعسفية في إطار نظرية عقود الإذعان

بما أن عقود الإذعان هي العلاقة الوحيدة التي تنشأ في كنفها الشروط التعسفية، وعلى اعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العقود المعدة سلفا، قررت الأحكام القانونية وفق هذه النظرية مجابهة ذلك بوسائل تمكنها من إلغاء أو تعديل الشرط التعسفي في هذه العقود على النحو الذي يحقق المساواة العقدية بين الطرفين، وهو ما سنعالجه من خلال تحديد المقصود بعقود الإذعان **(بند أول)** ثم الوسائل القانونية لمواجهة الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان **(بند ثاني)**

البند الأول: تعريف عقود الإذعان[2] وبيان خصائصها

عرف الفقه[3]عقود الإذعان بأنه" هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"

1 – إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص13

2 – تعود تسمية عقد الإذعان (contrat d'adhésion) للفقيه الفرنسي **saleilles** ومعناها عقد الانضمام بحيث نادى إلى ضرورة الحماية الاجتماعية للمتعاقد الضعيف عن طريق إقامة التوازن العقدي واستبعاد مبدأ سلطان الإرادة على عقد الإذعان إلى أن أصبح محل دراسات فقهية خاصة في فرنسا، انظر محفوظ لعشب عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص11، أما في الفقه العربي يعتبر الفقيه السنهوري هو أول فقيه عربي أطلق على هذه العقود مصطلح عقد الإذعان عندما قال " ولقد أثرنا أن نسمي هذه العقود بالعربية بعقود الإذعان لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول" انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص229، هامش رقم01

3 – عبد المنعم فرج الصدة، عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير 1996، ص643

كما عرفه البعض[1]بأنه" عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة".

ولم يعرف العلامة عبد الرزاق السنهوري عقد الإذعان إلا أنه أشار إلى القبول في عقد الإذعان بأنه " قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان"[2].

و من خلال التعاريف التي جاء بها الفقه نستنتج أن عقد الإذعان من العقود التي يكون محلها سلعة أو خدمة يحتكر فيها الموجب شروطا لا يمكن للقابل مناقشتها.

وبناء على ما تقدم فإن عقد الإذعان يتميز بالخصائص التالية[3]:

1- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

2- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

3- صدور الإيجاب إلى الناس كافة بشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محدودة.

وقد استعمل القضاء الفرنسي[4]مصطلح الإذعان في الكثير من الأحكام القضائية بمناسبة قضايا تتعلق بالتعامل بالعقد الدولي إلا أنه لم يكن ينظمها في القانون المدني السابق.

غير أنه وبتعديل المشرع الفرنسي لنظرية الالتزام في القانون المدني (تعديل 2016) ادخل المشرع فئة عقود الإذعان في القانون المدني نتيجة التطور الصناعي والتجاري والرقمي، حيث نص على تعريف عقد الإذعان بمقتضى المادة(2/1110 ق م ف) جديدة على أنه"عقد الإذعان هو العقد الذي يتم تحديد شروطه العامة التي لم تكن محل مفوضات مقدما من قبل أحد الطرفين"[5] وعليه فإن المشرع الفرنسي يكون قد اعتنق مفهوما موسعا لعقود الإذعان على أساس أنه تطلب في صفة

1 - محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص31

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص229

3- المرجع نفسه، ص230

4 - cass.civ. 6 mai 1965 Bull. civ. III, p270

5- «Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties

الإذعان في العقود عدم مناقشة الطرف الضعيف لشروط العقد، إلا أنه لم ينص على المقصود بالشروط العامة في العقد، ولم ينص على الشروط الأساسية فقط.

وبناء على ذلك فإن المشرع الفرنسي بهذا التعريف اعتبر أن عقود الإذعان عقود موضوعها بيع السلع أو أداء خدمات، بالإضافة إلى اعتبارها عقود مكتوبة، كما يشترط في هذه العقود حتى يمكن وصفها بعقود الإذعان هو عدم جواز لأحد الأطراف إحداث أي تغيير في شروط العقد.

ويعتبر التشريع المصري من التشريعات التي خصصت عقود الإذعان بنصوص خاصة إلا أنه لم يأتي بأي تعريف لعقد الإذعان غير أنه نص على القبول في عقد الإذعان وفق ما قضت به المادة (100 ق م م) على تعريف القبول في عقود الإذعان بأنه: القبول في عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها" وبالتالي يتضح من هذا النص أن المشرع المصري يرى أن الإذعان هو انفراد الموجب بوضع شروط لا يمكن للطرف الآخر مناقشتها وما عليه إلا القبول أو الرفض.

و تولت محكمة النقض المصرية[1] تعريف عقد الإذعان عن طريق تحديد شروطه وخصائصه فقضت في قرار لها بتاريخ1982/01/02 بأنه:"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس ولا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة".

وبناء على ما تقدم فقد قرر القضاء المصري أن عقد الإذعان يمتاز بعدة خصائص تتمثل في أنه يتعلق بالسلع والمرافق الضرورية للمستهلكين، احتكار الموجب للسلع والمرافق احتكارا قانوني وفعلي، أن يصدر الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة.

كما اعتبر القضاء المصري[2] في أحد قرارته الحديثة أن" السلع الضرورية محل عقد هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد

1- نقض مدني، طعن رقم 749 لسنة 46 جلسة 1982/01/02 س33، ع1، ق13، ص50

2 - نقض مدني، طعن رقم 1911 لسنة 80 جلسة 2012/03/27، س63، ق77، ص493

بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة"، ومنه فإن القضاء المصري استقر على تبني الاتجاه الموضوعي في معرض تعريفه لعقد الإذعان.

وضمن هذا الإطار نخلص إلى أن نصوص القانون المدني المصري قد خلت من النص على الخصائص الثلاثة التي قررتها محكمة النقض المصرية في عقود الإذعان وبذلك يرى الفقه[1]المصري أن قاضي الموضوع تبدو له الحرية الكاملة إزاء تقدير الشروط الواردة في العقد الذي يقبل فيه المتعاقد بشروط الموجب التي أعدها مسبقا.

أما المشرع الجزائري فقد انتهج نهج نظيره المصري حيث لم يعرف القانون المدني الجزائري عقود الإذعان إلا أنه نص على القبول فيها وفق ما جاءت به المادة 70 منه التي نصت على " يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها"، وبذلك حصر المشرع الجزائري عقود الإذعان عند إمكانية مناقشة الشروط التي يضعها الموجب ويسلم بها القابل، كما يرى البعض[2] أنه لم يحدد الوضعية التي يكون فيها الطرف المذعن محتكرا للسلعة أو غير محتكر لها ولا الكيفية التي يكون فيها التعاقد.

وعلى خلاف القانون المدني عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان في القانون 02/04 بحيث نصت المادة 05 منه على" 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 هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، كما أعاد المرسوم رقم 306/06 نفس التعريف في المادة الأولى منه.

البند الثاني: الوسائل القانونية لمواجهة الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان

سنتطرق لوسائل مواجهة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي **(أولا)** ثم نعالج الوسائل المقررة لمواجهة الشروط التعسفية في كل من القانون الجزائري والمصري **(ثانيا)**.

أولا: وسائل مواجهة الشروط التعسفية في القانون المدني الفرنسي

لم ينص القانون الفرنسي قبل التعديل عن أي نصوص تشريعية في القانون المدني لحماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقود الإذعان على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين استنادا للمادة (1134 قديمة)[3] من القانون المدني الفرنسي التي نصت على" الاتفاقيات المبرمة تحل

1 – محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص129

2 – راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص98

3-Art. 1103. – Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits

المادة(1134 م ف قديمة) أصبحت تقابلها (المادة 1103 م ف جديدة) حيث تقابلها المادة 106 م ج التي تنص على " العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" و تقابلها المادة 147 م م.

محل القانون فيما بين المتعاقدين فلا يجوز نقضها أو إلغائها إلا باتفاق الطرفين أو للأسلاب التي يقررها القانون طبقا لمقتضيات حسن النية[1].

ويتضح مما سبق أنه يمتنع على القاضي التدخل في موضوع العقد المبرم بين الأطراف، إلا أن الفقه الفرنسي[2] استند إلى نص (المادة 1156 ق م ف قديمة) التي تنص على أوجوب الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين لا على المعنى الحرفي للألفاظ وذلك بإهمال الشروط المفروضة في عقد الإذعان التي لا تعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين، كما استند القضاء الفرنسي[3] في استبعاد شرط تعسفي في عقد تأمين إلى نص (المادة 1162ق م ف قديمة) التي تنص على أنه في حالة الشك يفسر الاتفاق ضد الشخص الذي اشترطه ولصالح الطرف الآخر الملتزم.

وفي تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر بمقتضى الأمر رقم 2016-131 السالف الذكر نصت المادة 1/1171جديدة على أنه:" في عقود الإذعان يعتبر كل شرط يخلق اللاتوازن ظاهراً بين حقوق والتزامات طرفي العقد يعتبر غير مكتوباً ، أن تقييم الاختلال الظاهر لا يتعلق بالغرض الرئيسي للعقد أو مدى ملائمة الثمن للخدمة".

وبناء على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي قد قرر جزاء ورود شرط تعسفي في عقد الإذعان اعتباره غير مكتوب وهو ما اعتبره البعض[4] تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد، وعلى ذلك فإن البطلان يخص الشرط ويبقى العقد صحيحا، كما أن التوازن المقصود لا يتعلق بمحل العقد ولا بتعادل الثمن.

كما استخدم المشرع الفرنسي معيار اللاتوازن الظاهر في تقدير الشرط التعسفي في عقود الإذعان وهو نفس المعيار الذي يعتمده في قانون حماية المستهلك المنصوص عليه في المادة L132-1 بموجب تعديل 2008 السالف الذكر، وقد تأسف الكثير من نقل الأحكام التي جاءت بها النصوص الخاصة والمشبعة بفلسفة معينة بنيت تاريخيا بتلك التي تقود القانون المدني، إلا أن المادة 1171 لا تخل بالقواعد العامة على اعتبار أن نصوص قانون حماية المستهلك تخص طائفة المستهلكين والمهنيين، أما العقود التي تبرم بين المهنيين مع بعضهم البعض فاستخدم المشرع الفرنسي معيار اللاتوازن الظاهر بموجب المادة L442-6[5] من القانون التجاري الفرنسي لمنع التعسف بين

1 -GILLOTOT (A) Relevé d'office du juge et droit de la consommation, Thèses Doctorat, Université D'Avignon Paris, 2014, p186

2 -Boré.(Jacques), le contrôle par la cour de cassation de la dénaturation des actes RTDC 1972, p249-306, p303

3 -Cass.Civ.1er du 22 oct.1974 n°73-13.482, bull.1974, I n° 271, p232

4 – بودالي محمد، مرجع سابق، ص139

5 -**Art. L442-6** code de commerce "Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers .....…….. 2°De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties……"

التجار من خلال الالتزام بتحمل مسؤولية إصلاح الأضرار التي يسببها أي منتج أو تاجر أو صناعي أو شخص مسجل في دليل الحرف من أجل تقديم أو إخضاع شريك تجاري للالتزامات التي ينشأ عنها إخلال بالتوازن الظاهر في حقوق والتزامات أطراف العقد.[1]

وعليه فإن الحكم التي جاءت به المادة 1171 ق م ف باعتبار الشرط غير مكتوب يختلف عن الحكم المطبق في القانون التجاري، ومن تم لا يبدو أن القاضي يحرم المدين من الحق في وضع نفسه ضمن القواعد العامة لمواجهة الشرط التعسفي، ومن جهة ثانية فإن نصوص القانون التجاري الفرنسي لا تتسع لتشمل جميع العلاقات العقدية بين المهنيين، في حين إنها ستخضع بالضرورة إلى نص المادة 1171 ق م ف على اعتبار أنها قاعدة عامة يستفيد منها الجميع[2].

ويدخل في مفهوم معيار اللاتوازن الظاهر في العقد لتقدير الشرط التعسفي المذكور في المادة 1171 ق م ف بالرغم من عدم ذكره صراحة، ما أورده المشرع الفرنسي ضمن المادة 1164 التي تنص على جزاء الشرط التعسفي المتعلق بتحديد الثمن حيث أجاز القانون للقاضي الحكم بالتعويض وعند الاقتضاء الحكم بفسخ العقد.

و نص التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي في المادة (1190 ق م ف جديدة) على أن " في جميع عقود التراضي يفسر الشك ضد الدائن ولمصحة المدين، وفي عقود الإذعان ضد الشخص الذي وضعه"[3]وهو النص الذي كرسه المشرع الفرنسي وفق ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أحد قراراته (*Cass.Civ.1er du 22 oct.1974*) السابق الإشارة إليه الذي أسس فيه تفسير الشك لمصلحة المدين مستندا إلى (المادة 1162 قديمة)، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (L211-1al.2) من قانون الاستهلاك لسنة 2016[4].

وهكذا فإن المشرع الفرنسي ذهب بعيدا في التوسع في نطاق مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان من خلال بالنصوص التي جاء بها التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي الساري المفعول ابتداء من 01 أكتوبر 2016 والمنبثق من اجتهاد القضاء، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي بهذه التعديلات قد كرس حماية إضافية للخواص والمهنيين غير المستفيدين من أحكام قانون الاستهلاك[5].

1-HERVE Lecuyer, déséquilibre significatif, violence économique vers un nouvel équilibre du contrat, intervenant lors de la conférence «Réforme du droit des contrats » qui aura lieu le 22/03/2016 à paris.
2- HERVE Lecuyer, op cit
3-"Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.
4 -GAUDEMENT.S, Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil, CCC N°05, Mai 2016, P27-31
5- La Lettre des Réseau- l'actualité juridique et économique des réseau de distribution (juillet-aout2016), www.lettredesreseaux.com

ثانيا: أساليب مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان في التشريع الجزائري والمصري

قرر التشريع الجزائري والتشريع المصري آليات قانونية لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وذلك عن طريق تدخل للقاضي في عقود الإذعان سواء بتعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي**(01)** ومن خلال تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن **(02)**

01: سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 110 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 149 مدني مصري على أنه" إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتأسيسا على ذلك فإذا تضمن عقد الإذعان شرطا تعسفيا جاز للقاضي تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه من أجل خلق التوازن بين طرفي العقد وفقا لما تقصي به قواعد العدالة، إلا أن المشرع سواء الجزائري أو المصري لم ينص على مدى جواز القاضي أن يتصدى لمواجهة الشروط التعسفية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطرف المذعن في العقد، إلا أن البعض[1] يرى أن لا يمكن للقاضي أن يتصدى للشرط التعسفي من تلقاء نفسه بل بناء على طلب الطرف المذعن.

و بالرغم من الحماية العامة التي يوفرها النص المتعلق بدور القاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي إلا أنه يعتبر خروجا عن القواعد العامة لاسيما أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله، إلا أن هذا الخروج له ما يبرره وهو حماية المذعن وإعادة التوازن بين طرفي العقد عن طريق مراجعة القاضي للشروط التعسفية على اعتبار أنه من المسلم به في الفقه أن من حق المشرع أن يتدخل للحد من مبدأ سلطان الإرادة في العقود، إلا أنهم يختلفوا في مدى جواز هذا التدخل، ذلك لأن المغالاة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قد يضر بالعدالة والصالح العام[2].

ويرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن النص القاضي بمنح سلطة للقاضي في تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار، والقاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه، ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به، فإذا كشف شرطا

1- بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، ط1، ص 170 أورده مساعد زيد عبدالله المطيري، مرجع سابق، ص366، حيث قرر المشرع الكويتي في المادة 81 انه "إذا تم العقد بطريق الإذعان.....جاز للقاصي بناء على طلب الطرف المذعن"

2- محمد إبراهيم بنداري، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الأول، يناير 2000، ص97

تعسفيا في عقد الإذعان، فيمكن للقاضي في هذه الحالة تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، ولم يرسم المشرع حدوداً لذلك إلا ما تقتضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته باتفاق خاص على ذلك لأن مثل هذه الاتفاقات تكون باطلة لمخالفتها للنظام العام[1].

وقد ذهب القضاء المصري[2]إلى نفس الحكم حيث قررت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك " زيادة على أحكام المادة 149 فإن محكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير الشرط ما إذا كان تعسفيا أم لا. و كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطا تعسفيا رأى الإعفاء منه.".

ويرى الأستاذ الدكتور محمد بودالي أنه بالرغم من سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية وحق تقدير الشرط التعسفي في عقود الإذعان طبقا للمادة 110م ج والمقابلة للمادة 147 م م، إلا أن هذه القوانين التي أخذت بهذه المواد لم تتضمن تحديد تعريف للشرط التعسفي أو بيان معياره ضمن نظرية عقود الإذعان[3].

إلا أن البعض[4] يرى أن مهمة وضع التعاريف هي مهمة الفقه والقضاء وليست مهمة التشريع لأن تعريف المشرع ملزم لا يجوز الخروج عنه إلا بتشريع مماثل وهذا ما فعله المشرع المصري ونظيره الجزائري الذي لم يحدد المقصود بالشرط التعسفي ضمن نظرية عقود الإذعان، فترك المهمة للفقه والقضاء حتى يحقق مرونة وجعله قادرا على مواكبة ما يستجد من وقائع تلبية لحاجيات المجتمع دون حاجة لتغير التشريع.

02- تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن

نصت المادة 112 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 151 مدني مصري على أنه" يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

وبناء على ما تقدم فإنه بالإضافة إلى الحماية المباشرة التي كرسها المشرع لمواجهة الشروط التعسفية في المادة 110 فقد تدخل التشريع بهدف إسباغ الحماية على الطرف المذعن في مواجهة الشروط الغامضة والتي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها، بالرغم من أن النص كرس المبادئ العامة

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص234

2- نقض مدني، طعن رقم 388 لسنة57 جلسة 1989/12/12 س40، ع3، ق368، ص288

3 - بودالي محمد، مواجهة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص77

4 - جمال محمد محمد بوشوال، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2012، ص54

في التفسير التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المدين، إلا أنه أورد في الفقرة الثانية بأنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن، مما يفيد أن الأصل هو تفسير الشك لمصلحة المدين، والاستثناء من هذا الحكم عقود الإذعان بأن يفسر الشك فيها لمصلحة الطرف المذعن على اعتبار أنه قد يكون دائناً أو مديناً [1].

ويجب أن يبحث القاضي في تفسيره للشروط الغامضة عن نية المشتركة للمتعاقدين، ولا يجوز الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ وهو ما يستفاد من نص المادة 2/111 مدني جزائري والتي تقابل المادة 2/150 مدني مصري، ومن تم يجد القاضي نفسه مضطرا للبحث عن تلك النية الحقيقية، ومن أجل تفسير الشرط الغامض فقد وضعت توجيهات من قبل المشرع والفقه والقضاء تساعد القاضي في فك غموض الشرط وذلك من قبيل عدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ومراعاة طبيعة التعامل وقاعدة تفسير الشك ضد المشترط[2].

كما أكد القضاء المصري[3] أن" للقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية العاقدين لاستنباط الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي حصله وكان قد ورد قوله بما يحمله ويؤدي إليه".

وبناء على ما تقدم فإن تفسير القاصي لشروط العقد لصالح الطرف المذعن يمكن القاضي من تتحقق حماية المستهلك باعتباره الطرف المذعن من الشروط التعسفية، كما لقاضي الموضوع مسألة تقدير الشرط التعسفي أثناء التفسير ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

وفي آخر ما تقدم خلص البعض[4]إلى أن التشريعات قد خصصت آليات قانونية لمواجهة الشروط التعسفية ضمن نظرية الإذعان والتي تتأقلم مع عقود الاستهلاك التي في الغالب هي عقود إذعان عن طريق تحديد جزاءات تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه في العقد، أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي، وأخيرا عن طريق تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن.

نتيجة لذلك نخلص إلى أن ما يميز نظرية الإذعان في القواعد العامة أنها تعتبر أوسع نطاق من حيث الحماية في مجال الشروط التعسفية على أساس أنها غير قاصرة على المستهلك وحده، وإنما هي عبارة عن نظرية عامة في القانون المدني شرعت ليستفيد منها الجميع بما فيهم المهنيين

1 – حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق، ص254–255

2– أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص331

3 – نقض مدني، طعن رقم 458 لسنة 40 جلسة 1979/10/19 س27 ع2، ق278، ص1467.

4 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص98

عند تعاقدهم مع بعضهم البعض باعتبارهم غير مستفيدين من أحكام حماية المستهلك، وهي الفلسفة التي ما ذهب إليها التشريع الفرنسي في التعديل الجديد للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للعقود، إلا أنه تبقى مسألة مدى كفاءة كلا النظامين سواء في نظرية عقود الإذعان أو النصوص الخاصة بحماية المستهلك في تقديم الحماية الفعالة في مواجهة الشروط التعسفية وهو ما سنتمكن من معرفته عند معالجة النظام المخصص لمواجهة الشروط التعسفية في الفرع الموالي من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

المواجهة التشريعية للشروط التعسفية في قانون الاستهلاك

شرعت تشريعات حماية المستهلك نصوص خاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد من خلال وضع آليات قانونية وأنظمة خاصة لمكافحة الشروط التعسفية تتمثل في رقابة لجنة الشروط التعسفية **(بند أول)**، و في الجزاءات المقررة على تضمين العقد شرط تعسفي **(بند ثاني)**.

البند الأول: دور لجنة الشروط التعسفية

تعرف لجنة الشروط التعسفية بأنها عبارة عن تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي بالإضافة إلى الأنظمة القانونية الأخرى لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين عن طريق عقود قد تتضمن شروطا تعسفية[1].

حيث أنشأت فرنسا لجنة الشروط التعسفية بمقتضى قانون 10 يناير 1978 وهي هيئة إدارية منظمة حاليا بالمواد4-L822 وما يليها من القسم التشريعي لقانون الاستهلاك الجديد، بالإضافة إلى المواد18-R822 وما يليها من القسم التنظيمي لنفس القانون[2]، حيث نصت المادة4-L822 على أنه " لجنة الشروط التعسفية هي لجنة تنشأ لدى الوزير المكلف بالاستهلاك تقوم بالتعرف على نماذج من الاتفاقيات التي عادة ما يقدمها المهنيين لغيرهم من المتعاقدين المستهلكين وغير المهنيين، وهي مكلفة بالبحث فيما إذا كانت هذه الاتفاقيات تتضمن بنودا يمكن أن تكون ذات طابع التعسفي".

وعن تشكيلة هذه اللجنة نصت المادة 18-R822 على أنها تتكون من 13 عضوا منهم قاضي ينتمي للقضاة العاديين كرئيس، وقاضيان من القضاء العادي أو الإداري أو أعضاء مجلس الدولة وشخصان مؤهلان في مادة القانون أو تقنيات العقود يختاران بعد أخذ رأي المجلس الوطني للاستهلاك، وأربعة أشخاص يمثلون المحترفين، وأربعة أشخاص يمثلون المهنيين، وأربعة أشخاص

1- حمدالله محمد حمدالله، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص134

2-Jean-Denis Pellier, op cit, p126

يمثلون المستهلكين، ويتم إخطار اللجنة سواء من طرف الوزير المكلف بالاستهلاك أو من طرف جمعيات حماية المستهلكين أو من قبل المهنيين المعنيين أنفسهم كما يمكن تخطر من تلقاء نفسها[1].

ويتمثل دور اللجنة في مواجهة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي فيما يلي:

- إعطاء الرأي كهيئة استشارية في جميع مشاريع المراسيم التي تقترحها السلطة التنظيمية بخصوص تحديد الطابع التعسفي للبنود التي تعتبر تعسفية بموجب التنظيم، وتعتبر هذه الاستشارة إلزامية بالنسبة للسلطة بموجب نص المادة L212-1 وفق ما تم الإشارة إليه[2].
- البحث في نماذج العقود المعتاد تقديمها من قبل المهنيين لغير المهنيين والمستهلكين عن أي شرط يمكن أن تعتبره اللجنة أنه يحمل الطبيعة التعسفية وإعطاء توصيات بضرورة حذف أو تعديل هذه الشروط التعسفية المذكور في نماذج العقود[3].
- تقديم رأيها بناء على طلب القاضي في الدعاوى المعروضة عليه بموجب قرار غير قابل للطعن حول الطابع التعسفي لأحد الشروط المعرفة في المادة L212-1 من قانون الاستهلاك، وعلى اللجنة إبداء رأيها في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الطلب عليها، ولا يعتبر هذا الرأي ملزما للقاضي[4].
- تصدر اللجنة سنويا تقريراً عن نشاطاتها مع تقديم الاقتراحات بشكل دوري بتعديل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية، مع ضرورة نشر تقاريرها للجمهور وفي النشرة الرسمية للمنافسة وحماية المستهلك وقع الغش(BOCCRF)[5].

ونفس النهج أخذ به التشريع الجزائري إذ نص في المادة06 من المرسوم التنفيذي 306/06 على أن" تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري وتدعى في صلب النص اللجنة"، وتتكون هذه اللجنة وفق ما نصت عليه المادة 08 من ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية رئيسا، ممثل واحد عن وزير العدل مختص في قانون العقود، وعضو واحد من مجلس المنافسة، و متعاملين اقتصاديين اثنين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود، وممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين ذات

1- المادة L822-5 من القسم التشريعي لقانون الاستهلاك

2 – وقد ورد في تقرير الذي أعدته اللجنة والمنشور في النشرة الرسمية عن رأيها بخصوص إعداد المرسوم التنظيمي الذي جاء به التشريع الفرنسي في سنة 2008 بخصوص صدور مرسوم يحدد قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية، PICOD Yves, op cit, p210

3 – المادة L822-6 من القسم التشريعي لقانون الاستهلاك

4 – المادة R822-21 من القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك

5- PICOD Yves, op cit, p210

طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

إلا أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 08 من المرسوم 306/06 بواسطة المرسوم 44/08[1] وأصبحت التشكيلة الجديدة للجنة تضم خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين منهم ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية، وممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود، ممثلان عن مجلس المنافسة، ومتعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في قانون الأعمال والعقود، وممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود، إلا أن التعديل لم يحدد من يترأس اللجنة عكس المرسوم 306/06 التي أوردت من يترأس اللجنة في المادة 06 والمادة 08 التي مسها التعديل.

و قد تأخر المشرع الجزائري كثيرا في تنصيب هذه اللجنة التي تم إقرارها مؤخراً وفق ما يحدده المرسوم التنفيذي 44/08 السالف الذكر من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر 2017[2] الذي يحدد لأول مرة القائمة الاسمية للجنة البنود التعسفية، ومع ذلك نص القرار على تولي ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة رئيسا للجنة بناء على المادة 06 من المرسوم 306/06 قبل التعديل.

وتكلف اللجنة بمهام البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تقوم بصياغة توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، كما يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، بالإضافة إلى مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها[3].

ويمكن أن تتدخل اللجنة من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة، ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة[4].

ولم يرد أي نص في التشريع الجزائري يتيح للقاضي الجزائري أخذ رأي اللجنة بخصوص تحديد الطابع التعسفي لأي شرط من الشروط المدرجة في العقود التي تكون موضوع دعوى أمام القضاء كما فعل المشرع الفرنسي، بالإضافة إلى أن القانون الجزائري لم يكلف للسلطة التنظيمية باستشارة اللجنة

1- المرسوم التنفيذي 44/08 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فبراير 2008

2 – انظر ج ر رقم 75 الصادرة في 12/27/ 2017

3 – المادة 07 من المرسوم 306/06 السالف الذكر

4 – المادة 11 من نفس المرسوم

عن مشاريع المراسيم التي تصدرها بمناسبة إصدارها لقائمة التي تحدد الشروط التعسفية مثل التي صدرت بواسطة المرسوم رقم 306/06 عكس ما نص عليه القانون الفرنسي مثل ما رأينا.

وعمليا أصدرت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا عدة توصيات بضرورة إلغاء بعض الشروط والتي اعتبرتها اللجنة أنها تعسفية، من أمثلتها ما جاء في التوصية رقم01/14 المتعلقة بالعقود الموجهة للمستهلك من طرف شركات الكهرباء، حيث جاء في هذه التوصية بوجود ما يقارب 31 شرط تعسفي تتعلق بشروط التزويد بالكهرباء والغاز توصي اللجنة بضرورة حذفها من هذه العقود[1].

بالإضافة إلى التوصية رقم 01/13 والتي تشير إلى أنه في بعض العقود تتضمن بنود تحمل المستأجر جميع النفقات المتعلقة بتكاليف التوثيق والرسوم وتكاليف عقد الإيجار، الأمر الذي اعتبرته اللجنة أن هذه البنود نظرا لأنها لم تشير إلى طبيعة كل هذه النفقات ولا مقدارها لا تسمح للمستأجر أن يعرف بدقة الالتزامات الموضوعة على عاتقه، وبالتالي تخلق إخلال ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد فتعتبر أنها شروطاً تعسفية يتعين استبعادها[2].

ومن التوصيات التي عمل بها القضاء الفرنسي في أحكامه التوصية رقم 01/91 بشأن العقود المقترحة من قبل مؤسسات التكوين والتي أخذت بها محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها التي جاءت بمناسبة دعوى كانت محل الطعن بالنقض تتلخص وقائعها "على خلفية قيام طالبة بالتسجيل في أحد مؤسسات التكوين يوم 08 يوليو 2008 للسنة الدراسية 2009/2008، وفي نهاية شهر سبتمبر قررت الطالبة توقيف متابعة الدروس لأنها لم تلبي رغباتها وتوقعاتها، طالبت المؤسسة الطالبة بدفع المبلغ المتبقي من كامل تكاليف التكوين الثابتة في العقد الأمر الذي اعترضت عليه الطالبة بحجة إخلال المؤسسة بالالتزام بالإعلام حول قواعد التكوين، وبالشرط التعسفي القاضي بدفع كامل تكاليف التكوين، دفعت مؤسسة التكوين بأن الطالبة قرأت استمارة التسجيل بأكملها ووقعت العقد المتضمن في أحد شروطه شرط بأنه لا يمكن في حالة فسخ العقد قبل تاريخ 31 ديسمبر بأن يعفى الطالب من دفع ثلثي تكاليف السنة الدراسية الأولى باستثناء حالة القوة القاهرة فقط. الأمر الذي استجابت له محكمة (perpignan) في 9 يوليو 2010 وبعد الطعن في القرار، قضت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية الأولى في 13 ديسمبر 2012 بأنه" يعتبر شرطا تعسفيا بمفهوم المادة L132-1 من قانون الاستهلاك، الشرط المنصوص عليه في عقد الالتحاق بالمؤسسات التكوينية الذي

1 -www.clauses - abusives.fr, note par PICOD Yves, op cit, p211

2- www.clauses - abusives.fr التوصيات منشورة في موقع اللجنة على الانترنت

يجعل الثمن الإجمالي لتكاليف الدراسة ثابت يكتسب بالكامل بمجرد توقيع العقد ويسمح بإعفاء جزئي من قواعد التكوين فقط في حالة القوة القاهرة دون السماح لحالة الفسخ لأسباب جدية و مشروعة."[1]

وبناء على ما تقدم فإن محكمة النقض الفرنسية قررت بأن الشرط الذي ينتج عنه الدفع الكامل مقدما لتكاليف التكوين في المؤسسات التعليمية دون الاحتفاظ بحق الطالب بفسخ العقد بسبب جدي ومشروع يعتبر شرطا تعسفيا ، وهو ما كان محل التوصية رقم 01/90 في البند 11 منها الصادر عن لجنة الشروط التعسفية[2]، وبذلك فإنه بالرغم من أن توصيات اللجنة غير ملزمة للقاضي إلا أن القضاء الفرنسي عمل بتوصياتها في تقدير الشرط الذي يؤدي للإخلال بحقوق والتزامات طرفي العقد.

وهكذا فإن للجنة الشروط التعسفية دور هام في مقاومة الشروط التعسفية وفي تطوير المبادئ التي تتضمنها العقود النموذجية التي يتم عرضها من طرف المهنيين والمستهلكين، وبالتالي فقيام اللجنة بإصدار توصيات تمكن أصحاب الشأن بأن يضعوا لأنفسهم القواعد التي ستطبق عليهم في المستقبل عن طريق المشاركة بخلق النصوص القانونية التي ستطبق على معاملاتهم، وتساعد القضاء على الإلهام بالشروط التعسفية وفق معايير القانون بالرغم من توصياتها الغير ملزمة[3].

وفي الجزائر فإنه بسبب حداثة تشكيل لجنة البنود التعسفية فإنه لم تصدر أي توصيات في ميدان عملها على حد علمنا في انتظار ما ستسفر عنه لاحقا.

البند الثاني: الجزاءات المقررة على تضمين العقد شرط تعسفي

تولت نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي النص على جزاءات مدنية تترتب على تضمن العقد شروطا تعسفية عملا على ضمان حماية المستهلكين وتحقيق التوازن في العقد، إلا أن التشريع الجزائري اكتفى بالنص ضمن أحكام القانون 02/04 على الجزاء الجنائي دون الجزاء المدني مما يفهم أنه أحال مسألة الجزاءات المدنية إلى القواعد العامة، و يرى البعض[4] أن الجزاء الجنائي يطرح إشكالات عديدة من خلال تطبيقه في المجال التعاقدي، مما يشكل خطورة على علاقات القانون الخاص لأن العقد وجد لكي يعبر على التوازن العقدي لا أداة أو وسيلة لقمع الأشخاص، غير أن

1-" ……..Présente un caractère abusif, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, la clause d'un contrat d'inscription dans un établissement d'enseignement qui fait du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat et ne permet une dispense partielle du règlement de la formation qu'en cas de force majeure, sans réserver le cas d'une résiliation pour un motif légitime et impérieux." Cass.civ 1er ch., du 13 Déc..2012 n°11-27.766, Bull. 2012,I, n°260

2 - Recommandation n°90/01……B) - qui soient éliminé des contrats proposé par les établissements d'enseignement les clause qui ont pour objet ou pour effet …..n° 11- d'empêcher la résiliation du contrat à la demande du consommateur qui justifie d'un motif sérieux et légitime, v. www.clauses - abusives.fr

3 – حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص141

4 – سميرة زوبه، الأحكام المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016، ص146

البعض الآخر[1] يرى أن سبب نص المشرع الجزائري على الجزاء الجنائي يرجع إلى أن الممارسات التعاقدية التعسفية وردت في إطار قانون الممارسات المنافية للتجارة، مما يؤكد أن الهدف هو تفعيل النشاط التجاري وضبط السوق بفرضه غرامات مالية على المهنيين جزاء عن كل إخلال وفي نفس الوقت تعد حماية غير مباشرة للمستهلك لأنها تسمح بمعاقبة المهنيين عند إدراجهم شروطاً تعسفية.

وبعكس ذلك نظم التشريع الفرنسي جزاءات مدنية منها ما هو علاجي خصص للعقود التي تم إبرامها متمثلة في اعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب**(أولا)**، و ما هو وقائي يكون في نماذج العقود أو العقود التي لم يتم إبرامها يتمثل في حذف أو إلغاء الشرط التعسفي **(ثانيا)**

أولا: اعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب (البطلان)

نص المشرع الفرنسي بمقتضى المادةL132-1 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 المعدلة بموجب قانون 96/95 على الجزاء المتعلق بالشروط التعسفية في الفقرة 6 و8، إلا أنه في قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016 نظم المشرع الجزاءات في أخر كل باب من القانون بمواد مستقلة.

حيث نص في المادة (L.241-1) 1/[2] على جزاء ورود الشروط التعسفية في العقود بأنها **تعتبر غير مكتوبة**" réputées non écrites" كما نصت الفقرة 02 من نفس المادة على أنه " يبقى العقد قابل للتطبيق في جميع أحكامه باستثناء التي قضي بأنها شروطاً تعسفية إذا كان يمكن للعقد أن يستمر دون هذه الشروط"، كما نصت الفقرة 03 على أن أحكام هذه المادة من النظام العام.

وبناء على ذلك فقد قرر المشرع الفرنسي اعتبار الشرط المدرج في العقد اعتباره غير مكتوب وبالتالي فإن الجزاء المدني هو بطلان الشرط وبقاء العقد صحيح إذا كان يمكن للعقد أن يستمر دون هذه الشروط. وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يمكن للعقد الاستمرار بدون هذا الشرط باعتباره شرطا أساسيا ولا يقوم العقد بدونه يصبح البطلان الجزئي بطلان كلي يشمل العقد بأكمله[3].

إلا أن جانب من الفقه[4] اتجه إلى أن الجزاء المتمثل في اعتبار الشرط غير مكتوب يختلف عن البطلان الجزئي المعروف في القانون على اعتبار أن البطلان هو الجزاء الذي لا يمكن تقريره إلا بتدخل القاضي أي عن طريق الدعوى القضائية بالضرورة، إلا أن اعتبار الشرط غير مكتوب يمكن أن تقرره الأطراف بشكل تلقائي من حيث المبدأ ولا يتم اللجوء إلى القضاء إلا في حالة النزاع.

1- سميرة زوبه، مرجع سابق ص146

2- Art. **L. 241-1**. « Les clauses abusives sont **réputées non écrites**. Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses
Les dispositions du présent article sont d'ordre public. »

3- BAZIN-BEUST Delphine, op cit, p174

4 -KULLMANN J Remarques sur les clauses réputées non écrites Dalloz, 1993, p59, Mentionné dans Jean-Denis Pellier, op cit, p135

غير أن بطلان الشرط وبقاء العقد صحيح يعتبر تطبيقا لنظرية انتقاص العقد وهو بطلان جزئي يخص الشرط التعسفّي لا العقد برمته على اعتبار أن هذه الأحكام قررت لحماية المستهلك الذي يهمه توقي البطلان وهو ما قرره المشرع الفرنسي في الفقرة02 من المادةL.241-1 .

بالإضافة إلى أن نظرية انتقاص العقد هي نظرية معروفة في إطار الآثار العرضية للعقد الباطل[1]وأخذ بها كل من التشريع المصري والجزائري في القانون المدني بموجب المادة 143 م. م و التي تقابلها المادة 104 م .ج[2] ويطبق هذا النوع من الجزاء بمناسبة رفع دعوى قضائية فردية من قبل أحد طرفي العقد على الآخر أو بمطالبة المهني بالدفع أو من قبل المستهلك عند مطالبته بتنفيذ الخدمة محل التعاقد وبذلك يمكن للمستهلك المطالبة بإبعاد الشرط التعسفي بتطبيق الجزاء المقرر وهو اعتبار الشرط غير مكتوب حتى ولو لم يثيرها المستهلك فعلى القاضي إثارتها من تلقاء نفسه بعد سماع الأطراف حول الشرط الذي يحمل الصفة التعسفية من خلال عناصر المناقشة[3]، طبقا لنص المادة R632-1 من القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك، التي تعطي للقاضي الحق في التصدي للمسائل التي يثيرها تطبيق قانون الاستهلاك من تلقاء نفسه وهو ما أيده القضاء الفرنسي في قرارته[4].

و لم يكتفي المشرع الفرنسي بالنص على هذا النوع من الجزاء في النصوص الخاصة بالاستهلاك، بل استعمل نفس الجزاء في عقود الإذعان في القانون المدني بموجب نص المادة (1171 ق.م ف جديدة) التي تنص" في عقود الإذعان يعتبر كل شرط يخلق اللاتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد اعتبر غير مكتوباً .."[5]، ومرد ذلك أن مواجهة الشروط التعسفية لم تعد قاصرة على طائفة المستهلكين، بل تمتد لتشمل الجميع لاسيما في عقود الإذعان التي يسلم فيها المتعاقد بالشروط التي يفرضها الطرف القوي في العقد، باستخدام نفس معيار تقدير الشرط التعسفي المنصوص عليه في قانون الاستهلاك، مما يسمح بمواجهة شاملة للشروط التعسفية.

و قرر المشرع الفرنسي جزاء إداري بمقتضى المادة (L.241-2)[6] من قانون الاستهلاك تتمثل في غرامة إدارية تقدر ب 3000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و 15000 أورو بالنسبة للشخص

1 – بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، 56

2– " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

3- Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P182

4 - "La méconnaissance des disposition d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge" Cass.civ 1er ch., du 22 janv.2009 n°05-20.176, Bull. 2009,I, n°9

5- Art. 1171- «Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite…»

6-Art. L. 241-2. « Dans les contrats mentionnés à l'article L. 212-1, la présence d'une ou de plusieurs clauses abusives relevant du décret pris en application du quatrième alinéa de l'article L. 212-1 est passible d'une amende

المعنوي في حالة تضمن العقد المبرم بين المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين واحد أو أكثر من الشروط التعسفية التي يشملها المرسوم الصادر عملا بالفقرة 4 من المادة L212-1.

ولم ينص المشرع الجزائري عن الجزاء المدني في النصوص الخاصة لاسيما القانون02/04 وهو ما يعتبر نقص تشريعي يجب تنويه المشرع عنه على اعتبار أن نصوص هذا القانون شرعت لحماية المستهلك من التعسف في العقود التي يقترحها العون الاقتصادي، مكتفيا بالجزاء الجنائي[1] لعله يحقق المطلوب.

و في اعتقادنا نرى بأنه رغم كل هذا يمكن الاستناد إلى نص المادة 65 من القانون 02/04 التي منحت الحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة من الحق في رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 02/04 كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني لتعويض الضرر الذي لحق بهم طبقا للقواعد العامة[2].

وتطبيقا لذلك اتجه القضاء الجزائري في أحد أحكامه الابتدائية الحديثة الصادرة بتاريخ 2018/06/13[3]في الدعوى القضائية التي رفعتهاالمنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك (APOCE) ضد شركة اتصالات الجزائر خلال سنة 2018، في قضية تعود وقائعها إلى قيام شركة اتصالات الجزائر بإطلاق عرض نهاية سنة 2014 خاصًا للمستهلكين للتزود بالانترنت بتقنية الجيل الرابع (4G) يتضمن حصول المستهلك على جهاز رقمي وفقا لشروط تتمثل في تعبئة 1000 دج مقابل حصول الزبون على كمية تدفق تقدر بـ01 جيغا انترنت لمدة شهر مع ضمان تدفق غير محدود بسرعة 512 كيلوبايت في الثانية بعد انتهاء الكمية الأولى خلال الشهر، لكن خلال شهر ماي 2017 تفاجأ المستهلكون بقيام شركة اتصالات الجزائر بإلغاء التدفق الغير محدود دون سابق إنذار بحجة أن الشروط العامة الواردة في عقد الاشتراك تسمح للشركة بتعديل شروط الخدمة دون الرجوع للزبون، وأن المشترك يقر باطلاعه على قائمة الأسعار وحق الشركة في أي تعديل للأسعار كما لها الحق في الفسخ دون تعويض، وبعد العديد من الجلسات أصدرت محكمة الدار البيضاء بالجزائر بالقسم التجاري حكماً بتاريخ 13 جوان 2018 لصالح منظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك

---

administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. »

1 – تنص المادة 38 من القانون 02/04 على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000 دج)".

2 – نفس المعنى، انظر شوقي بناسي، مرجع سابق، ص140 راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص158

3– حكم ابتدائي مؤرخ في 2018/06/13 صادر عن القسم التجاري لمحكمة الدار البيضاء لمجلس قضاء الجزائر (ملحق)

يقضي بالتصريح بأن الشروط الخاصة لعقد الاشتراك المبرم بين مشتركي خدمة الجيل الرابع للتزود بالانترنت ومؤسسة اتصالات الجزائر يتضمن شروطاً تعسفية والقضاء بتعديل وإلغاء هذه الشروط التي تضمنها عقد الاشتراك.

و استندت المحكمة في حكمها على المادة 29 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في تقدير الشرط التعسفي والتي تعتبر بنودا وشروطا تعسفية بين المستهلك والبائع لاسيما البنود التي تمنح البائع حقوقا وامتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود بشروط متى أراد، امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو الخدمة أو المنتوج دون موافقة المستهلك، رفض حق المستهلك في فسخ العقد.... والتي ثبت للمحكمة أن الشروط الواردة في عقد الاشتراك في قضية الحال تضمنت بعض من هذه البنود الواردة في القانون 02/04 لأنها تخلق اختلالاً في توازن العقد والتي بينها صراحة المرسوم التنفيذي 306/06 والمتمثلة في حق المدعي عليها في تعديل أسعار الخدمة وتعديل شروط الخدمة بصفة منفردة ودون الرجوع للزبون رغم أنه طرفا في العقد، الإعفاء الكلي من التزامها المتعلق بنوعية الخدمة حتى في حالة تقصيرها وخارج القوة القاهرة.....

كما استندت المحكمة إلى نص المادة 110 ق.م ج التي تجيز للقاضي بحق إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية وفقا لما تقتضيه أحكام العدالة ويقع كل شرط يخالف ذلك باطلا، والتي بموجبها حكمت بإلغاء الشروط التعسفية المتمثلة في إعفاء اتصالات الجزائر من المسؤولية في حالة انقطاع الخدمة وذلك بتعويض المشترك عن فترة الانقطاع ماعدا في حالة القوة القاهرة، إلغاء الحق في تعديل شروط العقد وشروط الخدمة دون الرجوع للزبون، حق الزبون في فسخ العقد ولو خلال فترة الالتزام المقدرة ب12 شهرا في حالة ثبوت سوء نوعية الخدمة و الانقطاع المتكرر مع الحق في التعويض، تحديد مدة العقد بمدة معلومة مسبقا وتجدد بالتراضي مع الإبقاء على السعر المتفق عليه ثابت طوال مدة سريان العقد.

وتأسيسا على ما تقدم فإن عدم تنظيم المشرع الجزائري للجزاء المدني في القانون 02/04 جعل القاضي الجزائري يقرر اللجوء للقواعد العامة وذلك من خلال تأسيس حكمه على المادة 110 ق م التي تتيح للقاضي إلغاء أو تعديل الشرط التعسفي في عقود الإذعان.

إلا أن هذا التفسير يتعارض مع المادة 29 من القانون 02/04 التي نصت على البنود التي تعتبر تعسفية والمدعمة بالمادة 05 من المرسوم 306/06، في حين أن المادة 110 ق. م تتيح

للقاضي التدخل بإعفاء أو تعديل الشرط التعسفي طبقا لسلطته التقديرية، بالإضافة إلى أن سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء سلطة جوازية وليست وجوبية[1].

ولم ينص المشرع المصري بدوره في القانون رقم 2006/67 المتعلق بحماية المستهلك أو أي نصوص خاصة عن آليات لمواجهة الشروط التعسفية وهو ما يمكن اللجوء للقواعد العامة وفق ما تم تناوله سالفاً ، إلا أن مشروع قانون حماية المستهلك قد تناول حكم وحيد يعرف الشرط التعسفي دون الإشارة إلى أي نصوص لمواجهتها ما لم يقرر إضافات عند دخوله حيز التنفيذ حينها لكل مقام مقال.

ثانيا: حذف أو إلغاء الشرط التعسفي من نماذج العقود

لم يقتصر قانون الاستهلاك الفرنسي على الآليات العلاجية لمواجهة الشروط التعسفية في العقود، بل نص على آليات وقائية تحقق حماية لمواجهة الشروط التعسفية في نماذج العقود وفي العقود التي لم يتم إبرامها عن طريق دعوى حذف أو إلغاء الشرط التعسفي التي ترفعها جمعيات المستهلكين للقضاء من أجل حذف أو إلغاء الشروط التعسفية من نماذج العقود أو من العقود التي لم يتم إبرامها بعد كحماية قبلية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

بالرغم من رقابة لجنة الشروط التعسفية وما أصدرته من توصيات لحذف الشروط التعسفية من العقود، إلا أن التشريع الفرنسي نص على هذه الآلية بموجب القانون المؤرخ في 05 يناير 1988 المتعلق بالدعاوى القضائية للجمعيات المعتمدة للمستهلكين و إعلام المستهلكين[2] والذي أدرجت أحكامه ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 بموجب المادة L421-6 التي أسست لدعوى الحذف أو إلغاء الشروط التعسفية، وهذه المادة تم تعديلها بواسطة الأمر رقم 741/01 المؤرخ في 23 أوت 2001 لمطابقة أحكامها بالتوجيه الأوربي رقم 27/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، وإلى غاية تعديل قانون الاستهلاك لسنة 2016 أصبحت المادة L421-6 تقابلها المادة L621-7.

حيث أعطت المادة L621-7 من قانون الاستهلاك الحق للجمعيات المشار إليها في المادة L621-1 والهيئات التي تبرر تسجيلها في القائمة المنشورة في الجريدة الرسمية للاتحادات الأوربية رفع دعوى أمام القضاء المدني لوقف أو حظر أي عمل غير مشروع في ضوء الأحكام المنقولة للتوجيهات المشار إليها في التوجيه رقم 22/2009 المؤرخ في 23 ابريل 2009.

وتنص المادة L621-8 على" عندما يتم رفع الدعوى تطبيقا للمادة L621-7 يجوز للقاضي أن يأمر عند الضرورة بإلغاء شرط غير مشروع أو تعسفي في جميع نماذج العقود المقترحة والموجهة

1- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص141

2 -Loi n°88-14 du 05 janv. 1988 relative aux action en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs. JORF du 06/01/1988

للمستهلك أو في جميع العقود قيد التنفيذ، كما يجوز للجمعيات والهيئات المذكورة في المادة L621-7 أيضا أن تطلب من القاضي التصريح بأن هذا الشرط يعتبر غير مكتوب في جميع العقود المتطابقة التي ابرمها نفس المهني مع المستهلكين، مع أمره بإعلام المستهلكين المعنيين بجميع الوسائل "[1].

وبهذه النص فإن الدعوى التي تقدمها الجمعيات هي دعوى جماعية وقائية تهدف إلى إلغاء الشرط التي تتضمنها نماذج العقود المقترحة والموجهة للمستهلك.

ولم يقتصر القانون على جمعيات المستهلكين للجوء لهذه الدعوى، فقد أعطى المشرع للمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF) نفس الحق في رفع دعوى الحذف بواسطة التعديل الصادر بمقتضى الأمر المؤرخ في 01 سبتمبر 2005 الوارد بمقتضى المادة L141-1 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 والتي تقابل المادة L524-1[2] من قانون الاستهلاك الجديد[3].

وبناء على ما تقدم فإن القضاء المدني يأمر بحذف وإلغاء الشروط غير المشروعة والتعسفية بشرط أن اقتصار ذلك على نماذج العقود المقترحة و الموجهة للمستهلك وفي جميع العقود التي هي قيد التنفيذ، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية[4] في أحد قراراتها الحديثة الصادرة بتاريخ 04 جوان 2014 إلى رفض الاعتراف بدعوى حذف شرط تعسفية تقدمت بها أحد جمعيات حماية المستهلكين على أساس أن العقود المقترحة موجه لغير المهنيين .

كما تأمر المحكمة بالتصريح باعتبار الشرط التعسفي غير مكتوب في العقود المتطابقة المبرمة مع نفس المهنيين والمستهلكين، وعملا بذلك اشترط القانون(المادة L621-7 و L524-1) بأن هذه

1-Art. L. 621-8. – Lorsqu'il est saisi en application de l'article L. 621-7, le juge peut ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution. Les associations et les organismes mentionnés à l'article L. 621-7 peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés

2- Art. L. 524-1. A la suite des constatations effectuées sur le fondement des articles L. 511-5 à L. 511-7, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut demander à la juridiction civile ou, s'il y a lieu, à la juridiction administrative :

1- d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite, interdite ou abusive insérée par un professionnel dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné aux consommateurs ou aux non- professionnels ou dans tout contrat en cours d'exécution ;

2- de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs ou des non-professionnels ;

3- et d'ordonner au professionnel d'en informer à ses frais les consommateurs ou les non-professionnels concernés par tous moyens appropriés

3 -BAZIN-BEUST Delphine, op cit, p175

4 "L'action en suppression de cause illicites ai abusives prévue par l'article L 421-6 du code de la consommation est limitée au contras proposé ou destiné au seul consommateur, viole en conséquence cette disposition, la cour d4appel qui déclare recevable une action en suppression de clause figurant dans un contrat proposé ou destiné au non-professionnels " Cass.civ 3er ch., du 04 Juin.2014 n°13-13.779, Bull. 2014,I, n102

الدعوى لا ترفع إلا من طرف الجمعيات والهيئات المسجلة في القائمة المنشورة في الجريدة الرسمية للاتحادات الأوربية، والمديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF).

ونرى أن آلية دعوى الحذف التي ترفعها جمعيات المستهلكين وإدارة المنافسة والاستهلاك تقترب من آلية الرقابة التي تقوم بها لجنة الشروط التعسفية التي يتم إخطارها من طرف جمعيات حماية المستهلكين أو أي شخص له مصلحة في ذلك من أجل إصدار توصية بإلغاء الشرط التعسفي من العقود كما سبق وأن أشرنا، إلا أن دعوى حذف أو إلغاء الشرط التعسفي هي دعوى ينظر فيها القضاء و يكون إلغاء الشرط التعسفي عن طريق حكم قضائي، وبالتالي فإن الحكم في هذه الحالة هو حكم منشئ يتخذ مرجعاً يمكن الاستناد إليه في جميع النزاعات التي تتم بمناسبة أوجود هذا النوع من الشروط التعسفية في العقد، أما التوصية التي تصدرها اللجنة فهي غير ملزمة للقاضي.

وإذا حكم القاضي بوجود الشرط التعسفي يأمر من خلال هذا الحكم المهني والهيئات المهنية بالالتزام بحذف الشروط التعسفية وتعديل جميع اتفاقياتها ونماذج العقود التي تتضمن هذا الشرط، كما يجوز لجمعيات حماية المستهلكين أيضا المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي مست المصلحة الجماعية للمستهلكين، وهو ما استجابت إليه محكمة النقض الفرنسية[1]، رغم صمت القانون[2].

ولم يتضمن التشريع الجزائري آليات اللجوء للقضاء بطلب حذف أو إلغاء الشروط التعسفية في نماذج العقود قبل إبرامها سواء عن طريق الدعوى الفردية أو عن طريق دعوى جمعيات المستهلكين وندعوه للاقتداء بما ذهب إليه التشريع الفرنسي في هذا المجال، غير أنه نص في المادة 65 من القانون 02/04 على حق الجمعيات في اللجوء للقضاء ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون مع إمكانية طلب التعويض، وهي مادة فضفاضة يمكن أن تستوعب طلب هذه الجمعيات بحذف أو إلغاء الشروط التعسفية التي يوردها العون الاقتصادي في نماذج العقود.

1- حيث جاء في هذا القرار أن الاتحاد الفيدرالي للمستهلكين UFC38 تقدم بدعوى أمام محكمة قرنوبل الابتدائية بطلب حذف والغاء ثلاثة وعشرين(23) شرط تعسفي وارد في نماذج العقود المتعلقة بشركة التأمين التعاوني MFI مع طلب الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمصلحة الجماعية للمستهلكين من خلال استخدام هذه البنود، أصدرت محكمة قرنوبل حكما صادر في 11 أكتوبر 2010 بقبول الدعوى والحكم بحذف إحدى عشرة (11) شرطا تعسفيا واعتباره غير مكتوب مع الأمر بحذف هذه الشروط من نماذج العقود مع إشهار الحكم والقضاء بتعويض يقدر ب 1500 يورو تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.أبلغت الشركة الاتحاد الفدرالي UFC38 بنموذج الجديد مع القيام بتصفية التعويض مع إشعار قاضي محكمة استئناف قرنوبل بالنموذج الجديد، إلا أن الاتحاد الفدرالي UFC38 طعن في الحكم في ستة(06) شروط أخرى باعتبارها غير مشروعة وتعسفية في نموذج الجديد، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن قاضي الموضوع له أن يقدر من تلقاء نفسه الطبيعة التعسفية للشرط الذي يحتج بها أحد أطراف العقد حالما تتوفر العناصر القانونية اللازمة لذلك الغرض. Cass.civ 1er ch., du 01 oct.2014 n°13-21801, Bull.2014,I, n°158.

2- Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P184

المبحث الثاني
حق المستهلك في العدول عن العقد

يعتبر العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وينتج عن ذلك مبدأين مهمين وهما القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية آثار العقد، فالأول يعني أن قوة ملزمة تلزم العاقدين على احترام القانون الذي نشأ عنه وتنفيذ ما ترتب عنه من التزامات (المادة 106 و107/ق م ج)، والثاني مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه(113 ق م ج) وأن المتعاقدان هما اللذان يلتزمان بالعقد كقاعدة عامة[1].

و أمام التطور السريع للحياة الاقتصادية دأب الأشخاص إلى إبرام التعاقدات بشكل يومي وبصور متعددة تحت تأثير الإشهار التجاري، مما يجعل المستهلك يقع ضحية الاندفاع و التسرع في إبرام العقد لتلبية حاجياته دون تفكير أو تدبر. فقررت القوانين الوضعية الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد أو التخفيف من هذا المبدأ بالسماح لأحد المتعاقدين في بعض الحالات بالتراجع عن تعاقده[2] بإقرار مهلة قانونية بعد إبرام العقد تمنح المستهلك الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه تختلف عن الحق في مهلة التفكير والتدبر الذي يجب أن تتم مباشرته قبل إبرام العقد كما سبق وأن اشرنا[3].

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في **المطلب الأول** التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، ونبين في **المطلب الثاني** آليات ممارسة الحق في العدول وآثاره.

المطلب الأول
التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول

يعتبر حق العدول من أهم الحقوق والضمانات القانونية التي تمنح للمستهلك من أجل حمايته كطرف ضعيف في علاقاته القانونية مع المهني، ولبحث التنظيم القانوني الذي يحكم هذا الحق سيكون من باب أولى تحديد المقصود بحق العدول **(فرع أول)**، ثم نتناول نطاق ممارسته في **(الفرع الثاني)** على اعتبار أن حق العدول يجد مجاله في بعض أنواع العقود خاصة تلك التي تقل وتضعف فيها إرادة المستهلك ويتأثر خياره، لاسيما خيار رؤية السلعة والخدمة قبل التعاقد أبرزها العقود المبرمة عن بعد وبيوع المبرمة خارج الموطن (خارج المؤسسات) وبعض عقود الائتمان.

1- انظر بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام،ج1، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص204 وما يليها

2 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، الأعداد يوليو وأغسطس سبتمبر السنة الثامنة، 1985 ، ص20

3 – أنظر الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة

الفرع الأول

تحديد المقصود بالحق في العدول

تعددت المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذا الحق فسماه البعض حق الرجوع[1] والبعض الأخر حق السحب وسمي حق الندم[2](Droit de repentir) أو حق إعادة النظر، إلا أنه بالرغم من اختلاف المقاصد فنفضل استعمال مصطلح العدول باعتباره يهدف إلى عدول أو تراجع المستهلك عن العقد المبرم بينه وبين المهني في بعض أنواع العقود.

و بناء على ذلك سنعالج المقصود بحق العدول **(بند أول)** ثم موقف التشريع منه **(بند ثاني)** على أن نميزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له **(بند ثالث)**

البند الأول تعريف الحق في العدول

عرف الفقه[3]حق العدول مستخدماً مصطلح حق السحب بأنه: وسيلة يتم بمقتضاها أحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به".

ومع من تقديرنا لهذا الاتجاه إلا أنه غير جدير بالتأييد من حيث أنه جعل من هذا الحق متاح لكلا المتعاقدين في الفرض الذي يكون فيه التعاقد تم بين مهني ومستهلك، مما يعني أن هذا الحق يمكن استعماله من الطرفين، وبالتالي فلم يعرف لنا الحق الذي نصبو إليه ألا وهو العدول الذي يحقق حماية للمستهلك جراء تسرعه في التعاقد.

و عرفه البعض[4] بأنه"حق يثبت للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بأخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن دون أن تحمل أي نفقات".

ويتضح من هذا التعريف أنه قصر حق العدول في عقد بيع السلع بحيث يتمكن المستهلك من رد الشيء المبيع واستبداله أو إعادته دون أن يشمل عقود أخرى يكون العدول فيها له أهمية في بعض العقود الأخرى كعقد الخدمات أو عقود الائتمان التي يحتاج فيها المستهلك لتقرير هذا الحق.

و بنفس التعريف السابق ذهب تعريف آخر باعتباره حق إعادة النظر " الحق في إعادة المبيع إلى البائع واسترداد الثمن المدفوع أو استبدال المبيع خلال مدة معينة من تاريخ التسليم"[5].

---

1 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق

2- V.DEMESLAY Isabelle, le **Droit de Repentir**, Revue juridique de l'ouest, volum10, n°02 Ann.1972, France, PP153-174, P155

3 – أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص83

4 – ممدوح محمد علي مبروك ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، 2008، القاهرة، ص154

5 – أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثاني، يونيو 1996

وفي ضوء التعاريف التي تقتصر حق العدول في مجال عقد البيع عرف بعض الفقه[1] العدول بأنه" حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أية مبررات مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط".

وبالرغم من أن هذا التعريف جاء مخالف للتعارف السابقة بإدخال الخدمات ضمن العقود التي يسري عليها الحق في العدول إلا أنه أوجب المستهلك بإرجاع مصروفات الرجوع وبالتالي فإن هذا التعريف يقترب من الرجوع الاتفاقي[2] التي يتفق المستهلك بإرجاع السلعة أو الخدمة في أجل معين مع تحمله مصاريف ذلك.

وفي ضوء التعاريف السابقة يمكن لنا أن نعرف العدول عن التعاقد بأنه "هو الحق الذي يمنح للمستهلك للرجوع عن العقد الذي ابرمه بشكل صحيح عن طريق التحلل منه بإرادته المنفردة خلال مدة محددة قانونا دون أن يتحمل تبعة ذلك باستثناء مصاريف الرجوع.

و لحق العدول عدة خصائص أهمها أنه حق يتعلق بالنظام العام باعتباره أحد الحقوق التي تقررها تشريعات حماية المستهلك، ولذلك لا يجوز النزول عن هذا الحق و يقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسته له لأنه يستهدف حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو يمثل النظام العام الحمائي[3]. كما يقع على المهني التزام عام بإعلام المستهلك بهذا الحق عند التعاقد بطريقة واضحة ومفهومة لاعتباره ضمن أحد التزامات المهني بالإعلام وهو ما قرره المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك[4].

بالإضافة إلى أنه حق تقديري مؤقت ينفرد به أو يستفيد منه المستهلك وحده باعتباره الطرف الضعيف في العقد لتحقيق التوازن العقدي، كما أنه من الضمانات التي يستعين بها المستهلك دون ما حاجة لإبداء الأسباب أو الدوافع التي تقف وراء عدوله عن التعاقد، كما لا يستلزم حسن نية المستهلك عند مباشرته لهذا الحق، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[5] إلى أن المستهلك له

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص635

2 – راجع، إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق، ص33

3 – عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص770

4 – المادة L221-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد كما قرر المشرع جزاء عند تخلف المهني بإعلام المستهلك عن حق العدول بإطالة مدته إلى 12 شهرا وفق ما نصت عليه المادة L221-20 من نفس القانون.

5-Cass.civ.9 juin 2009, Bull.civ I, n°131

أن يمارس حق العدول ولو كان سيء النية لكون هذا الحق مرتبطا بالنظام العام مما يترتب عن ذلك بأنه لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير التعسف في استعمال هذا الحق من عدمه[1].

و أخيرًا فإن حق العدول حقا مؤقتا، حيث حرصت أغلب التشريعات على تحديد مدة قانونية بسيطة من سبعة أيام(07) إلى ثلاثون يوما (30) في أغلب الأحيان يجوز فيها للمستهلك ممارسة حقه في العدول وذلك حفاظا على استقرار المعاملات، إذ من غير الممكن أن يكون مصير العقد معلقا لفترة طويلة من الزمن[2].

البند الثاني: موقف التشريع من الحق في العدول

نص المشرع الفرنسي لحق العدول في عدة تطبيقات متناثرة منها قانون 30 جوان 1926 المتعلق بالملكية التجارية، كما تم تنظيم الحق في العدول في قانون 1957 المعدل بالقانون 01 يوليو 1992 المتعلق بالملكية الصناعية التي أجاز بمقتضى المادة L121-4[3] للمؤلف الحق حتى بعد نشر مؤلفه في الرجوع وسحب مؤلفه من التداول، ثم نص على الحق في العدول فيما يتعلق بالتعليم عن بعد بمقتضى قانون 12 يوليو 1971 الذي نص بموجب المادة 09 بأن للطالب عن طريق المراسلة العدول في تعاقده مع المؤسسة التعليمية خلال ثلاثة أشهر من بداية تنفيذ العقد، ثم النص على حق العدول في قانون رقم 6/72 المؤرخ في 3 يناير 1972 المتعلق بالسعي والترويج للتمويل المالي معاملات التأمين بمقتضى المادة 21 منه، إلى غاية القانون المؤرخ في 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالبيع عن طريق السعي بالمنازل الذي تم دمجه في قانون الاستهلاك[4].

وبالرغم من أن قانون 22 ديسمبر 1972 لم يكن هو أول قانون تضمن حق العدول عن التعاقد بل سبقته عدة تطبيقات بناء على ما تقدمنا به، إلا أن هذه التشريعات لم تلفت نظر الفقه إليها بحكم أنها لم تكن تخرج عن القواعد العامة المنظمة للقوة الملزمة للعقد بنفس درجة هذا القانون، باعتباره اظهر حق العدول في ثوبه الجديد يكرس خيار عدول المستهلك في أنواع محددة من البيوع لتسرعه في إبرامها وما تلاه من تشريعات أخرى في هذا الأساس[5].

وبعدها صدرت عدة قوانين أبرزها قانون 22/78 المؤرخ في10 يناير 1978 المتعلق بإعلام المستهلك في بعض عمليات الائتمان التي نصت على العدول في المادة 07 منه، بالإضافة إلى

1 – مصطفى أحمد أبوعمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجمعة الجديدة، القاهرة، 2016، ص44

2 – المرجع نفسه، ص45

3 ".....l'auteur même postérieurement à la publication se son œuvre, joint d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire……"

4 -V.DEMESLAY Isabelle, op cit, P155

5 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق، ص62

قانون 06 يناير 1988 بموجب المادة 01 التي نصت على أنه في جميع عمليات البيع عن بعد لمشتري السلعة حق إرجاع السلعة أو استبدالها في مدة سبعة أيام من تاريخ التسليم دون دفع غرامات باستثناء مصاريف الرجوع، ودمجت هذه القوانين في قانون الاستهلاك.

في الجزائر نص المشرع حديثاً على حق العدول بموجب القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بمقتضى المادة 02/19 التي تنص على أن"...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب...." كما نصت الفقرة 03 بأنه"... للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"[1].

وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري قد قرر حق في العدول كحق لصالح المستهلك عن اقتناء منتوج ما دون تحمله مصاريف أو أعباء إضافية، غير أنه أحال شروط ممارسة هذا الحق للتنظيم من حيث تحديد كيفية وأجال ممارسته بالإضافة إلى قائمة المنتوجات المعنية.

وفي اعتقادنا نرى أن اقتصار المشرع الجزائري حق العدول باقتناء منتوجات معينة قد لا يتفق مع الحكمة من تقريره، باعتباره حق قرر لمصلحة المستهلك في نطاق التعاقد تتم ممارسته في عقود معينة كعقود البيع عن بعد أو عقود الائتمان...الخ باعتباره أحد ضمانات حماية المستهلك في هذا النوع من العقود بسبب طبيعتها وظروف تكوينها و لا يسري على جميع العقود، ومسألة اقتصاره على المنتوجات قد يسبب الرجوع فيها مساسا بمبدأ استقرار المعاملات ضمن عمليات البيع على أساس أن المنتوج تحكمه أحكام الضمان، في انتظار ما سيسفر عنه التنظيم عند صدوره.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على حق العدول في قانون حماية المستهلك إلا حديثا، إلا أن ذلك لم يكن جديداً على المشرع، حيث قرره في نصوص قانونية أخرى منها القانون المؤرخ في 20 فبراير 2006[2] المعدل للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات بمقتضى المادة 90 مكرر/1[3] المضافة بموجب المادة 22 من نفس القانون، بالإضافة إلى النص الذي جاء به قانون النقد والقرض الذي يقرر حق أي شخص بالتراجع عن تعهداته في مجال عروض القروض في أجل ثمانية

1 – المادة 02 من مشروع قانون يعدل ويتمم قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك

2 – القانون رقم 04/06 الموافق ل 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر 07/95 الموافق ل 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ج ر رقم 15 بتاريخ 12مارس2006

3 – المادة 90مكرر/1 على "باستثناء عقود تامين المساعدة يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل بالاستلام خلال أجل ثلاثين 30 يوما ابتداء من الدفع الأول من القسط.

أيام بموجب نص المادة 119 مكرر 4/1 التي أضيفت بموجب تعديل صادر في 26 أوت 2010[1]، كما نص المشرع على حق العدول في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة11 منه، وهو ما يؤكد أهمية حق العدول كأحد ضمانات حماية المستهلك في هذه العقود.

و في التشريع المصري يؤسس البعض[2] حق العدول على المادة 08 من قانون حماية المستهلك 2006/67 التي نصت على".....للمستهلك خلال أربعة عشر(14) يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية...".

ويتضح من نص المادة 08 أن المشرع المصري اقتصر حق العدول على الحق في استبدال أو إرجاع السلعة إذا شابها أي عيب وبالتالي فإن تقييد المشرع لحق العدول ضمن أسباب معينة لا يتفق مع الهدف من تقرير حق العدول ذاته، على اعتبار أن هذا الحق مكرس لحماية المستهلك دون إجباره على إعطاء مبررات لذلك.

ونفس الحكم نص عليه المشرع المصري بخصوص الخدمات في المادة 09 التي نصت على " يلتزم مقدم الخدمة بإعادة مقابلها أو ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري....."، وبالتالي ربط المشرع المصري استبدال السلعة أو إرجاع الخدمة بوجود نقض فيها.

وتقابل المادة 08 من قانون حماية المستهلك المصري المادة 13 من القانون الجزائري رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك التي نصت على أنه"...يجب على المتدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب استبداله وإرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

وبناء عليه فإن المشرع الجزائري أعطى للمستهلك حق استبدال السلعة في حالة وجود عيب في المنتوج إلا أنه قرر ذلك خلال فترة الضمان والتي تقدر ب12 شهرا بخلاف المشرع المصري الذي حددها ب14 يوما، ضف إلى ذلك أن المادة جاءت ضمن الفصل الرابع من قانون 03/09 المتعلق

1 – الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ، ج ر رقم 50 بتاريخ01 سبتمبر 2010

2 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص377، أميرة أحمد محمد راشد، مرجع سابق، ص119، رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2015، ص166

بالضمان وخدمة ما بعد البيع، ولذلك فإن قصد المشرع ليس الحق في العدول الذي نص عليه التشريع الفرنسي واغلب التشريعات العربية[1] الذي يجب أن يكون مجاني ودون إبداء أي مبررات.

ونخلص في أخر ما تقدم أن حق العدول بالمعنى الضيق لم يتم النص عليه في القانون المصري كآلية لحماية المستهلك جراء تسرعه في التعاقد، و استناد شراح القانون المصري على المادة 08 و09 من قانون حماية المستهلك2006/67 لا يتفق مع ذلك، ضف إلى ذلك أن حق العدول لا يسري على جميع العقود بحكم طبيعتها وظروف تكوينها كما سنرى لاحقا.

غير أن مشروع قانون حماية المستهلك المصري الجديد يحاول الإبقاء على نفس النص الوارد في المادة 08 حيث ستصبح بمقتضى مشروع القانون المادة 24 مع أنه رفع المهلة من أربعة عشرة14 يوما إلى ثلاثين 30 يوما من تسلم السلعة، للمستهلك الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها في حالة وجود عيب أو نقص بها دون أي تكلفة إضافية.

ومع ذلك جاء المشرع المصري في مشروع القانون الجديد بمادة جديدة تنص على الحق في العدول عن التعاقد عن بعد بموجب المادة 34 منه التي نصت على" يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد في أي وقت وبحد أقصى سبعة أيام من يوم استلامه المنتج وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع للمستهلك"، كما جاء في المادة 35 من نفس المشروع على: "في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت **(التايم شير)**[2] يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد خلال أربعة عشرة (14) يوما من توقيع العقد دون إبداء أية أسباب ودون تكبد أي نفقات". وهو ما يؤكد محاولة المشرع المصري استدراك الأمر بالنص على حق العدول ضمن مجاله الطبيعي مقتديا بالتشريعات التي نظمته كآلية مستقلة لحماية المستهلك.

ونلاحظ أن المشرع المصري بهذه الصياغة غير المضبوطة أسقط مصطلح دون "إبداء أية أسباب" من النص الذي يقرر حق الرجوع في التعاقد عن بعد مقارنة بالتعاقد بنظام **(التايم شير)** ، بالإضافة إلى رفع المهلة إلى الضعف في التعاقد بهذا النظام، كما أنه لم ينص فيه على الالتزام برد المبلغ المدفوع للمستهلك بعد ممارسته لحق العدول، ولذلك نقترح على المشرع أن يعيد صياغة المادتين بشكل أفضل.

1- أنظر من التشريعات العربية التشريع المغربي الذي نص على حق الرجوع ب 07 أيام و30 يوما في حالة لم يوفي المورد بالتزاماته بالإعلام عن هذا الحق في المادة 36 من قانون 31/08 والتشريع التونسي الذي نص في عليه في الفصل 30 من قانون المعاملات الالكترونية والمحدد ب 10 أيام والقانون اللبناني في المادة 55 منه والذي حدده ب 10 أيام هو الأخر.

2- "عقد تزيد مدته على عام يحل بموجبه المستهلك على سبيل المعاوضة على حق استعمال واحد أو أكثر من أماكن الإيواء الليلي..

وترجع مبررات حق العدول إلى أن تقرير هذا الخيار جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية لتطور وسائل التسوق، خاصة بالنسبة لبيوع المسافات و التعاقد الالكتروني أو عبر التلفزيون[1] مما قد لا يمكن المستهلك من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها دون رؤيتها، والمقصود هنا بالرؤية المادية للشيء المبيع، إلا أنه إذا لم تحقق هذه السلعة أو الخدمة الهدف رغبات للمستهلك التي تعاقد من أجلها أو شابها أحد العيوب، فقد لا يمكنه التحلل من العقد ولا يستطيع حينها الاستناد إلى القواعد العامة المنظمة للتعبير عن الرضا أو الاستناد لعيوب الإرادة كالغلط والتدليس، وبالتالي فإن خيار الرجوع يعتبر ضمانة فعالة تجعل المستهلك يتحلل من العقد بإرادته المنفردة دون أن يلتزم بإبداء الأسباب ودون أن يتحمل تبعة ذلك[2].

ويرى بعض الفقه[3] أن خيار العدول عن التعاقد لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة، بل نجد له تنظيما دقيقا وشاملا في الفقه الإسلامي يقوم على نظرية العقد غير اللازم التي تستند أساسا إلى نظرية خيار الشرط وخيار الرؤية[4] التي اشتهر بها الفقه الإسلامي، إلا أن العدول عن التعاقد يتميز عن العقد غير اللازم في أن هذا الأخير لا يتقرر على حالة التسرع في التعاقد فقط التي تقرر لأجلها العدول ، بل يشمل ركن الرضا بصفة عامة.

البند الثالث: تمييز حق العدول عن النظم القانونية المشابهة له

يتميز حق العدول عن غيره من النظم المشابهة، فيختلف عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة **(أولا)** وعن خيار البيع بشرط التجربة **(ثانيا)**، كما يختلف عن خيار الاسترداد **(ثالثا)**.

أولا: تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

بالرغم من أن القاعدة العامة هي العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هناك بعض العقود قرر المشرع إمكانية الرجوع فيها لطبيعتها حددتها القوانين الوضعية حصرًا، وهي العقود الزمنية والعقود

1 – محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة جامعة حلوان كلية الحقوق، القاهرة، 2000

2 – أيمن مساعدة ،علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، ابريل 2011، العراق، ص169

3 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق، ص21 ، ويرى سيادته أن العقد غير اللازم هو العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون التوقف عن رضاء الطرف الأخر غير أن لزوم العقد لا يتوقف فقط على إرادة واتفاق الطرفين بل يكون العقد غير لازم أما بطبيعته كعقد الوكالة وعقد الشركة وعقد الهبة والوديعة والعارية والرهن و الكفالة، كما قد يكون العقد غير لازم لأحد طرفيه أو كلاهما بحكم شرعي خاص كما هو الحال في البيع غير المرئي حيث يثبت للمشتري خيار الرؤية شرعا دون حاجة إلى اشتراط ذلك صراحة.

4 – راجع علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، مجلة الشريعة والقانون العدد الثاني والأربعون، ابريل 2010، العراق

التي جعل القانون حق كل من طرفيه أن يستقل بإنهائه، ومن ضمن هذه العقود هي عقود الشركة(المادة 440 م.ج[1] تقابلها المادة 529م م) وعقد العمل (المادة 2/694 م. م تقابلها المادة 1/566 م.ج[2]) بل أن هناك بعض العقود تقتضي طبيعتها أن يباح لأحد إطرافه إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ولو تم تحديد لها مدة، كما هو الحال في عقد الوكالة (المادة 715م .م ، تقابلها المادة 587م.ج[3])، وفي عقد الهبة التي سمح القانون المصري للواهب نقض الهبة بعد إبرامها[4] وبالتالي هي قابلة للرجوع طبقا للمادة 500 م.م[5]، أما في القانون الجزائري فإن حق الرجوع مرخص للوالدين فقط (المادة 211 م ج) باستثناء حالات محددة.

وبالرغم من أنها تتفق مع حق العدول في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بمقتضى نص القانون، إلا أنها تتميز عن العدول عن التعاقد محل الدراسة باعتبار أن هذا الأخير في جوهره وفحواه إزالة ومحو التعاقد واعتباره كأن لم يكن، بينما العقود الزمنية لا تخرج من أنها تحديدا لمدتها ووضع حد لها، وبالتالي لا يكون لها أثر رجعي ومع ذلك يختلط هذا الإنهاء بالعدول عن التعاقد في حالة وقوعه قبل البدء في تنفيذ هذه العقود[6].

ونخلص في الأخير إلى أنه يتميز حق العدول من كونه حق أعطاه المشرع لطائفة من الأشخاص وهم المستهلكين دون غيرهم كطرف ضعيف في الرابطة العقدية ضمن أحكام خاصة بهدف حماية رضاهم جراء التسرع في التعاقد، بشرط ممارسته خلال مدة معينة وإلا سقط حقهم فيه، وبالتالي يهدف المشرع إلى حماية رضا المستهلك في بعض العقود التي رأى المشرع أنه في وضع يكون رضاه متأثرا بطبيعة هذه العقود (كالتعاقد عن بعد أو مجال الائتمان مثلا)، أما الإنهاء بالإرادة المنفردة فإن الإنهاء يتعلق بالعقود الزمنية بحيث يرى المشرع أنه لا يمكن أن تكون محل تعاقد إلى الأبد، فأجاز لأحد المتعاقدين استثناءً إنهائها دون تحديد أجل لذلك، قد تكون قبل أو بعد تنفيذ العقد.

1 – " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة....."

2 –" يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

3 –" يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب بغير عذر مقبول".

4 –جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص321

5 – تنص المادة 1/500 م.م على "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب ذلك، وإذا لم يقبل الموهوب له أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع" ، إلا أن المشرع الجزائر لم يعطي حق الرجوع في الهبة إلا للأبوين باستثناء حالات محددة راجع المادة 211 ق.م ج

6 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق، ص25

ثانيا: تمييز حق العدول عن خيار البيع بشرط التجربة.

البيع بشرط التجربة هو ذلك النوع من البيوع التي يحتفظ فيه المشتري لنفسه بحق تجربة المبيع قبل أن يقدم نهائيا على شرائه[1].

والبيع بشرط التجربة يقع عادة بالنسبة للأشياء التي لا يمكن التأكد من صلاحيتها للغرض المقصود منها قبل تجربتها، ويكون ذلك عادة في المنقولات لمعرفة مدى ملائمة المبيع للغرض المقصود منه، والمرجع في ذلك هو ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين[2].

وقد نصت المادة 355 ق. م ج والتي تقابلها المادة421 ق. م م على أنه" في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكون هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.يعتبر البيع بشرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ" في حين اكتفى المشرع الفرنسي بالنص في مادة وحيدة في القانون المدني متمثلة في المادة 1588[3] التي نصت على " يفترض دائما أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف".

وبناء على ما تقدم فإن البيع بشرط التجربة يمكن المستهلك من تجربة الشيء المبيع في مدة متفق عليها أو في مدة معقولة تعين من طرف البائع، وبالتالي فهو بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للشيء المبيع، فإذا تحقق الشرط انعقد العقد وأصبع العقد نافذا من يوم إبرامه ما لم يكن معلق على شرط فاسخ حينها يزول العقد بأثر رجعي وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري ونظيره المصري .

وعليه يتميز الحق في العدول على خيار البيع بشرط التجربة على أن الحق في العدول مدته محددة قانونا اقرها التشريع لحماية المستهلك جراء تسرعه في التعاقد وبالتالي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، عكس البيع بشرط التجربة فهي ترجع لاتفاق طرفي العقد على تجربة الشيء المبيع في مدة محددة اتفاقا أو عن طريق تحديدها من طرف البائع في مدة معقولة.

ومن حيث النطاق فإن الحق في العدول يمارسه المستهلك في عقد بيع السلع والخدمات(عقود الائتمان، عقود التأمين)، أما البيع بشرط التجربة فمجاله عقد البيع فقط.

1- محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص106

2 - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع،ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص83

3 -"La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

كما أن في الحق في العدول للمستهلك الحرية التامة خلال المدة الممنوحة له بعدوله عن التعاقد أو الإبقاء عليه دون أن يلتزم بأي مبررات للعدول[1]، أما في خيار البيع بشرط التجربة فإن العقد معلق على شرط واقف وهو تجربة الشيء المبيع لبحث مدى ملائمتة للأغراض التي يسعى المتعاقد لتحقيقها جراء إبرامه للعقد، بالرغم من أن المشرع المصري قرر أن المشتري وحده الذي يقرر القبول أو الرفض وهو ما جاءت به المذكرة الإيضاحية للمادة 421 م. م التي جاء فيها " أن المشرع قرر إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع وللمشتري حرية القبول أو الرفض فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة...."[2] .

ثانيا: تمييز حق العدول عن خيار الاسترداد

خيار الاسترداد (vent avec faculté de rachat) أو ما يعرف (ببيع الوفاء) هو الخيار الذي يعطي للبائع حق استرداد المبيع متى اظهر رغبته في ذلك خلال مدة معينة، وذلك مقابل دفع مبلغ معين يتمثل في الثمن الأساسي الذي دفعه المشتري مضافا إليه مصروفات العقد والاسترداد، إضافة إلى المصروفات الأخرى التي أنفقت على المبيع[3].

واختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا النوع من البيوع الذي يتضمن خيار البيع بالاسترداد، بحيث يرى جانب[4] بأن البيع المتضمن خيار الاسترداد هو بيع معلقا على شرط فاسخ هو رد البائع للثمن والمصاريف في الميعاد المتفق عليه، فإذا تحقق الشرط زال البيع بأثر رجعي واعتبر المبيع كما لو كان لم يخرج من ملكية البائع، وإذا تخلف سقط حق البائع في الاسترداد وأصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية نهائية.

ويرى جانب آخر[5] بأنه رغم التشابه بين البيع المعلق على شرط فاسخ هو رجوع البائع فيه وبيع مع خيار الاسترداد، إلا أنه بيع تام غير معلق على شرط ولكنه بيع غير لازم لأنه يتضمن خيار الرجوع فيه لصالح البائع والرجوع هنا يكون خيارا اتفاقيات.

وفي اعتقادنا أن الرأي الأخير غير جدير بالتأييد على اعتبار أن خيار الاسترداد الذي يكون لصالح البائع والمتمثل في استرداد الشيء المبيع مقابل إرجاع المشتري لثمن البيع هو في نظرنا بيع

1 – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص635

2 – محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، كنشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص123

3 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مرجع سابق، ص42

4 – محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص407

5 – إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص42

معلق على شرط فاسخ يؤدي إلى فسخ عقد البيع حتى لو تم الاتفاق على الرجوع في العقد، لأن مثل هذه الاتفاقات تخالف النظام العام.

وتأسيسا لذلك قرر كل من التشريع المصري و نظيره الجزائري في المادة 456 ق.م م والتي تقابلها المادة 396 ق م ج على أنه" يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين" ، وبناء على ذلك فإن هذا النوع من البيوع تعد غير مشروعة في القانون الجزائري وأجازها المشرع الفرنسي[1] كما أجازتها بعض التشريعات العربية منها التشريع اللبناني[2] والتونسي[3] والمغربي[4].

وما دفع التشريعات إلى حظر هذا النوع من البيوع هو منع إخفاء تصرف أخر مثل قرض أو رهن يستخدم فيه البائع حاجته للمال وفي نفس الوقت يريد أن يستبقي المبيع فيتفق مع المشتري على استرداد المبيع خلال فترة معينة مقابل الثمن والمصاريف، وهي حيلة يلجأ إليها الأطراف للتخلص من الأحكام الآمرة في الرهن وتشريع الفائدة[5]، وحسنا ما ذهب إليه المشرع الكويتي بنصه بمقتضى المادة 508 ق.م.ك على أنه " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع مقابل رد الثمن والمصروفات اعتبر العقد قرضا مضمونا برهن حيازي".

وتأسيسا على ما سبق يختلف حق العدول عن حق الاسترداد في أن حق العدول آلية قانونية جاء بها المشرع لصالح المستهلك لحمايته جراء التسرع في إبرام العقد، أما حق الاسترداد فهو اتفاق غير مشروع حظرته اغلب التشريعات يستفيد منه البائع ويهدف من خلاله لتحقيق منفعة.

كما أن حق العدول يرمي إلى تحقيق مصلحة أطراف العقد ويتم بشكل مجاني لا يلتزم فيه المستهلك بأداء أي مقابل مالي، أما خيار الاسترداد يسترد البائع المبيع في مقابل استرداد المشتري، إلا أنه في الاسترداد يستفاد من ذلك ما يسمح للمشتري بالحصول على منفعة تتمثل في الفوائد الناجمة عن عملية اقتراض أو الرهن المخفي في ثوب عقد بيع[6].

1 -Art1659 code civil " La faculté de rachat est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673 -".

2 – المادة 473 وما يليها من قانون الموجبات والعقود وسماه القانون اللبناني بيع الوفاء، كما أجازه في الأشياء المنقولة وغير المنقولة.

3– الفصل 700 وما يليها من مجلة الالتزامات والعقود الجاري به العمل وفقا لقانون 87 لسنة 2005 وسماه المشرع التونسي بيع الخيار

4– الفصل 601 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود المعدل والمتمم وسماه المشرع المغربي البيع بالخيار

5– محمد السعيد رشدي، مرجع سابقّ، ص135

6 – مصطفى أحمد أبوعمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابقّ، ص72

الفرع الثاني

نطاق ممارسة الحق في العدول في قانون الاستهلاك

بالرغم من أهمية الحق في العدول في حماية المستهلك إلا أنه لا يرد على كل أنواع العقود و لا يمنح لأي شخص بدون ضوابط نظرا لطبيعته التي لها خصوصية من حيث أنها تشكل استثناء على القوة الملزمة للعقد التي تلزم الأطراف بتنفيذ العقود التي ابرموها بإرادتهم الحرة، على اعتبار أن الحق في العدول يمنح المستهلك فرصة التحلل عن العقد بإرادته المنفردة[1].

لذلك قررت التشريعات أن يقتصر حق العدول على بعض العقود بالنظر لطبيعتها و بحسب ظروف وملابسات إبرامها، أهمها عقد القرض الاستهلاكي**(بند أول)** والعقود المبرمة عن بعد وعقود البيع خارج الموطن **(بند ثاني)**.

البند الأول: عقد القرض الاستهلاكي

قرر المشرع الفرنسي حق العدول في عقود الائتمان أبرزها عقد القرض الاستهلاكي بموجب قانون 22/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان، والذي تم دمجه في قانون الاستهلاك لسنة 1993 كما سبق وأن اشرنا حيث نظم حق المستهلك في العدول بمقتضى المادة L311-15 منه على أن للمستهلك مهلة عدول تقدر ب 07 أيام ابتداء من تاريخ قبول العرض المقدم من طرف المقرض، وبعد التعديل الصادر بمقتضى قانون 01 يوليو 2010 أصبحت مهلة العدول تقدر ب14 يوما ابتداء من تاريخ قبول العرض المتعلق بعقد القرض و أبقى عليها قانون الاستهلاك لجديد لسنة 2016حسب ما نصت المادة L312-19[2] منه.

واشترط المشرع الفرنسي بأن تكون مهلة أربعة عشرة (14) يوم للعدول تشمل مرحلتين[3] فخلال المدة الأولى المقدرة ب سبعة(07) أيام من قبول العرض وقبل إبرام عقد القرض لا يجوز دفع مبلغ القرض بأي شكل من الأشكال أو بأي صيغة كانت من قبل المقرض للمقترض أو لحسابه، أو من المقترض للمقرض وخلال نفس الفترة لا يجوز للمقترض أيضا أن يقدم وديعة لصالح المقرض أو لحسابه[4]. وتسمى هذه المهلة بمهلة التفكير والتروي وهي تختلف عن حق العدول الذي نحن بدراسته

1 – أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص171

2 - ***Art. L. 312-19***. – L'emprunteur peut se **rétracte**r sans motifs dans un **délai de quatorze jours** à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédit comprenant les informations prévues à l'article L. 312-28

3-BAZIN-BEUST Delphine, op, cit, p223

4 -***Art. L. 312-25***. – Pendant un délai de **sept jours à compter de l'acceptation du contrat** par l'emprunteur, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur. Pendant ce même délai, l'emprunteur ne peut non plus faire, au titre de l'opération en cause, aucun dépôt au profit du prêteur ou pour le compte de celui-ci……

على أساس أن هذه المرحلة قررها المشرع لحماية المستهلك بمراجعة نفسه قبل إبرام العقد عن طريق التراجع عن إبرام العقد والتي سبق تناولها، أما المرحلة الثانية المتمثلة في سبعة (07) أيام الأخرى المتبقية فيجوز فيها عدول المستهلك باعتبارها مهلة ممارسة حق العدول حتى ولو شرع الطرفان في تنفيذ العقد على اعتبار أنه مسموح خلالها بمباشرة إجراءات القرض، حيث نصت المادة L312-26على أنه " اعتبار من اليوم الموالي لتوفير الأموال للمقترض، وفي حالة العدول على المقترض إرجاع للمقرض رأس المال المدفوع مع دفع الفوائد المترتبة من يوم دفع رأس المال إلى غاية يوم إرجاعه للمقرض دون أي تأخير وفي أجل أقصاه ثلاثون يوما (30) من إرسال إشعار العدول..."[1].

وبناء على ما تقدم، فإن مرحلة العدول المقررة بسبعة (07) أيام الموالية للمهلة الأولى والتي يجوز فيها ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن القرض حتى بعد إبرام العقد ، يجب على المقترض أن يرجع الأموال التي اقترضها إلى المقرض وبطبيعة الحال زيادة دفع الفوائد المترتبة عن الأيام التي استلم فيها الأموال قبل أن يمارس حقه في العدول والتي يجب أن لا تتعدى سبعة أيام.

أما المشرع الجزائري فقد قرر حق العدول عن التعاقد في المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي نصت بأنه" غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما." و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد قرر حق العدول في مجال الائتمان المنظم حديثا بهدف حماية المستهلك من التسرع في إبرام هذا النوع من العقود التي تمس الذمة المالية للأشخاص مما يقي الأفراد شبح الإعسار.

البند الثاني:العقود المبرمة عن بعد وعقود البيع خارج الموطن[2]

عرف التوجيه الأوربي رقم 7/97 لسنة 1997 العقد المبرم عن بعد بمقتضى المادة 1/02 بأنه" كل عقد يرد على أموال أو تقديم خدمات يبرم بين المزود والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد المنظم من طرف الموزع، والذي يستعمل فيه حصريا تقنية أو عدة تقنيات الاتصال عن بعد منذ إبرام العقد إلى غاية تنفيذه"[3].

1-***Art. L. 312-26***. – A compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et **en cas de rétractation**, l'emprunteur **rembourse au prêteur le capital versé** et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'à la date à laquelle le capital est remboursé, sans retard indu et au plus tard trente jours après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat

2 – أطلق بعض الفقه العقود المبرمة عن بعد، والعقود خارج الموطن بعقود المسافات على اعتبار أنها عقود لا تبرم بحضور طرفي العقد، انظر أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع بالمنزلية وبيوع المسافة. مرجع سبق ذكره.

3 -**Art 02/1 Directive 97/7** du 20 mai 1997 JOCE n°L144 du 04/06/1997

وبناء على هذا التعريف فإن العقد المبرم عن بعد هو العقد الذي يبرم في إطار التزويد بالسلع والخدمات باستعمال تقنية أو عدة تقنيات الاتصال من مرحلة الإبرام إلى غاية مرحلة التنفيذ.

وأعاد تعريفه التوجيه الأوربي 2011/83 المعدل لعدة توجيهات من ضمنها التوجيه 7/97 في المادة02/7° بأنه" كل عقد يبرم بين المهني والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عد بعد دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك عن طريق استعمال تقنية أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد بما في ذلك لحظة إبرام العقد".

وهو نفس التعريف الوارد في توجيه 1997 إلا أنه أكد على عدم الحضور المادي المعاصر للطرفين إلى غاية إبرام العقد، يضاف إلى ذلك أن هذا التعريف كان أكثر تحديدا بحيث استعمل مصطلح المهني(le professionnel) خلاف توجيه97 الذي استعمل مصطلح المزود(le fournisseur).

أما في التشريع الفرنسي فبصدور الأمر رقم 741/2001 المؤرخ في 2001/8/23[1] الذي نقل بموجبه أحكام التوجيه 7/97 الذي أدرج في قانون الاستهلاك لسنة 1993 عرف العقد المبرم عن بعد بموجب المادة L121-16 التي تم تعديلها بموجب قانون 17 مارس 2014 الذي نقل أحكام التوجيه الأوربي 83/2011، حيث نظم التعاقد عن بعد بموجب المواد (L121-16 إلى L121-34) التي تقابلها المواد(L.221-1 إلى L.222-17) من قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016، حيث نصت المادةL221-1 على" العقد المبرم عن بعد كل عقد يبرم بين المهني والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عد بعد دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك عن طريق استعمال تقنية أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد إلى غاية إبرام العقد"[2].

وبناء على ذلك جاء تعريف العقد المبرم عن بعد بنفس التعريف الذي جاء به التوجيه الأوربي 83/2011 باعتباره العقد الذي يبرم دون الحضور المادي للمهني والمستهلك يشمل البيع والخدمات باستخدام تقنيات الاتصال عن بعد من ضمنها التعاقد عبر الانترنت، بالإضافة إلى أنها تشمل حتى الخدمات المالية عن بعد كما قرر لها المشرع الفرنسي الحق في العدول.

وفي التشريع الجزائري فعرف المشرع العقد الالكتروني كصور من صور التعاقد عن بعد بموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 السالف الذكر بمقتضى المادة 2/06 التي تنص على أنه " العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة

1 -Ordonnance n°2001-741 du 23/08/2001 portant transposition de directives communautaire et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation JORF n°196 du 25 aout 2001.

2 -**Art. L. 221-1**. 1° Contrat à distance : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat.

2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

وقد تبنى المشرع الجزائري تعريف العقد الوارد في القانون 02/04 إلا أنه حتى تكون له الصبغة الالكترونية يجب أن يبرم عن بعد ودون الحضور الفعلي للطرفين.

ولم ينظم القانون المصري التعاقد عن بعد في قانون حماية المستهلك إلا أنه في مشروع قانون حماية المستهلك الجديد يسعى المشرع إلى تنظيم هذا النوع من العقود حيث أورد له تعريف في المادة الأولى من المشروع التي تنص في فقرتها 09 على " التعاقد عن بعد عمليات بيع وشراء وعرض السلع باستخدام شبكة الانترنت أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى"، كما نص على حق العدول فيها بموجب مادة وحيدة تتمثل في المادة 35 منه دون أن يورد أي استثناءات على هذه العقود.

وبالنسبة لعقود خارج الموطن **Contrat Hors Etablissement** فعرفها المشرع الفرنسي بأنها كل عقد يربط المهني والمستهلك في المكان الذي لا يمارس فيه المهني نشاطه الدائم أو بشكل اعتيادي مع الوجود الفعلي للطرفين المتعاقدين مع المتابعة الفعلية للعرض المقدم للمستهلك، أو في المكان الذي يمارس فيه المهني نشاطه الدائم والمعتاد لكن بتقنية الاتصال عن بعد بشكل فوري في الوقت الذي يكون فيه المستهلك في مكان آخر مخالف لمكان نشاط هذا المهني، أو أثنا جولة منظمة من طرف المهني بهدف الترويج وبيع السلع والخدمات للمستهلك[1].

وسبق الإشارة إلى أن هذا النوع من العقود المتعلقة بالبيع خارج الموطن جاءت بديلاً لعقود البيع بالمنزل الذي سبق وأن نظمها المشرع الفرنسي في قانون 22 ديسمبر 1972 باعتبارها نوع من أنواع البيوع الذي تتضمن ذهاب المهني إلى منازل المستهلكين للتعاقد معهم على سلع وخدمات والتي رأت رواجا كبيرا في فرنسا سنوات السبعينات خاصة ضمن مجال بيع أجهزة الإنذار، حيث يعتبر أول قانون قرر فيه المشرع الفرنسي حق المستهلك في العدول[2]، إلا أنه في تعديل 2014 لقانون الاستهلاك جاء المشرع الفرنسي بهذه التسمية وهي عقود خارج الموطن، ولم ينظم القانون الجزائري أو المصري هذا النوع من العقود.

ونظم المشرع الفرنسي حق العدول في العقود المبرمة عن بعد مع العقود المبرمة خارج الموطن في القسم السادس من الفصل الأول في الكتاب الثاني لقانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016 في

1 – انظر المادة L221-1 من ق ا ف

2 -BAZIN-BEUST Delphine, op, cit, p139

المواد L221-18 إلى L221-28 ، حيث قرر المشرع حق العدول في هذه العقود في مهلة أربعة عشرة (14) يوم بموجب المادة L221-18، دون إبداء مبررات أو تحمل أي تكاليف.

و لأهمية حق العدول كآلية لحماية المستهلك ألزم المشرع الفرنسي المهني بإعلام المستهلك بطريقة واضحة ومفهومة بحقه في ممارسة العدول مع شروط وكيفية والمهلة المتاحة له لممارسته[1]، وفي حالة عدم قيام المهني بعدم إعلام المستهلك بذلك ضمن الشروط التي قررها القانون فتمدد مهلة العدول إلى إثناء عشر(12) شهرا ابتداء من تاريخ نهاية المهلة المحدد في المادةL221-18 المقدرة بأربعة عشرة (14) يوم، ومع ذلك عند تقديم المعلومات المتعلقة بالعدول خلال هذا التمديد تنتهي مهلة العدول بعد فترة أربعة عشرة (14) يوم من اليوم الذي تلقى المستهلك المعلومات[2].

وقد قررت المادة R221-3 من المرسوم التنظيمي بالنص على المعلومات المتعلقة بالعدول التي يمكن أن تتم عن طريق نموذج إشعار يتضمن بأنه للمستهلك الحق في العدول بدون إبداء أي مبررات في مهلة أربعة عشر (14) يوم مع تحديد تاريخ سريان هذا التاريخ وتاريخ انتهائه، كما يلتزم المستهلك بتحديد كيفية التصريح بهذا العدول وطريقة إرساله، و الآثار المترتبة عنه، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالعقد الذي تم من خلاله العدول حتى يكون المستهلك على بينة من أمره .

وبالرغم من تقرير المشرع الفرنسي لحق العدول في العقود المبرمة عن بعد والعقود المبرمة خارج الموطن، إلا أنه قرر عدم ممارسة العدول في بعض العقود باعتبارها لا تتناسب وطبيعتها لممارسة هذا الحق نقلا عم المادة16من التوجيه الأوربي 83/2011[3] التي نصت على 13 عقدا قرر المشرع الأوربي بأن لا يسري فيها الحق في العدول.

و نصت المادة L221-28 بأنه لا يمكن ممارسة حق العدول في العقود التالية[4]:

1 – المادة L221-5 ق ا ف

2 – المادة L221-20 ق ا ف

3 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P561

4- ***Art. L. 221-28.*** **– Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats**

1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;

2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ; 3o De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;

4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;

7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;

8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence;

- عقود الخدمات التي تم تنفيذها قبل نهاية فترة العدول أو التي بدأ تنفيذها بعد الموافقة المسبقة وبالتنازل صراحة على حق العدول للمستهلك.
- عقود توريد السلع والخدمات التي تتعرض أسعارها لتقلبات السوق المالية والخارجة عن سيطرة المهني والمرجح أن تحدث خلال فترة العدول.
- عند توريد السلع التي يتم تصنيعها طبقا لموصفات المستهلك لاسيما المشخصة بوضوح.
- عند توريد السلع التي من المحتمل أن تتعرض للتلف أو تنتهي صلاحيتها سريعا.
- العقود المتعلقة بتوريد السلع التي تم فك تغليفها من قبل المستهلك والتي لا يمكن إعادتها لحالتها الأصلية لأسباب تتعلق بالنظافة أو الحماية الصحية.
- عقود توريد السلع التي يتم خلطها بطبيعتها مع مواد أخرى.
- عند توريد المشروبات الكحولية التي يؤجل تسليمها إلى ما بعد ثلاثين يوما والتي تتوقف قيمتها في نهاية العقد على تقلبات السوق الخارجة عن نطاق سيطرة المهني.
- أعمال الصيانة والإصلاح التي يتعين القيام بها على وجه الاستعجال في منزل المستهلك والتي يطلبها صراحة في حدود قطع الغيار والأشغال الضرورية للغاية للاستجابة للحالات الاستعجالية.
- توريد تسجيلات سمعية أو تسجيلات الفيديو أو برامج الحاسوب التي تم فك أختامها من قبل المستهلك.
- عقود توريد الصحف أو الدوريات أو المجلات باستثناء عقود الاشتراك في هذه المطبوعات.
- العقود المبرمة في المزاد العلني.
- عند تقديم خدمات الإيواء غير السكن، وخدمات لنقل السلع وكراء السيارات والمطاعم والنشاطات الترفيهية التي يجب تقديمها في فترات محددة[1].

9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;

11° Conclus lors d'une enchère publique ;

12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation

1- وذهبت محكمة النقض الفرنسية لعدم الاعتراف للسائح الذي يقوم بحجز الإقامة على الانترنت بالعدول عن ذلك،انظر :

cass.civ 1er ch du 25 nov. 2010 n°09-70833, bull. civ I, 2010, n°244

- توفير المحتوى الرقمي الذي لا يقدم على وسيلة مادية التي بدأ تنفيذها بعد موافقة مسبقة من المستهلك.

كما أجاز المشرع الفرنسي ممارسة حق العدول في العقود المبرمة عن بعد التي تتضمن خدمات مالية حيث قرر لها نفس الأحكام وآليات ممارستها في المواد (L.222-7 إلى L.222-8).

إلا أنه نص المشرع في المادة L.222-9 من أنه لا يمارس حق العدول في العقود التالية[1]:

- عند توفير السندات المالية المذكورة في المادة L.211-1 من القانون النقدي والمالي و استقبال وتحويل و تنفيذ أوامر لحساب أطراف أخرى المذكورة في المادة L.321-1 من نفس القانون.
- العقود التي ينفذها الطرفان بالكامل بناء على طلب صريح من المستهلك قبل أن يمارس الأخير حقه في العدول.
- عقود الائتمان العقاري على النحو المحدد في المادة L.313-1
- عقود القروض بضمان الرهن العقاري على النحو المحدد في المادةL.315-1

وهكذا فإن المشرع الفرنسي قد حدد نطاق ممارسة حق العدول في التعاقد عن بعد من خلال وضع استثناءات لبعض العقود التي لا يطبق فيها هذا الحق لعدة اعتبارات، منها ما يرجع لطبيعة المعاملة ومنها ما يرجع لتصرف المستهلك ومنها ما لا يتفق مع نوع التعاقد.

وبالرغم من أن الأمر رقم 741 المؤرخ في 23 أوت 2001 السالف الذكر الذي أضاف أحكام حق العدول إلى قانون الاستهلاك لسنة 1993 قد حدد نطاق ممارسة حق العدول في مجموعتين، الأولى لا يجوز للمستهلك ممارسة حق العدول فيها إلا إذا اتفق الطرفين المهني والمستهلك على إدراج هذا الشرط، والمجموعة الثانية قرر المشرع لا يجوز فيها ممارسة هذا الحق إطلاقا، إلا أن في تعديل 2014 اعتبر المشرع الفرنسي بأن هذه العقود جميعها لا يجوز ممارسة حق العدول فيها إطلاقا ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك.

ونلاحظ أنه بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري للتعاقد الالكتروني بموجب القانون05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر، إلا أنه لم يشير فيه إلى حق العدول باستثناء ما جاء في المادة 23 منه التي تبيح للمستهلك إعادة السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أربعة أيام(04) عمل

1- **Art. L. 222-9**. **Le droit de rétractation ne s'applique pas :**
1° A la fourniture d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1 du code monétaire et financier ainsi qu'aux services de réception-transmission et exécution d'ordres pour le compte de tiers mentionnés à l'article L. 321-1 du même code ;
2° Aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation ;
3° Aux contrats de crédit immobilier définis à l'article L. 313-1 ;
4° Aux contrats de prêts viagers hypothécaires définis à l'article L. 315-1

ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وهو ما يختلف عن حق العدول الذي يجب أن يكون دون إبداء أي أسباب أو مبررات، ويبقى حق المستهلك في العدول من الآليات الفعالة في حماية المستهلك خاصة في هذه العقود التي يكون فيها التعاقد بين غائبين.

أما المشرع المصري فإنه يتجه في مشروع قانون التجارة الالكترونية إلى النص على حق العدول بمقتضى المادة 20 منه، غير أن النص تم اقتراحه بصفة عامة ولم يستثني عقودا معينة من الخضوع للحق في العدول ولم يعلق ممارسة ذلك على اتفاق خاص بالنسبة لأي عقود[1].

المطلب الثاني

شروط ممارسة حق العدول و آثاره

بعدما تطرقنا لأهمية هذه الآلية المتمثلة في حق المستهلك في العدول عن التعاقد ودورها في حماية المستهلك جراء تسرعه في التعاقد والتي قررتها اغلب التشريعات أهمها التشريع الفرنسي، يتطلب الأمر تحديد شروط ممارسة هذا الحق والآثار المترتبة عنه باعتباره نظام قانوني تتأثر به المراكز القانونية لكل من المستهلك والمهني.

و بناء على ذلك سنعالج الشروط المقررة لممارسة هذا الحق في **(الفرع الأول)** و ندرس الآثار المترتبة عنه في **(الفرع الثاني)** على النحو التالي:

الفرع الأول

شروط ممارسة حق العدول

لممارسة حق العدول قررت النصوص القانونية وجوب توافر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في التصريح بممارسة المستهلك لحقه في العدول **(بند أول)**، وأن يتم العدول خلال المدة القانونية المقررة له **(بند ثاني)**، وألا يكون ضمن العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول **(بند ثالث)**.

البند الأول: تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول

بما أن حق العدول حق مقرر لمصلحة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فإنه يتوجب عليه التصريح لدى المهني برغبته في ممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم أو المراد إبرامه ضمن الآجال القانونية.

والتصريح بالرغبة في القانون قد يكون بشكل صريح وقد يكون بشكل ضمني وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني التي تنص على أن" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالته على

1 – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص646

مقصود صاحبه"، وعليه فإن كلا من التعبير الصريح أو الضمني يجب أن يأخذ صورة من الصور التي أوردها القانون[1].

والملاحظ من التشريعات التي قررت ممارسة حق العدول أنها نصت على كيفية ممارسته، حيث نص المشرع الجزائري في قانون التأمينات بخصوص حق العدول في عقد التأمين على الحياة التي نصت عليه المادة 90 مكرر بأن يكون بموجب رسالة موصى عليه مع وصل بالاستلام، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة 2/11 على أنه، لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض، غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

وبناء على ذلك فإن المستهلك عند ممارسته العدول فيجب إرجاع القرض للبنك على اعتبار أن المهلة تحتسب من تاريخ إمضاء العقد. وبالتالي فإن ممارسة العدول عمليا تكون بشكل مكتوب باعتبار أن الأمر يختلف بحسب طريقة عمل البنوك التي يكون في أغلب الأحول بتحرير طلب كتابي بذلك على اعتبار أن الالتزام تم بالكتابة وأن التصريحات الضمنية لا تتلاءم مع عقود الائتمان.

و تسهيلا لذلك عمل المشرع الفرنسي إلى إلزام مانح الائتمان أن يلحق بالقرض نموذج معين قابل للفصل(Formulaire Détachable) يتم تسليمه للمستهلك، وما على المقترض إلا إملاء البيانات الواردة في هذا النموذج وإرسالها إلى مانح الائتمان[2].

أما في العقود المبرمة عن بعد وعقود البيع خارج الموطن، ألزم المشرع الفرنسي المستهلك عند رغبته في ممارسة حقه في العدول إبلاغ المهني بقراره بالعدول، عن طريق إرسال حسب نموذج العدول المحدد من طرف مجلس الدولة أو أي تصريح أخر يعبر فيه المستهلك عن رغبته في العدول عن العقد، كما يمكن للمهني أن يسمح للمستهلك بملء و إرسال النموذج أو التصريح عبر الخط من خلال موقعه الالكتروني، وفي هذه الحالة على المهني إبلاغ المستهلك دون تأخير باستلام التصريح بالعدول عبر دعامة ثابتة.[3]

وقد قرر المشرع الفرنسي جزاء جنائي يتمثل في غرامة مالية تقرر ضد المهني لعدم احترامه للنموذج أو التصريح المقرر بالحبس مدة سنتين وغرامة مالية تقدر ب 150000 أورو[4]

1- شوقي بناسي، مرجع سابق، ص347

2 – المادة L312-21 ق ا ف

3 – المادة L221-21 ق ا ف، انظر أيضا المادة L221-5-2°

4 – المادة L242-6 ق ا ف

وقد تولت المادة R221-1[1] من المرسوم المتضمن القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك النص على نموذج العدول المرفق مع المرسوم والذي يتضمن في محتواه اسم المهني وعنوانه الجغرافي ورقم الفاكس وعنوان بريده الالكتروني، التعبير برغبة المستهلك في العدول عن العقد المتعلق ببيع السلع أو الخدمة مع تحديدها بدقة و تاريخ الطلبية، وتاريخ استلام المستهلك للسلعة أو الخدمة مع تحديد اسم المستهلك بالكامل وعنوانه مع التوقيع في حالة الرغبة في إرسال هذا النموذج بشكل ورقي.

وهكذا فإن التشريع الفرنسي يعتد بالتصريح المكتوب الذي يجب أن يعبر فيه المستهلك عن رغبته في العدول عن العقد المبرم، يوضح فيه جميع المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وإرساله للمهني، ويكون لدى المستهلك ما يثبت ممارسة حقه في العدول في حالة النزاع وقرر له الجزاء الجنائي عند كل إخلال بذلك.

البند الثاني: أن يتم العدول خلال المدة القانونية المقررة له

سبقت الإشارة إلى أن التشريعات اختلفت في تحديدها لمدة العدول في العقود بشكل عام، فبعد أن كان المشرع الفرنسي يحدد مهلة العدول ب سبعة (07) أيام في قانون الاستهلاك لسنة1993 بموجب الفقرة 01 من المادة (L121-20 قديمة) المضافة بالأمر 741/2001 المؤرخ في 23 أوت 2001 نقلا من التوجيه الأوربي 7/97 بمقتضى المادة 6 منه، فقد رفع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد المدة إلى أربعة عشرة (14) يوم وجعلها تسري على جميع العقود التي يجوز فيها ممارسة هذا الحق بموجب المادة (L221-18 جديدة) نقلا عن التوجيه الأوربي 83/2011 بمقتضى المادة 09 منه المعدل للتوجيه 7/97، باستثناء عقود الائتمان التي تنقسم فيها مهلة العدول إلى مرحلتين تتضمن المرحة الأولى 07 أيام وهي مهلة التفكير والتروي والتي تتم قبل إبرام العقد، والمرحلة الثانية المحددة بـ 07 أيام المتبقية بحق العدول بعد إبرام العقد، بخلاف المشرع الجزائري الذي قرر العدول في عقد القرض الاستهلاكي والمحدد ب08 أيام وفق ما تفضلنا به من قبل.

1 -ANNEXE à l'article R. 221-1
MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION
(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat.) A l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique] :
Je/nous (*) vous notifie/notifions (*) par la présente ma/notre (*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (*)/pour la prestation de services (*) ci-dessous :
Commandé le (*)/reçu le (*) :
Nom du (des) consommateur(s) :
Adresse du (des) consommateur(s) : Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) : Date :
(*) Rayez la mention inutile.

ولممارسة حق العدول اشترط المشرع أن يكون العدول خلال المدة القانونية المتاحة لذلك إلا أنه يبقى التساؤل حول تاريخ سريان هذه المدة التي تختلف حول نوع العقد هل هو بيع سلع أو خدمات؟

فبالنسبة لعقود الخدمات تبدأ مهلة العدول من يوم إبرام العقد وتلك المذكورة في المادة L221-4 المتمثلة في عقود التزويد بالمياه والكهرباء والغاز وعقود التدفئة الحضارية، وعقود التوريد المتعلقة بالمحتوى الرقمي[1]، ونفس الحكم ينطبق على عقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد[2].

ونفس الحكم يسعى المشرع المصري على إدراجه في مشروع قانون التجارة الالكترونية حيث نص في المادة 20 منه على أنه" مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونيا خلال الخمسة عشرة يوم التالية لتاريخ تسلمه السلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات".

كما جاءت المادة 34 من مشروع قانون حماية المستهلك المصري الجديد على أنه " يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد في أي وقت وبحد أقصى سبعة أيام من استلامه المنتج، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك".

غير أنه في ظل عدم انسجام هذه النصوص التي جاءت بها مشاريع القوانين المصرية يبقى الحل الانتظار إلى حين صدور القوانين في صيغتها النهائية.

وبما أن وقت انعقاد العقد في عقود الخدمات عبر الانترنت يترتب عنه بداية الحق في ممارسة حق العدول مما يثير اهتمام الفقه[3]، فبالرجوع لنص (المادة 2-1127جديدة)[4] ق.م.ف التي تقابل المادة (5-1369 قديمة) والتي تنص على أنه " لا ينعقد العقد الالكتروني صحيحا إلا إذا كان الموجه إليه الإيجاب قد أتيحت له الفرصة للتحقق من تفاصيل طلبه وثمنه الإجمالي وتصحيح أي خطأ قبل تأكيده للتعبير عن قبوله النهائي، والموجب ملزم بالإقرار دون تأخير لا مبرر له من استلام الطلب الموجه إليه بالوسائل الالكترونية." ، و يتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بنظرية وصول القبول في العقد الالكتروني حتى يتم إبرام العقد، بل أخذ بنظرية تأكيد القبول كما ألزم الموجب بالإقرار باستلام الطلب الموجه إليه[5].

1 – المادة L221-18-1° ق ا ف

2 – المادة L222-7 ق ا ف

3 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص370

4 -Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive. «L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée….."

5 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص371

و قام المشرع الفرنسي بتمديد المدة المقررة للعدول من أربعة عشرة (14) يوم إلى إثناء عشرة (12) شهرا في حالة إخلال المهني بإعلام المستهلك عن حقه في ممارسة حقه في العدول، وإذا قام هذا الأخير باستدراك الأمر واعلم المستهلك فتبدأ سريان مهلة العدول من تاريخ إعلامه بذلك[1]، ولم يكن يسمح قانون الاستهلاك الفرنسي السابق لسنة 1993 إلا بتمديد المدة من سبعة أيام إلى ثلاثة 03 أشهر بحكم الفقرة02 من المادة (L121-20 قديمة) المضافة بالأمر 741/2001 والتي كانت منقولة من المادة1/6 من التوجيه الأوربي 7/97، وتم رفع المدة إلى إثناء عشرة (12) شهرا بموجب التوجيه الأوربي 83/2011 بموجب المادة 10 منه والتي نقلها القانون الفرنسي في تعديل 2014 وأبقى عليها في قانون الاستهلاك الجديد لسنة 2016.

أما بالنسبة للعقود التي يكون محلها السلع تبدأ سريان مهلة العدول فيها من يوم استلام السلع من قبل المستهلك بخلاف الناقل المعين من طرف هذا الأخير بالنسبة لعقود بيع السلع، أما بالنسبة للعقود المبرمة خارج الموطن(Hors établissement) يمارس المستهلك حقه في العدول فيها ابتداء من تاريخ إبرام العقد، وفي حالة الطلبية التي تتعلق بعدة سلع يتم توريدها بشكل منفصل أو في حالة طلبية تتعلق بسلع تتكون من عدة حصص أو قطع متنوعة يتم توريدها خلال فترة محددة، فإن مهلة العدول تبدأ من تاريخ استلام آخر حصة أو آخر قطعة، وبالنسبة للعقود التي يكون فيها تسليم السلع بشكل منتظم خلال مراحل محددة، فتبدأ مهلة ممارسة العدول من يوم استلام السلعة الأولى[2].

كما نص المشرع الفرنسي على أنه تبدأ مهلة العدول من الساعة الأولى من اليوم الأول، وتنتهي بنهاية آخر ساعة من اليوم الأخير من المهلة المقررة، وإذا انتهت هذه المهلة في يوم السبت أو الأحد أو صادف يوم عطلة فيتم تمديد المهلة إلى يوم عمل الموالي[3].

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي استبعد من مهلة العدول أيام العطل والأعياد، الأمر الذي لم يورده التوجيه الأوربي مما يجعل المستهلك يستفيد من المهلة كاملة مما يحقق حماية أفضل[4].

البند الثالث: ألا يكون ضمن العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول

لم تقرر التشريعات محل الدراسة حق الرجوع بنص تشريعي في جميع العقود بل حدد لذلك نطاق معين لا تخرج من عقد القرض الاستهلاكي والعقود المبرمة عن بعد أو المبرمة خارج الموطن،

1 – المادة L221-20 ق ا ف

2 – المادة °2-L221-18 ق ا ف

3 – المادة L221-19 ق ا ف

4 – محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص64

إلا أنه قرر استثناءات ترد على هذه العقود التي تدخل في هذا النطاق وفق ما تمت الإشارة إليه، بعدم جواز ممارسة حق العدول فيها، وبالتالي فإنه إلى جانب الشروط المتعلقة بضرورة تصريح المستهلك بالعدول وعلى ممارسته خلال مهلة القانونية، أن لا يكون ضمن العقود المستثناة.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي كان ينص في قانون الاستهلاك لسنة 1993 المعدل بموجب قانون 2005 بأنه في بعض من هذه العقود يجوز الاتفاق بين الأطراف على ممارسة حق العدول فيها بموجب المادة (L121-20-2 القديمة) والمتمثلة في ستة بنود[1] والمنقولة من المادة 3/6 من التوجيه الأوربي 97/7 ، والبعض الآخر منها منصوص عليه في المادة (L121-20-4 القديمة) المتمثلة في بندين[2] اعتبرهما مستثناة بشكل مطلق من ممارسة حق الرجوع فيها، إلا أن هذه المواد ألغيت بموجب تعديل 2014 الذي نقل أحكام التوجيه الأوربي 83/2011 المعدل للتوجيه رقم 07/97 التي نصت المادة 16[3] منه على هذه العقود على أنها مستثناة من ممارسة حق العدول والتي أصبح تنظيمها في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016.

وبمقتضى قانون الاستهلاك الجديد فقد تولت المادة L221-28 منه إلى تحديد 13 عقدا تدخل في نطاق التعاقد عن بعد، ولكن لا يجوز ممارسة حق العدول فيها إطلاقا والسابق الإشارة إليها في معرض تحديدنا لنطاق ممارسة حق العدول، إلا أنه يتبين أنها تتضمن نفس هذه العقود المذكورة في السابق إلا أن المشرع اعتبرها في هذا القانون جميعها لا يجوز للمستهلك ممارسة العدول فيها بشكل مطلق.

بالإضافة إلى اعتبار أن جميع الأحكام المنظمة للتعاقد عن بعد والعقود المبرمة خارج الموطن وحق العدول فيها و الواردة في ذلك الفصل من النظام العام بموجب نص المادة L222-29 [4]من قانون الاستهلاك، مما يترتب عن ذلك أنه لا يجوز الاتفاق في أحد هذه العقود المستثناة على حق ممارسة العدول فيها.

---

1 - 1- تقديم الخدمات التي بدأ تنفيذها بموافقة المستهلك قبل نهاية مهلة سبعة أيام عمل

2- توريد السلع أو الخدمات والتي يكون سعرها في ضوء تقلبات أسعار السوق المالي

3- توريد السلع التي تم صناعتها وفقا للمواصفات المطلوبة من المستهلك أو المشخصة بوضوح أو التي لا يمكن إعادتها بحسب طبيعتها أو التي من الممكن أن تتعرض للتلف أو تنتهي صلاحيتها سريعا

4- عقود التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الإعلام الآلي إذ قام المستهلك بفك خواتمها

5- توريد الصحف أو الدوريات أو المجلات

6- خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها

2 - 1- توريد السلع الاستهلاكية التي تم إنشائها في مكان إقامة أو عمل المستهلك من قبل الموزعين الذي يقومون بجولات منتظمة

2- توفير خدمات الإيواء، النقل، المطاعم والترفيه التي يجب تقديمها في وقت أو خلال دورية محددة

3 -**Art16 Directive 2011/83**" Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit……"

4- " Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public

كما تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوربي83/2011 ألزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بضرورة تكييف قوانينها الداخلية مع نصوص التوجيهات الأوربية حيث حدد التوجيه الأوربي تاريخ 13 ديسمبر 2013 كأخر أجل[1]، إلا أن المشرع الفرنسي قد تأخر نوعا ما في تكييف تلك الأحكام التي لم تقرر إلى غاية صدور تعديل سنة 2014 الذي أدمج في قانون الاستهلاك لسنة 2016.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول

إن ممارسة حق العدول حق تقديري يستقل به المستهلك وحده ودون إبداء أي مبررات، إلا أن ممارسته بترتب عنها عدة آثار بالنسبة المستهلك نفسه **(بند أول)** وبالنسبة للمهني **(بند ثاني)** كما تترتب عنها أثار على العقد ذاته وعلى العقود المرتبطة به **(بند ثالث)** على النحو التالي.

البند الأول آثار العدول بالنسبة للمستهلك

عند مباشرة المستهلك لحقه في العدول يجب عليه إعلام المهني بممارسته لهذا الرجوع خلال الآجال المقررة له عن طريق التصريح بذلك وفق ما قررته المادة L221-21 ، كما يترتب عليه التزامات في أولها قيامه بإرجاع السلعة للمهني، حيث قرر المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة L221-23 التي تنص على " يتعين على المستهلك أن يقوم بإرسال أو إرجاع السلعة إلى المهني أو إلى الشخص الذي يعينه هذا الأخير دون تأخير لا مبرر له وفي غضون أربعة عشرة 14 يوم على الأكثر من تاريخ إبلاغه بقرار التراجع طبقا للمادة L221-21 ما لم يتقدم المهني باسترداد السلعة بنفسه....."

ويتضح من ذلك أن المستهلك يقع عليه التزام بإرجاع السلعة للمهني خلال آجال معينة، وهي نفس مدة ممارسة المستهلك لحقه في العدول المقدر بأربعة عشر 14 يوم لكن هذه المرة من تاريخ إبلاغه بقرار الرجوع.

كما قررت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن المستهلك لا يتحمل إلا التكاليف المباشرة لإعادة السلع ما لم يوافق المهني على تحمل ذلك، ومع ذلك بالنسبة للعقود المبرمة خارج الموطن عندما تورد السلع إلى مسكن المستهلك في مرحلة إبرام العقد فإن المهني هو الذي يسترد السلع على نفقته ما لم يتمكن من إرجاعها عن طريق البريد نظرا لطبيعتها[2].

1 -**Article28 du directive 2011/83** "Au plus tard le 13 décembre 2013, les États membres adoptent et publient les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces mesures sous la forme de documents. La Commission exploite ces documents aux fins du rapport visé à l'article 30

2 – انظر المادة L221-23-2 ق ا ف

وبناء على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي يحاول بكل الطرق أن تتم ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك بشكل مجاني، بحيث لا يتحمل إلا تكاليف الإرجاع وعند الضرورة التي يفرضها منطق المعاملة حمايةً للمستهلك كطرف ضعيف في العقد، وأن هذا الحق مقرر لحمايته لا أداة لممارسة التعسف ضد المهني.

وتساءل الفقه[1] حول أحقية المهني بالحصول على تعويض في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عند استعمال المستهلك السلعة.

إلا أن القضاء الأوربي ذهب إلى قبول طلب البائع للتعويض في قضية تتعلق بشراء سيدة جهاز حاسوب محمول بملغ قدره 278 أورو عن طريق عقد مبرم عن بعد، وبعدة مدة 08 أشهر ظهر في الجهاز عيب فقررت السيدة إرجاع الحاسوب إلى البائع متمسكة بحقها في الرجوع المخول لها طبقا لأحكام القانون لاسيما التوجيه الأوربي 7/97 وطالبت باسترجاع أموالها وإعادة الجهاز للبائع على أساس حقها في الرجوع مازال قائم باعتبار أن البائع لم يقم بإعلامها بهذا الحق حتى تبدأ مهلة العدول في السريان، إلا أن البائع اعترض على ذلك وطالب المشترية بالتعويض على أساس الاستعمال المفرط للجهاز في هذه المدة، الأمر الذي استجابت له المحكمة وقررت بأنه على المستهلك دفع تعويض في حالة الاستعمال المفرط للمبيع قبل ممارسته لحق العدول طبقا للقواعد العامة وللبائع حسن النية[2].

ومفاد ذلك أن المستهلك يتحمل التعويض المترتب عن كل محاولات استعمال أو تجربة السلعة إذا كانت سببا مباشر في التقليل من قيمتها أو التلاعب بها مما يفقدها خاصيتها الجديدة غير تلك التي يراد بها التأكد من سلامة السلع وأدائها السليم وهو ما يتفق مع منطق التعامل حتى في الفقه الإسلامي.

وبعد صدور التوجيه الأوربي 83/2011 التي نقلت أحكامه بواسطة تعديل 2014 قرر القانون الفرنسي بأن لا يتحمل المستهلك إلا مسؤولية انخفاض قيمة السلعة الناتجة عن عمليات التلاعب بالسلع بخلاف تلك اللازمة لتحديد طبيعتها وخصائصها وأدائها السليم بشرط أن يكون المهني قد ابلغ المستهلك بحقه في العدول[3].

1- BAZIN-BEUST Delphine, op, cit, p143

2 -CJCE C-489/07 du 03 sept.2009 notes par BAZIN-BEUST Delphine, op, cit, p143

3 – انظر المادة L221-23-3 ق. ا ف

وبناء على ما تقدم فتتقرر مسؤولية المستهلك في حالة انخفاض قيمة السلع لخصائصها و حسن أدائها قبل ممارسة حق العدول، إلا أنه يحرم المهني من هذا التعويض في حالة إخلاله بإعلام المستهلك بحقه في العدول.

أما في عقود الخدمات قرر المشرع الفرنسي بأنه إذا أراد المستهلك من المهني بأن يبدأ بتزويده بالخدمات المتعلقة بالمياه أو بالكهرباء والغاز أو خدمات التدفئة الحضارية المنصوص عليها في المادة L221-4 قبل نهاية فترة العدول المقدرة ب أربعة عشر 14 يوما، فعلى للمهني أن يلتزم بالحصول على طلب صريح من المستهلك بذلك بأية وسيلة عندما يكون العقد مبرما عن بعد، وكتابيا في العقود المبرمة خارج الموطن(خارج المؤسسة)، بحيث إذا مارس المستهلك حقه في العدول في العقود المتعلقة بهذه الخدمات التي بدأ المهني في تنفيذها بناء على طلبه الصريح قبل نهاية فترة العدول، يجب عليه أن يدفع للمهني مبلغ مقابل الخدمة المقدمة إلى غاية إبلاغه بقراره بالعدول، على أن يكون المبلغ المدفوع متناسب مع السعر الإجمالي للخدمة المتفق عليها في العقد، و إذا كان المبلغ الواجب دفعه لا يتناسب مع الخدمة التي تم توفيرها قبل العدول، يتم حساب المبلغ على أساس قيمة الخدمة في السوق، ولا يلتزم المستهلك بدفع أي مبلغ إذا لم يقم المهني بالتصريح المذكور أعلاه أو لم يلتزم المهني بإعلام المستهلك بحقه في ممارسة العدول[1].

وهكذا فإنه في هذه العقود يجب على المستهلك أن يدفع المبالغ المتعلقة باستعماله للخدمة قبل انتهاء مهلة العدول، وإذا مارس حقه في العدول قبل انتهاء المدة بالرغم من أنه بدأ في استغلال الخدمة، عليه أن يدفع للمهني المبلغ المتعلق بالخدمة، إلا أن ذلك يبقى مرهون بمدى قيام المهني بالحصول على تصريح من المستهلك ببداية الخدمة قبل انتهاء مهلة العدول تحت طائلة عدم حصوله على أي مبلغ يدفع كجزاء لعدم توعية المستهلك والتأكيد عليه بأنه له الحق في ممارسة العدول خلال المدة الممنوحة له حماية له في العقد، وإذا بدأ المستهلك في استغلال الخدمة خلال فترة العدول وكان المهني قد حصل على تصريح بذلك ثم مارس المستهلك حقه في العدول فعليه أن يتحمل مبالغ استغلال الخدمة في تلك الفترة.

أما بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد والمتضمنة الخدمات المالية المنظمة من قبل المشرع الفرنسي بمقتضى المواد L222-1 إلى L222-18 من قانون الاستهلاك الجديد نص المشرع الفرنسي بمقتضى الفقرة الثانية من المادة L222-15 على أنه يجب على المستهلك إرجاع للمهني كل المبالغ

1 – انظر المادة L221-25 ق. ا ف

وكل الأموال التي استلمها في اقرب الآجال وضمن أجل ثلاثون (30) يوما ابتداء من التاريخ الذي اخطر فيه المهني برغبته في العدول.

و في مجال القرض الاستهلاكي فقد قرر المشرع الفرنسي عند ممارسة المقترض لحقه في العدول عليه أن يدفع للمقرض رأس المال المدفوع وعليه أن يدفع الفوائد المستحقة على ذات رأس المال من يوم الذي تم فيه دفع الأموال إلى غاية اليوم الذي تم فيه سداده في أجل أقصاه ثلاثون 30 يوما بعد إرسال الإشعار بالعدول للمقرض، ويتم حساب الفوائد على أساس معدل القرض المحدد في العقد ولا يحق للمقرض الحصول على أي تعويض يدفعه المقترض إلى المقرض[1].

وبنا على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي يلزم المستهلك بدفع الفوائد المترتبة عن عملية الاقتراض من يوم حصوله على القرض إلى غاية اليوم الذي مارس فيه المستهلك حق العدول، وفي نفس الوقت فإن المستهلك معفي من أي تعويض يقدمه المستهلك للجهة مانحة هذا الائتمان مقابل العدول مما يؤكد التشريع الفرنسي بأن هذا الحق يعتبر حق مجاني، وأن الفوائد هي نتيجة بقاء الأموال في حوزة المستهلك قبل العدول.

وفي التشريع الجزائري فقد قرر المشرع بموجب المادة 12 التي نصت بأنه" لا تسري آثار عقد البيع إذا... مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له، ويبقى العقد صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء الثمانية 8 أيام المبينة أعلاه"

وبنا على ذلك فإن المستهلك إذا مارس حقه في العدول عن التعاقد اعتبر العقد كأن لم يكن وإذا قام المستهلك بدفع المبلغ المتعلق بعملية البيع التي يرغب في تمويلها عن طريق القرض الاستهلاكي عدا هذا الدفع صحيحا مما يعني أن المستهلك تخلى عن العقد كلية.

وخلاصة لما تقدم فإن حق العدول حق قررته التشريعات لمصلحة المستهلك يجوز له ممارسته بشكل مجاني لا يترتب عنه دفع أي تعويضات أو تكاليف، كما يجب على المستهلك عدم التعسف في استعمال هذا الحق بحيث أنه لا يتجاوز الهدف أو الحكمة من تقرير هذا الخيار أو يخرج عن حدود المألوف وأن لا يستعمل هذا الحق بغرض الإضرار بالبائع[2].

1 – انظر المادة L312-26 ق. ا ف

2 – أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص198

البند الثاني: آثار العدول بالنسبة للمهني

عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول يلتزم المهني بإرجاع جميع المبالغ المدفوعة للمستهلك مشمولة مصاريف التوريد دون تأخير وفي أجل أربعة عشر 14 يوما من تاريخ إعلامه بقراره بالرجوع[1].

وبالنسبة لعقود بيع السلع ما لم يقترح المهني استرداد السلع بنفسه، يجوز للمهني تأجيل السداد حتى استرداد البضائع أو حتى يقدم المستهلك دليلا على شحنه السلع، كما يقوم المهني بإرجاع ثمن السلع باستخدام نفس وسائل الدفع التي استخدمها المستهلك للصفقة الأولية ما لم يوافق المستهلك على استخدام وسيلة دفع أخرى والى الحد الذي لا ينتج عنه تسديد نفقات للمستهلك، كما لا يمكن أن يطلب من المهني أن يسدد تكاليف إضافية إذا كان المستهلك قد اختار صراحة طريقة تسليم أكثر تكلفة من طريقة التسليم العادية المقترحة من طرف المهني[2].

وبناء على ما تقدم فإن المهني ملزم بإرجاع المبالغ التي دفعها المستهلك جراء ممارسة حقه في العدول دون أن يلتزم بأي نفقات أو تكاليف أخرى زائدة وبنفس طريقة الدفع التي تم بها إبرام العقد مع المستهلك لتموين السلعة محل الرجوع.

وقرر المشرع الفرنسي جزاء مدني على المهني عند إخلاله برد الثمن للمستهلك، فيتمثل هذا الجزاء في إلزام المهني بدفع الفوائد عن المبالغ المستحقة طبقا لمعدل الفوائد القانونية إذا تم رد الثمن في أخر عشرة أيام بعد انقضاء المهلة المحددة و ب5% إذا كان التأخير مابين عشرة وعشرين يوما، ب10% إذا كان التأخير ما بين عشرين وثلاثين يوما و ب20% إذا كان التأخير مابين ثلاثين وستين يوما، و ب50% بين ستين وتسعين يوما، وخمسة نقاط إضافية عند كل شهر تأخير جديد زيادة عن النسب المحددة من قبل[3].

أما بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد والمتضمنة الخدمات المالية، قرر المشرع بأنه يتعين على المهني أن يسدد للمستهلك في اقرب وقت ممكن وعلى أقصى تقدير في أجل ثلاثون 30 يوما جميع المبالغ التي استلمها منه بموجب العقد باستثناء المبلغ المذكور في المادة L222-13 والمتعلقة بالخدمة المالية المقدمة فعليا للمستهلك قبل نهاية وممارسه مهلة العدول، وتسري مدة الثلاثون(30) يوما من اليوم الذي تلقى فيه المهني إخطار من قبل المستهلك برغبته في العدول[4].

1- انظر المادة L221-24-1 ق. ا ف

2 - انظر المادة L221-24-2,3,4 ق. ا ف

3 - انظر المادة L242-4 ق. ا ف

4- انظر المادة L222-15 ق. ا ف

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ألزم المهني بإرجاع الأموال المتعلقة بالخدمة المالية في مدة أطول حيث قرر ذلك في مدة ثلاثون يوما مقارنة بالمدة المقررة التي يجب على المهني إرجاع فيها السلعة للمستهلك على أن لا تفوق أربعة عشر 14 يوما من تاريخ إعلام المهني بقرار بالرجوع.

وفي اعتقادنا أن ذلك يرجع إلى أن الأموال في الخدمات المالية ترتبط بإجراءات معقدة، في الوقت الذي كان فيه المشرع يشترط على المهني في كل الأحوال أن يتم إرجاع الأموال للمستهلك في مدة ثلاثون 30 يوما من تاريخ تلقي الإخطار بالرجوعمثل ما تفضلنا به سابقاً.

ونص المشرع الفرنسي على جزاء مدني عند إخلال المهني بإرجاع المبالغ المتعلقة بالخدمات المالية خلال فترة الثلاثين يوما عند ممارسة المستهلك حقه في العدول بفائدة على المبالغ المستحقة طبقا لمعدل الفائدة السارية المفعول[1].

وزيادة عن الجزاء المدني نص المشرع الفرنسي على جزاء إداري عن كل خرق للأحكام المنصوص عليها في المواد L221-18إلى L221-28 المتعلقة بممارسة حق العدول بغرامة إدارية لا يمكن أن تتجاوز قيمتها 15000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و75000 أورو للشخص الاعتباري[2].

أما في مجال القرض الاستهلاكي نص المشرع الفرنسي على حرمان المهني الذي يجب أن يكون مؤسسة الائتمان من الفوائد التي تترتب لها من عمليات القرض إذا قامت بمنح المقترض ائتمانا دون إعطائه عقد يستوفي الشروط المتعلقة بحق العدول وآليات ومهلة ممارسته وفق ما نصت عليه الأحكام المتعلقة بذلك في قانون الاستهلاك[3].

وفي التشريع المصري فيلتزم المورد بناء على نص المادة 08 من قانون حماية المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها الغير مطابقة مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية بالرغم من اختلاف ذلك عن حق العدول كما سبق وأن اشرنا، ويلتزم المستهلك برد السلعة غير المطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، كما أن القانون المصري لم يحدد أي إجراءات شكلية يقوم بها المستهلك أو المهني بهذا الخصوص.

كما أن المشرع المصري لم يقرر أي جزاء عند إخلال المهني بإرجاع الثمن بخلاف المشرع الفرنسي الذي قرر جزاءات مختلفة تتعلق بإخلال المهني بالالتزام بالمطابقة وهي جزاءات تختلف عن ممارسة حق العدول وبالتالي فإن لكلتا النظامين أحكام خاصة به.

1 – انظر المادة L242-15 ق. ا ف

2 – انظر المادة L242-13 ق. ا ف

3 – المادة L341-4 ق. ا ف

ونفس الشيء في مشروع قانون حماية المستهلك المصري فنص في المادة 34 منه على التزام المورد برد المبلغ المدفوع للمستهلك، إلا أنه لم يحدد آجال تنفيذ هذا الالتزام كما فعل المشرع الفرنسي.

و لم يشترط المشرع المصري بأنه يحق للمهني طلب التعويض عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول برد السلعة وهي في حالة انخفاض لقيمتها أم خصائصها التي تتمتع بها وهي جديدة، إلا أن الفقه يرى أن القواعد العامة لاسيما مبدأ حسن نية البائع تضمن ذلك[1].

ويرى الفقه[2] إلى أنه من خلال صراحة النصوص القانونية لا يمكن القول بأن حق المستهلك في العدول عن العقد يقتصر على حالة رد المبيع واسترداد الثمن فقط دون أن يكون له إرجاع المبيع لاستبداله بغيره، ولم يصدر التوجيه الأوربي أو قانون الاستهلاك الفرنسي في نطاق التعاقد عن بعد أي نص يتيح ذلك، كما أن القانون الفرنسي لم يتناول إلا حق المستهلك في رد المبيع واسترداد الثمن دون التزام المهني باستبدال السلعة.

البند الثالث: الآثار المترتبة على العقد ذاته و العقود المرتبطة به

نص المشرع الفرنسي إلى أن ممارسة حق العدول تنهي التزام الطرفين إما بتنفيذ العقد المبرم عن بعد أو إبرامه عندما يقم المستهلك عرضا، بالإضافة إلى ممارسة حق العدول لعقد رئيسي ابرم عن بعد أو خارج الموطن ينهي تلقائيا أي عقد إضافي دون أن يتحمل المستهلك أي تكاليف إضافية[3].

وعندما يمارس المستهلك حقه في العدول في عقد بيع أو عقد تقديم خدمات فيتم إنهاء اتفاقية الائتمان التي تهدف إلى تمويلها تلقائيا بدون أي رسوم أو تعويض باستثناء التكاليف المتعلقة بفتح ملف الائتمان.[4]

وفي حالة نشوب نزاع بشأن تنفيذ العقد الرئيسي يجوز للمحكمة إلى حين حل النزاع تعليق تنفيذ اتفاق الائتمان، ويتم حل ذلك أو إلغاؤه تلقائيا عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم حله أو إلغائه قضائيا[5].

وبناء على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد أو العقد المبرم خارج الموطن والعقد المبرم تمويلا لهما باعتبارهما كلا لا يتجزأ، وبالتالي فزوال العقد الرئيسي يؤدي إلى زوال عقد الائتمان ولا شك أن ذلك يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال على أساس أن المستهلك لم

1- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص384

2 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص68

3- المادة L221-27 ق. ا ف

4 - المادة L312-54 ق. ا ف

5 - المادة L312-55 ق. ا ف

يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه المستهلك عن بعد أو خارج الموطن، فإذا مارس المستهلك عدوله على العقد المقصود أصلا يتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لا مبرر لوجوده أصلا[1].

وقد سبق للمشرع الفرنسي أن قرر هذا الارتباط بمقتضى قانون 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان بحيث وضعت المادة 09 مبدأ الارتباط بين العقود في هذا المجال، فحينما يكون الائتمان الممنوح للمستهلك بقصد تمويل سلعة أو خدمة معينة فإن العقدين الذين يتم إبرامهما (عقد البيع أو عقد الخدمة) بين البائع والمستهلك والذي يسمى بالعقد الرئيسي وعقد القرض المبرم بين المستهلك والمؤسسة الائتمانية مرتبطين يبعضهما البعض، والنتيجة الأساسية لهذا الارتباط أنه في حالة بطلان العقد الرئيسي أو فسخه فإن ذلك يستنتج بطلان أو فسخ عقد القرض ونفس الشيء بالنسبة للآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول في أحد العقدين[2].

كما كرس المشرع الجزائري ارتباط عقد البيع بعقد الائتمان بحيث نص في المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه " لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري اتجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض...."

وأضافت المادة 1/11 بأنه" لا يلزم البائع بتسليم السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض". وعليه فإن ممارسة حق العدول الذي قرره المشرع الجزائري بأنه في حالة بطلان عقد البيع الممون من طرف عقد القرض فإنه يسري العدول عن عقد القرض.

ونص مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري على أنه في حالة عدول أو فسخ العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة فإن ذلك يسري تلقائيا على كل عقد مرتبط به كعقود التمويل وعقود الائتمان ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك ماعدا الاتفاقات التي تنص أحكاما على حماية أكثر للمستهلك[3].

وهكذا فإن التشريعات دائما تهدف لحماية المستهلك جراء تقريرها لحق العدول، وقاعدة الارتباط التي كرسها المشرع خصصت لتفعيل هذا الحق حتى في عقود الائتمان حتى يسري عليها العدول تلقائيا بحكم أنها مخصصة لتمويل عقود أخرى كعقد البيع أو الخدمات.

1 – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، 69

2– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، 70

3 – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص660

الفصل الثاني
حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

بعد إبرام الطرفان العقد طبقا لمقتضيات القانون مستوفيا لجميع شروطه يصبح العقد في مرحلة التنفيذ حينها يكون من الواجب أن يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، بحيث يلتزم المستهلك بالتزامه الرئيسي وهو دفع الثمن وتسلم المبيع أو الخدمة إذا كان العقد عقد بيع أو خدمة، وفي المقابل يلتزم المهني بنقل الملكية وتسليم المبيع، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى كالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق وضمان عيوب العيوب الخفية.

وفي هذا الصدد قد يعترض المستهلك بعض المشاكل والصعوبات عند تنفيذ العقد جراء إخلال المهني بأحد الالتزامات سواء المتعلقة بتسليم مبيع غير مطابق للمواصفات التي تعاقد المستهلك عليها، أو أن المبيع فيه أحد العيوب التي تنقض من قيمته أو من صلاحيته للاستعمال، لذلك قررت الأحكام العامة للعقد في القانون المدني نصوص قانونية تضمنتها نظرية ضمان العيوب الخفية تتصدى لكل إخلال من طرف البائع لأي من التزامات المتعلقة بضمان عيوب المبيع، كما عملت تشريعات حماية المستهلك هي الأخرى إلى إقرار نصوص تتضمن أحكام الضمان والمطابقة لمواجهة كل إخلال من طرف المهني لأحد هذه الالتزامات في عقود الاستهلاك .

ومن جهة أخرى اتجهت التشريعات الحديثة إلى فرض التزامات أخرى على عاتق البائع أهمها هو الالتزام بضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة أو الخطرة بسبب التطور العلمي والتكنولوجي للمنتجات، وقد عالجت القواعد العامة هذه الالتزامات بنصوص قانونية وفيرة وضعت على عاتق البائع من أجل ضمان المبيع، وضمان سلامة المستهلك.

وأمام أهمية حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد سندرس هذين الالتزامين وفق ما نظمتها القواعد العامة و قواعد تشريعات حماية المستهلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيه الالتزام بضمان المنتوج ومطابقته للمواصفات **(مبحث أول)** ثم ندرس الالتزام بضمان سلامة المستهلك في **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

الالتزام بضمان المنتوج ومطابقته للمواصفات

إن إبرام عقود الاستهلاك لاسيما عقود بيع السلع والخدمات في مرحلة تنفيذ العقد قد يصطدم المستهلك ببعض التعقيدات المتمثلة في العيوب التي قد تعتري المنتوجات سواء عيوب خفية أو عدم مطابقة السلع للرغبات المشروعة للمستهلك، وبالتالي يجد المستهلك نفسه بحاجة إلى آليات قانونية لمواجهة هذه التعقيدات.

وبالرغم من إقرار القواعد العامة في القانون المدني عن بعض الآليات لمجابهة ذلك أبرزها ضمان العيوب الخفية كالتزام يستند إليه المستهلك حماية له من عيوب المبيع، إلا أن اغلب التشريعات ولضمان تحقيق الغاية المرجوة من الشيء المبيع والانتفاع به بشكل أفضل وتجنب حالة عدم صلاحية المبيع للاستعمال، نظمت أحكاما في قانون حماية المستهلك تتمثل في الالتزام بضمان المنتوج، والالتزام بالمطابقة الذي يتضمن واجب المهني بمطابقة منتجاته للمواصفات القانونية من أجل تحقيق حماية أمثل للمستهلك من أجل الانتفاع بالمنتوج.

وبناء على ما تقدم، ندرس الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني كأساس الالتزام بضمان المنتوج **(مطلب الأول)** ونعالج الالتزام بالضمان في نطاق قانون الاستهلاك **(مطلب ثاني)**

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية في القانون المدني كأساس الالتزام بضمان المنتوج

يعتبر الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات التي قررتها القواعد العامة في القانون المدني تسري على جميع البيوع سواء كان موضوعها منقول أو عقار، حيث نظمه التشريع الفرنسي في المواد1641 إلى 1649 ق.م ف والتي تقابلها المواد379الى 385 ق. م ج.

وقد كرست التشريعات التزام البائع تجاه المشتري بضمان العيوب الخفية التي تعتري المبيع من خلال النص على أحكام الضمان القانوني الذي ينظم ذلك، كما أن أغلب التشريعات أجازت لأطراف العلاقة العقدية الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالإعفاء أو التخفيف أحيانا، لكن في حدود عدم الإضرار بالمشتري ضمن هذا المجال.

وعلى ضوء ما تقدم سنعالج الضمان القانوني لعيوب المبيع **(فرع أول)**، ثم ندرس الضمان الاتفاقي لعيوب المبيع **(فرع ثاني)** على التوالي.

الفرع الأول

الضمان القانوني لعيوب المبيع

نصت المادة 1641 م. ف على" يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المعد له أو التي تنقص من هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليقتنيه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا اقل إذا علم به"[1].

و تنص المادة 379 م.ج تقابلها المادة447 م. م على أنه" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه بنا على ما هو مذكور في عقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

وفي ضوء ما تقدم نرى أن المشرع أوجب ضمانا قانونيا مفاده التزام البائع بضمان المبيع من عيوب منتجاته التي تجعله غير صالح للاستعمال أو التي تنقص من قيمته أو الانتفاع به، أو التي تعهد بوجودها وقت التسليم كأصل عام، وعليه فما لمقصود بالعيب الموجب للضمان **(بند أول)**، و ما هي شروطه **(بند ثاني)** و ما هي الآثار المترتبة عنه **(بند ثالث)**.

البند الأول: تحديد ماهية العيب الموجب للضمان.

عرفه بعض الفقه[2] بأنه" ما تخلو عنه الفطرة السليمة عادة وينقص القيمة عند التجار" والعيب في نظر هذا الفقه يجب توافر فيه عنصران، الأول خلو الفطرة السليمة عنه عادة، والمراد بها الحالة الأصلية في الشيء فما لا يخلو عنه الشيء عادة لا يعتبر عيبا كالحصى والتراب اليسير في القمح وكالفساد في بعض أفراد الجوز بخلاف لو كثر ذلك، كما يجب التمييز بين الرداءة والعيب، فالرداءة ليست عيب بالمعنى الفقهي وإنما هي مجرد وصف، والعنصر الثاني أن تنقص قيمة الشيء به بحيث أن وجوده في الشيء لا ينقص من قيمته بين التجار.

1-" **Article 1641 code civil française** "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ".

2 – مصطفى أحمد الزرقاء، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، ط2، دار القلم دمشق، 2012، ص133

والملاحظ أن هذا المفهوم يقترب مع التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني الملغي في 08 ابريل 1948 الذي جاء فيه أن العيب الذي يترتب عليه ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة 313 من القانون المدني هو: الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع[1].

وفي تعريف آخر، عرفه الأستاذ محمد شكري سرور بأنه" شائبة أو نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع ولكنها وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري"[2].

وعن موقف التشريع من تحديد مفهوم العيب الموجب للضمان، لم يعرف لنا التشريع الجزائري أو المصري العيب الخفي في القانون المدني بينما ذهبت بعض التشريعات العربية إلى إيراد تعريف العيب الخفي كالتشريع الأردني الذي عرفه بمقتضى المادة 4/513 بأنه" ذلك العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجربة".

وفي التشريع الفرنسي نص المشرع بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 4-1386 م. ف المضافة بمقتضى القانون المؤرخ في 19ماي1998 المتعلق المسؤولية عن المنتجات المعيبة[3] والتي تقابلها المادة 3-1245 من التعديل الجديد للقانون المدني لسنة 2016 على" يعد المنتج معيبا إذا لم يكن من شأنه أن يوفر الأمان الذي يمكن للشخص أن يتوقعه بشكل مشروع"، وهو ما تطابق مع نص المادة 06 من التوجيه الأوربي المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

وبناء على ذلك فإن العيب الذي تغطيه المسؤولية الموضوعية بمقتضى هذه المادة هو فقط العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص، و بالتالي لا يدخل فيه العيوب التي تهدد المنفعة الاقتصادية أو التي لا تحقق الغرض الذي أعد المنتج من أجله[4].

و بالرجوع للمادة 1641 م.ف التي قررت أن العيب الموجب للضمان هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له أو ينقض من صلاحيته لهذا الاستعمال.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي استخدم في هذا النص ما سماه الفقه[5] بالمفهوم الوظيفي في تحديده للعيب الخفي على اعتبار أن المفهوم الوظيفي للعيب معناه عدم صلاحية المبيع للانتفاع منه بحسب طبيعته أو الاستعمال المخصص له.

1 – نقض مدني مصري رقم 102 لسنة 16 ق جلسة 1947/12/4 مشار إليه في أحمد جمال إبراهيم إبراهيم عمارة، الحماية المدنية للمستهلك الكترونيا، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2015، ص119

2 – محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003، ص358

3 -Loi n°98/389 du 19/05/1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF N°117 du 21/05/1998

4 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص197

5- Ghestin et Desché, traité des contrats, la vent, L.G.D.J, France, 1990, p764

وبناء على ما تقدم يرى بعض الفقه[1] أن المشرع الفرنسي أراد الفصل بين الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الموضوعية المتعلقة بالمنتجات المعيبة، والمسؤولية العقدية أو التقصيرية، بحيث أراد أن لا يتم تحديد العيب المنشئ للمسؤولية وفقا للضوابط التي تقوم عليها المسؤولية التعاقدية المتعلقة بصلاحية المنتوج لوجهة الاستعمال، ومن جهة ثانية فإن التعريف الوظيفي لا يتوافق مع مدى المسؤولية الموضوعية التي قررها المشرع الفرنسي، فعدم صلاحية الاستعمال قد تتحقق بالرغم من عدم وجود عيب مادي في السلعة، كذلك فإنه بالرغم من وجود عيب لا يرتبط بالسلعة ذاتها لكن قد توجد مخاطر تتعلق بتداولها خاصة تلك المتعلقة بالتعبئة والتغليف.

وعليه نستنتج أن المشرع الفرنسي يقرر أحكام تنفصل عن نظرية ضمان العيوب الخفية المعروفة في القواعد العامة بمقتضى المواد 1641 إلى 1649 ق.م ف عن العيوب التي تتعلق بالمسؤولية الخاصة عن المنتجات المعيبة بالرغم من النص عليها ضمن القانون المدني الفرنسي بمقتضى المواد 1-1386 ق. م ف وما يليها والتي تقابلها المواد 1245 وما يليها من التعديل الجديد للقانون المدني لسنة 2016 بحيث رأى البعض[2] أن المشرع الفرنسي اتجه إلى إعطاء مفهوم واسع للعيب الخفي مستمد من التوجيه الأوربي باعتبار أن السلعة تكون معيبة حينما لا تحقق الأمن و السلامة للمستهلك وهو ما سنستهله بدراسة مستقلة في المبحث الموالي من هذه الدراسة.

وبخصوص العيب الخفي الذي يترتب عنه المسؤولية العقدية أو التقصيرية المتعلقة بعدم صلاحية المبيع للاستعمال الذي نحن بصدده، فإن المشرع المصري والجزائري بالرغم من عدم تعريفهم للعيب الخفي إلا أنه نص على نوعين من العيوب الخفية[3] منها العيب الغير ظاهر الذي يلتزم البائع بضمانه ولو لم يكن عالما بوجوده لأن الشيء المبيع لم يشمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله[4]، والنوع الثاني العيب الظاهر الذي لا يلتزم البائع بضمانه وهو العيب الذي كان على المشتري على علم به وقت المبيع أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه[5].

1 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص198

2 – زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص75

3– حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2016/2011، ص112

4 – انظر المادة 1/379 ق.م ج، المادة 447/1 م. م

5 – انظر المادة 2/379 ق.م ج، المادة 447/2 م.م

وتأسيسا على ما سبق نلاحظ أن المشرع المصري ونظيره الجزائري أخذا بالمعنى الوظيفي كذلك في تحديده للعيب باعتباره العيب الذي يحرم المشتري من الانتفاع وصلاحية المنتج للاستعمال، بالإضافة للمفهوم العقدي الذي يقوم على تخلف صفة تعهد البائع بتوفيرها في المبيع وقت التسليم، وبالتالي يخضع للمسؤولية العقدية في استبدال السلعة أو التعويض بخلاف التشريع الفرنسي[1] الذي لم يلحق تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيوب الخفية، في حين يتفق مع التشريع الجزائري والمصري في المفهوم الوظيفي للعيب الخفي الذي يؤدي لعدم صلاحية المبيع للاستعمال[2].

وعلى العموم نخلص إلى أن العيب الخفي الموجب للضمان في القواعد العامة هو العيب غير الظاهر الذي يعتري المبيع ولا يتمكن المشتري من اكتشافه بالرغم من فحصه للمبيع بعناية الرجل العادي، بحيث تظهره تجربة المبيع واستعماله مما يؤدي إلى نقص أو عدم الانتفاع به.

كما يترتب عن ذلك أن العيب لا يكون موجبا للضمان إذا كان عدم علم المشتري به راجع إلى إهماله في فحص المبيع قبل الإقبال عليه والى نقص خبرته في هذا المجال على مستوى الرجل العادي[3]، الأمر الذي يتطلب منا البحث عن الشروط التي يجب أن تتوفر في العيب الموجب للضمان

البند الثاني: شروط العيب الموجب للضمان

حتى يكون المهني ملزما بضمان العيب الخفي، قررت التشريعات وجوب توافر شروط معينة في هذا العيب وهو ما يستشف من المواد 379 م.ج والمادة 447 م.م، ومن هذه الشروط أن يكون العيب خفيا **(أولا)**، ثم أن يكون العيب موجودا وقت البيع أي أن يكون قديما **(ثانيا)**، كما يجب أن يكون مؤثرا **(ثالثا)**، بحيث ينقص من المبيع قيمته وصلاحيته للاستعمال.

أولا: أن يكون العيب خفيا(غير معلوم للمشتري)

يكون العيب خفيا عندما لا يكون باستطاعة المشتري تبينه إذا قام بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، بحيث لا يكفي أن يكون العيب غير معلوم للمشتري إذا كان ذلك راجعا إلى إهماله في فحص المبيع والى نقص خبرته، إذن معيار خفاء العيب هو معيار موضوعي لا شخصي[4].

وتحديد العيب الخفي أو ظهوره مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة القضاء عليه شريطة أن يكون خفاء العيب وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معين بالذات، أما إذا كان معينا بالنوع فينظر إلى الخفاء وقت تسليم المشتري للمبيع[1].

1- انظر المادة 1641 ق م ف

2 – زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص74

3- عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص532

4 – محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص361

وقد أكدت محكمة النقض المصرية[2] الأخذ بهذا المعيار على " أن العيب في المبيع يعتبر خفيا متى كان المشتري غير عالم به ولا يستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوفران في المشتري..."

وبناء على ذلك فإن العيب الذي يعتبر خفيا ذلك العيب الذي لا يعلم به المشتري ولا يمكن له أن يعلمه حتى بالفحص المعتاد الذي يفترض في الرجل العادي ويلزم البائع بالضمان، وهو ما نص عليه التشريع الفرنسي في المادة 1642 م.ف التي تقضي بأن البائع غير مسئول عن العيوب الظاهرة والتي اقتنع بها المشتري قبل إبرامه للعقد.

وذهب القضاء الفرنسي[3] إلى التفرقة بين المشتري ما إذا كان مهنيا أو شخصاً عادياً بحيث اعتبرت بأنه إذا كان المشتري شخصاً عادياً فيستوجب عليه فحص المبيع بعناية الرجل العادي حتى يتحقق شرط خفاء العيب، أما إذا كان المشتري مهني فتقوم عليه قرينة العلم بحيث يفترض فيه العلم بعيوب الشيء المبيع[4] وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من أحكام ضمان العيوب[5].

ويرى الفقه[6] أن المعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب لا يساهم في تحقيق أي قدر من الحماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات، لذلك فإنه من الأرجح في ظل العلاقات التعاقدية غير المتوازنة خاصة في مواجهة البائعين والمنتجين الاعتداد بالمعيار الذاتي أو الشخصي لتقدير العيب الخفي، وهو المعيار الذي يعتمد على الصفات الشخصية للمشتري وما لديه من معلومات فنية تمكنه من معاينة المبيع وكشق عيوبه، الأمر الذي يحقق أبعاد أخرى لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد خاصة في مواجهة المنتجات الحديثة التي تتمتع بالتكنولوجيا الحديثة.

و بالرغم من اعتماد كل من المشرع الجزائري والمصري على المعيار الموضوعي في تقدير العيب الخفي إلا أنه تم النص على استثناءين هما حالة إثبات المشتري تأكيد البائع خلو المبيع من العيوب، و حالة الخفاء الناتجة عن غش البائع وهو ما نصت عليه المادة 379 م.ج المقابلة للمادة 447 م.م على أنه" .. إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

---

1 – إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014، ص424

2 – نقض مدني رقم 1674، سنة 54، جلسة 1985/02/28،س36، ع1،ق73 ص330

3 -cass.com, 22 janv. 1993,n°93-18.632 bull. 1996 IV, n°261 p223

4 -cass.com, 6 nov. 1978,n°76-15.037 bull.civ IV, n°250 p209

حيث جاء فيه أن البائع يعد مسئولا عن العيوب الخفية التي تكون في المنتوج ولا يمكنه التذرع بأي شرط يقيد ذلك طالما أن المشتري هو المستعمل وغير مهني في نفس اختصاص البائع

5 – انظر بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص357

6– عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص538

ففي الفرض الأول الذي يؤكد البائع خلو المبيع من العيب الخفي يكون ذلك بمثابة اتفاق ضمني بين البائع والمشتري على أن يكون البائع ملزما بضمان العيوب التي تظهر بعد ذلك[1] وبالتالي لا يكون المشتري مقصرا إذا لم يقم بفحص المبيع بعناية الرجل المعتاد[2].

و في الفرض الثاني الذي يقوم على حالة الغش الذي يتعمد فيها البائع بإخفاء العيب وهي الحالة التي تجد تطبيقاتها في الاشهارات التجارية التي يقوم بها البائع تبعث الاطمئنان لدى المشتري من خلو المبيع من أي عيوب، على المشتري إثبات هذا الغش بجميع وسائل الإثبات[3].

ثانيا: أن يكون العيب قديما

المقصود بقدم العيب أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجودا عند إبرام العقد، فالبائع ضامن للعيب الذي يكون موجودا وقت العقد والذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، أما إذا كان العيب قد نشأ بعد التسليم، فإن البائع لا يكون ضامنا له بل يرجع المشتري على من تسبب في إحداث هذا العيب أو يتحمل المشتري هذا العيب أو تبعة ذلك[4].

واتجهت المادة 379 م.ج إلى تكريس قدم العيب حيت نصت على" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...".

ويقع على المشتري عبء إثبات قدم العيب، فالأصل هو خلو المبيع من العيوب وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبت ما يدعيه ويجوز للمشتري إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن تعيب المنتوج لا يعدو أن يكون واقعة مادية[5].

وتطبيقا لهذه الأحكام على عقود الاستهلاك، يرى البعض[6] أنه بالنظر للظروف التي تبرم فيها هذه العقود بين المستهلكين والمحترفين يتعذر قيام المستهلك بإثبات قدم العيب وذلك بالنظر لقصر خبراته وقلة معلوماته فضلا عن تفوق المنتج وسيطرته على ظروف التعاقد إلى الحد الذي يتمكن من عرقلة أي محاولة يقوم بها المستهلك في هذا الصدد، فضلا عن التكنولوجيا الحديثة التي تمتاز بها

1- عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص538.

2 - سليمان مرقس، مرجع سابق ص565

3 - عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص539

4 - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص293

5- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص343

6- عمر محمد عبد الباقي خليفة، المرجع نفسه، ص557/556

بعض المنتوجات مما تحول دون قدرة المستهلك من إثبات ذلك مما يؤدي بالمستهلك على العزوف عن إقامة دعوى الضمان العيب لعدم قدرة المستهلك من تحقيق الشروط لاسيما قدم العيب وهو ما يتنافى و ضرورات حماية المستهلك، لذلك يذهب البعض إلى الدعوة إلى أن يستبدل عبء الإثبات للبائع إذا ما أقيمت دعوى الضمان في عقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين بناء على أسباب معقولة يقدرها قاضي الموضوع.

ثالثاً: أن يكون العيب مؤثراً

بالرجوع إلى المادة 379 م.ج والمقابلة للمادة 447 م.م فإنه يكون العيب مؤثرا إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد أو ما تظهره طبيعة المنتوج واستعماله.

و نلاحظ مع البعض[1] إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار النقص الذي يمكن اعتباره أنه عيبا مؤثرا وعليه يمكن الاستعانة بالمعيار الذي نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1641 م.ف التي تقضي بأن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حد من الجسامة من شأنها أن تجعل المبيع غير صالح للاستعمال بدرجة لو علم بها المشتري وقت التعاقد لامتنع عن التعاقد أصلا أو تعاقد بثمن اقل.

وتتمثل عدم الصلاحية لوجهة الاستعمال في عدم ملائمة المبيع للاستعمال في الغرض المقصود، وهو مفهوم يتسع لكل واقعة تعطل الاستعمال حتى ولو لم تشكل عيبا بالمعنى المجرد طالما كان من شأنها التأثير على وجهة الشيء[2].

إضافة إلى صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، قرر التشريع معايير موضوعية يكون العيب مؤثرا من خلالها وهي العيب الذي ينقض من قيمته أو الانتفاع به، والغاية التي اتفق البائع والمشتري على أن يحققها الشيء المبيع والتي تعتبر جميعها منافع مقصودة من المبيع والتي يجب أن تكون مذكورة في العقد، وطبيعة المنتوج واستعماله، كما لا يضمن البائع العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه[3].

وذهب الفقه[4] إلى أن قاضي الموضوع يستقل بتقدير جسامة العيب على ضوء الغاية المقصودة من المبيع بحيث أخذ المشرع في تحديد هذه الغاية بمعيار موضوعي ينظر فيه إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد والى طبيعة المنتج.

1- زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، حاشية رقم 01، ص82.

2 -ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، د س ، ص18

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص717

4- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، مرجع سابق، ص344

البند الثالث: آثار الضمان

عند توافر الشروط المتعلقة بالعيب الخفي باعتباره خفيا وقديما ومؤثرا وغير معلوم للمشتري فإنه يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض.

وفي حالة الضمان القانوني وظهور عيوب في المبيع فقد قرر المشرع الفرنسي إعطاء المشتري حق الخيار في إرجاع الشيء المبيع واسترداد الثمن أو الحفاظ على عليه واسترداد جزء من الثمن[1].

و نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 1645 ق. م ف على أن" البائع الذي يعلم بالعيوب الخفية هو ملزم إلى جانب رد الثمن الذي استلمه التعويض عن الأضرار للمشتري"[2]

وبناء على ما تقدم فإن المشرع الفرنسي يقرر بأنه على البائع الالتزام برد ثمن المبيع والتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها للمشتري إذا كان البائع يعلم بالعيوب الخفية باعتباره سيئ النية على اعتبار أنه لم يخبر بها المشتري طالما أنه يعلم بهذه العيوب.

وفي المقابل نصت المادة 1646 ق. م ف على " إذا كان البائع يجهل عيوب المبيع فهو ملزم برد الثمن والتكاليف المترتبة عن البيع للمشتري"[3] ومفاد ذلك أن البائع في هذه الحالة حسن النية بحيث أنه لا يعلم بالعيب الذي يعتري المبيع، وبالتالي فهو ملزم برد الثمن وتكاليف عملية البيع دون إلزامه بالتعويض.

وقرر التشريع المصري والجزائري بأنه إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق حسب قواعد التعامل وعند اكتشاف العيب وجب عليه إخبار البائع بذلك في مدة معقولة وإلا اعتبر قبولا للعيب[4].

وإذا لم يقم المشتري بفحص المبيع ثم ظهر في المنتوج عيب ومرت مدة معقولة ولم يتم إخطار البائع بشيء، أو فحص المشتري المبيع واكتشف العيب ثم تهاون في إخطار البائع به فإنه يعتبر قابلا للمبيع على حالته ولا يجوز له بعد ذلك الرجوع على البائع بأي ضمان[5].

ولم يحدد القانون المدة التي يجب فيها فحص المبيع أو إخطار البائع بالعيب إذا تم اكتشافه، إلا أن الفقه ذهب إلى اعتبار أن تقدير هذه المدة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة القضاء عليها[6].

---

1 – انظر المادة 1644 ق . م ف

2 -**Article 1645** "Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

3 -**Article 1646** "Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

4 – انظر المادة 380 ق.م ج، تقابلها المادة 449 م م

5 – محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص373

6 – المرجع والموضع نفسه

وإذا قام المشتري بواجب فحص المبيع إلا أنه لم يكشف أي عيب باعتباره لا يمكن الكشف عنه إلا بفحص تقني يتطلب خبرة فنية متخصصة، فإن حقه في الرجوع يبقى قائم طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص بحسب المألوف في التعامل وإلى غاية انقضاء مدة تقادم دعوى الضمان، وإذا اكتشف العيب خلال هذه المدة فيجب عليه إخطار البائع فور ظهوره وإلا اعتبر قابلا للمبيع بحالته[1].

وعند إخطار المشتري البائع بوجود العيب في الوقت الملائم فإنه يكون من حقه المطالبة بالضمان[2] بحسب التفرقة بين الفرضين التاليين:

في الفرض الأول: إذا كان العيب جسيما بحيث كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، عندئذ يكون المشتري من حقه الخيار بين أمرين، أولهما: رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه مع حق المشتري في الحصول على التعويضات في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع والمتمثلة في قيمة المبيع وقت نزع اليد، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، والمصاريف النافعة التي يكون قد أنفقها المشتري عن المبيع مع المصاريف الكمالية إذا كان البائع حسن النية، وثانيهما: يستبقي المبيع مع المطالبة بالتعويض[3].

وفي القرض الثاني: إذا لم يكن العيب الموجب للضمان جسيما بحيث كانت الخسارة لم تبلغ القدر المشار إليه في الفرض الأول، فيكون له الحق في استبقاء المبيع مع المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب نزع اليد عن المبيع[4].

والملاحظ من ذلك أن كلا من المشرع الجزائري و المصري ألزما البائع بالتعويض في جميع الحالات سواء كان العيب جسيما أو غير جسيم، وسواء كان البائع حسن أو سيء النية، بخلاف القانون الفرنسي الذي ألزم البائع برد المبيع، والتعويض إلا إذا كان البائع سيئ النية.

وعن تبعة الهلاك، قرر المشرع الفرنسي بأنه إذا هلك الشيء المبيع نتيجة العيوب التي كانت به أو بسبب نوعيته السيئة، فيتحمل البائع تبعة الهلاك مما يترتب عن ذلك مسؤولية البائع أمام المشتري بإرجاع الثمن مع دفع التعويضات المترتبة عن ذلك باستثناء الخسائر العرضية الأخرى التي تكون على عاتق المشتري[5].

1 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص407

2 – المادة 381 ق. م ج

3 – انظر المادة 1/376 و المادة 375 ق. م ج تقابل المادة 449 ق. م م

4 – انظر المادة 2/376 ق. م ج تقابل المادة 449 ق. م م

5 – انظر المادة 1647 ق . م ف

وفي التشريع الجزائري والمصري نصت المادة 382 م ج تقابلها المادة 451 م. م على " أن تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان".

وهو ما يفهم من أن حق الضمان يبقى قائم ولو هلك المبيع بحيث يتحمل البائع تبعة الهلاك بإرجاع الثمن مع التعويض وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

وعن آجال رفع دعوى الضمان فإن المشرع الفرنسي لم يكن يحدد ميعاد محددا حيث كان مقرر بموجب المادة 1648 م. ف بأنه يجب أن ترفع الدعوى في أقرب الآجال (dans un bref délai) بحسب طبيعة المبيع وعرف المكان الذي جرى فيه البيع. إلا أن المشرع الفرنسي قد عدل النص بواسطة القانون 323/2009 المؤرخ في 25 مارس 2009[1]بحيث أصبح ميعاد تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية سنتين(02) من تاريخ اكتشاف العيب[2].

في حين نص كل من القانون المصري والجزائري على مدة اقصر، بحيث تسقط بالتقادم دعوى الضمان بانقضاء مدة سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع التمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه[3].

الفرع الثاني

الضمان الاتفاقي في ضمان عيوب المبيع

ألزم القانون البائع بضمان العيوب الخفية في المنتوج وفق ما نصت عليه القواعد العامة وهو ما يسمى بالضمان القانوني بناء على ما تفضلنا به سابقا، إلا أن التشريعات قررت أنها ليست من النظام العام بحيث يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان من خلال التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من هذه الضمانات بموجب اتفاق خاص وفق ما يحقق مصالح طرفي العقد.

وفي ضوء ذلك سندرس الاتفاقات المقيدة للضمان **(بند أول)** ثم نعالج الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع مدة معلومة **(بند ثاني)** في إطار الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في القانون المدني.

البند الأول: الاتفاقات المقيدة للضمان

نصت المادة 384 م.ج تقابلها المادة 453 م.م على" يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أنه كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

1-Loi n°2009/323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion

2-**Article 1648** "L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

3- انظر المادة 383 ق. م ج تقابلها المادة 496 ق م م

و تأسيسا على ذلك فقد قرر القانون جواز الاتفاق على تشديد أحكام الضمان أو الاتفاق على إنقاصها أو إسقاطها، حيث يكون بموجب اتفاق خاص بين المشتري والبائع وهو ما يسمى بالضمان التعاقدي الذي يلتزم به البائع أو الصانع، غير أنه قررت المادة استثناء على هذه القاعدة وهو بطلان أي شرط ينقص الضمان أو يسقطه إذا أخفى البائع العيب عن سوء نية أو غشا منه.

ومن صور الاتفاق على زيادة أحكام الضمان، اتفاق البائع والمشتري على ضمان كافة العيوب حتى ولو كانت ظاهرة، كما قد يتفق البائع والمشتري على وجود مواصفات معينة في السلعة المبيعة لا تتوفر إلا في سلعة ذات جودة عالية[1]، كما تتمثل الزيادة في تشديد الضمان كاشتراط المشتري على البائع ضمان أي عيب لم يتم اكتشافه وقت التسليم، أو الاتفاق على تعويض أكبر في حالة ظهور عيب في المنتوج كاسترداد المشتري للمصروفات الكمالية إضافة إلى ثمن المبيع[2]، ومن أمثلة على إنقاص أو تخفيف أحكام الضمان اشتراط البائع عدم ضمان عيب معين بذكره بالذات في العقد أو لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني والتقني المتخصص، أما إسقاط الضمان قد يكون بالاتفاق على إسقاط الضمان من خلال اشتراط البائع على المشتري عدم ضمان أي عيب يظهر في المبيع[3].

وذهب غالبية الفقه[4] إلى اعتبار اتفاقات تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية هي نوع من أنواع اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية، على اعتبار أن الالتزام الذي يقع على البائع بتسليم مبيع خال من العيوب الخفية وضمان ذلك للمشتري هو التزام جوهري لا يمكن استبعاده ولكن المسؤولية يمكن تعديلها بالتقييد أو الإعفاء طالما أن البائع حسن النية، فإذا تعمد البائع إخفاء العيب بهدف غش المشتري فإن عدم تنفيذ ذلك الالتزام يرتب مسؤوليته الكاملة في استحقاق التعويض عن الأضرار بما فيها غير المألوفة أو غير المتوقعة عند إبرام العقد.

وقد يرد شرط تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها كبند في عقد البيع، كما أنه قد يرد في وثيقة ملحقة بعقد البيع، في الفرض الأول إذا قبله المشتري بمحض إرادته كان الشرط صحيحا، وفي الفرض الثاني المترتب عن حالة إيراده من البائع دون موافقة المشتري فيمكن أن تجري عليه أحكام الشروط التعسفية مما يتيح القانون للقاضي بتعديلها أو إعفاء المشتري منها[5].

1- أشرف رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص263

2- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص377

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص717

4- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص16، خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014،

5 - ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص118

وبالرغم من نص التشريع الجزائري ونظيره المصري[1] على جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من ضمان الخفية، إلا أنه تم تقرير بطلان أي شرط يقضي بذلك إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، وبالتالي فإن المشرع قيد هذه الاتفاقات بمدى توافر حسن نية البائع.

كما أن الاتفاقات المتعلقة بتحديد المسؤولية أو الإعفاء منها تقع باطلة إذا كان موضوعها يتعلق بالأضرار الجسدية التي تصيب المشتري، فلا يجوز أن يكون الحق في السلامة الجسدية محلا لاتفاقات مالية من أي نوع حتى ولو كان ذلك بصورة تبعية، كما لا يجب التذرع بالقول بأن الاتفاق في مثل هذه الحالة لا يتناول جسم الإنسان بالذات وسلامته الجسدية، بل يتناول التعويض المترتب عن الأضرار التي تلحق بجسمه[2].

وعن موقف المشرع الفرنسي من اتفاقات تعديل أحكام الضمان، نص القانون الفرنسي بموجب المادة 1643 م.ف على أنه" يكون البائع مسئولا عن ضمان العيوب الخفية حتى ولم يكن يعرفها ما لم يكن قد نص في هذه الحالة على أنه لن يكون ملزما بأي ضمان"[3].

وبناء على ذلك فإن التشريع الفرنسي قرر إلزام البائع بضمان عيوب المبيع حتى تلك التي لا يعرفها كما يجيز الاتفاق على الإعفاء من هذا الضمان ما لم يكن مرتكبا غشا منه متعمداً بعدم إبلاغ المشتري بهذا العيب.

إلا أن القضاء الفرنسي[4] أراد أن يوفر حماية أكبر للمشترين فاتجه إلى التمييز بين صحة الضمان الاتفاقي المقيد لمسؤولية ضمان العيوب المبرم بين البائع المهني والمشتري العادي، وبين شخصين مهنيين.

فبالنسبة للضمان الاتفاقي المبرم بين البائع المهني والمشتري العادي اتجه القضاء إلى افتراض العلم بالعيب الخفي وسوء نية البائع المهني، بحيث استقر على أن أي شرط من شروط تعديل أحكام الضمان لا يمكن أن تؤثر على الضمان القانوني لضمان العيوب الخفية وهي النتيجة التي تعتبر الأصل في تقرير المشرع الفرنسي الأحكام المتعلقة بإلزام البائع المحترف بإصلاح جميع الأضرار الناشئة عن عيوب المبيع بغض النظر عن ثبوت نية البائع أو إثبات الخطأ من جانبه لأنه مفترض[5].

1 – المادة 379 م.ج المقابلة للمادة 453 م.م

2 – ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص124

3-**Article 1643 code civile française** " Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

4 –Cass. Civ 3ch., 30 oct. 1978, n°77-11.354 lire en ligne http//:www.legifrance.fr

5– انظر حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص210

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي التي كرست افتراض قرينة العلم بالعيب الخفي في مواجهة البائع المهني القرار الصادر في 06 /11/ 1978 الذي جاء فيه بأنه" لا يمكن للبائع المحترف التذرع بشروط الإعفاء من الضمان المحددة في العقد، وعليه أن يتحمل مسؤولية العيوب الخفية الموجودة في التجهيزات طالما أن المشتري هو الزبون المستعمل لها وليس بمهني في نفس التخصص"[1].

وتأسيسا على ذلك فإن البائع المهني ليس من حقه التذرع بالضمان الاتفاقي الذي يقيد أو يعفيه من مسؤولية ضمان العيوب الخفية عندما يكون الطرف المتعاقد مشتري عادي وغير مهني في نفس التخصص.

إلا أن الفقه[2] ذهب إلى أنه يجب التفرقة بين المنتج والبائع المهني بشأن قرينة افتراض العلم بالمبيع بحيث احتج أصحاب هذا الرأي بأن المنتج هو وحده المؤهل لمعرفة خفايا المنتوج وهو الذي يتابع مراحل التصنيع ويملك الوسائل الفنية ما تجعله يملك مؤهلات اكتشاف العيوب أما البائع الموزع فليست لديه الإمكانيات المتاحة للمنتج[3].

وبالرغم من مطالب الفقه بضرورة التفرقة بين المنتج والبائع المهني في أعمال قرينة العلم بالعيوب الخفية، أصر القضاء الفرنسي[4]على افتراض العلم بالعيب الخفي في العقود التي يبرمها المنتج والبائع المحترف على حد سواء والتي تؤدي إلى بطلان أي شرط يقيد المسؤولية عن ضمان العيوب الخفية وبالتالي يستوي أن يكون الشرط يسقط أو يخفف من الضمان.

أما بالنسبة للضمان الاتفاقي المبرم بين شخصين كلاهما مهنيين فقد قرر القضاء الفرنسي استبعاد قرينة سوء النية البائع عندما يكون المشتري مهني معتبرة صحة الضمان الاتفاقي في اشتراط التخفيف أو إسقاط الضمان بشرط أن يكون المهني في نفس تخصص البائع.

وأساس ذلك ما اتجه إليه القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 08 أكتوبر 1973[5] الذي قرر بعدم استبعاد بند تعاقدي يقضي بالبيع تحت مسؤولية المشتري الذي

1" -Le vendeur professionnel d'un matériel déterminé ne peut, en invoquant une clause d'exclusion figurant sur le bon de commande, se soustraire à la responsabilité encourue du fait des vices cachés non contestés dont le matériel est atteint dès lors que l'acheteur est un client utilisateur et non un mécanicien professionnel de la même spécialité cass.com, 6 nov. 1978,n°76-15.037 bull.civ IV, n°250 p209

2 -OVERSTAKE, la responsabilité du fabricant des produits dangereux RTDC 1972,505 ,

3 – انظر حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص212

4 -Cass. Com., 12 mars. 1979, n°77-13.018 bull.civ. IV, n°98

5" La clause selon la quelle la vente d'un véhicule d'occasion a été **"faite aux risque et périls de l'acheteur"** professionnel de même spécialité que le vendeur, ne permet pas a celui-là d'invoquer la garantie de celui-ci contre lequel aucune fraude n'est alleguee….." Cass. Com., 08 oct. 1973, n°71-14.322 bull.civ. IV, n°272 P245

قرره بائع السيارات المستعملة[1] في مواجهة مشتري مهني من نفس تخصصه. وهو ما يفيد أن المحكمة اعتبرت أن شرط المسقط للضمان صحيح عندما يكون مع مهني متخصص دون الاستناد إلى قرينة سوء نية البائع المفترضة عندما يكون المشتري شخص عادي.

وفي قرار آخر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 30 أكتوبر 1978[2] قررت فيه عدم استبعاد شرط إسقاط الضمان الوارد في عقد بيع عقار بين مهندس معماري ومشتري مهني في العمليات العقارية، حيث جاء في القرار بأنه " بعد أن تم الذكر بدقة أنه في حالة البيع بين مهنيين من نفس التخصص لا يمكن الاحتجاج بالضمان القانوني للبائع عندما يتم إدراج شرط إسقاط الضمان العيوب الخفية في العقد، وبما أن المشتري مهني متخصص في العمليات العقارية يمكن أن يكون على بينة من وجود بعض العيوب التي لم تكن مرئية للرجل العادي في البناء، أو بالنظر إلى ظروف البيع يمكن أن ينظر إلى العيوب عن طريق إجراء فحص دقيق للاماكن التي يجب أن تكون حاسمة في الموضوع باعتبار أن أثار العيوب يمكن أن تظهر بعد بضع سنوات فقط من البيع، ولهذه الأسباب فإن محكمة الاستئناف ذهبت إلى التقدير السليم لنطاق شرط عدم الضمان...."

وبناء على هذا القرار فإن القضاء الفرنسي يكرس مبدأ صحة الاتفاقات المقيدة للمسؤولية عن ضمان العيوب الخفية دون الاستناد إلى قرينة سوء النية و العلم بالعيوب لدى البائع ، على اعتبار أن المهني المتخصص يكون على دراية تامة بفحص الشيء المبيع فحصا فنيا ودقيقا ما لم يثبت المشتري المهني غش البائع بشكل قاطع طبقا للقانون.

ويترتب على ذلك أن العيوب التي لا يستطيع المشتري المحترف اكتشافها بالرغم من خبرته الفنية التي تؤهله إلى ذلك يعتبر عيبا خفيا بالمعنى المتعارف عليه ويمكنه أن يدفع في مواجهة البائع ببطلان شروط تعديل أحكام الضمان بالاستناد إلى سوء نية البائع المهني[3].

وعلى ضوء ما تقدم نرى أن القضاء الفرنسي قد وفق إلى حد ما في تقرير حماية للمشتري في الحالة التي يتفق طرفي العقد على تخفيف أو الإعفاء من ضمان الشروط الخفية، بتقرير قرينة العلم

1- وذهب القضاء الجزائري إلى وجوب الضمان في مجال بيع السيارات المستعملة بحيث جاء في قرار عن المحكمة العليا انه" إن القرار المطعون فيه الذي قضي برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في البيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان جاء بتعليل خاطئ لان البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوب بعيوب تنقص من قيمته فكان يتعين عندئذ التحقق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيبا خفيا ينقص من قيمة المبيع أولا". قرار مؤرخ في 1999/7/21 ملف رقم 202940، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2000، ص88.

2 -Cass. Civ 3ch., 30 oct. 1978, n°77-11.354 lire en ligne http//:www.legifrance.fr

3 – حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق ص229

بالعيب الخفي من طرف البائع وافتراض سوء النية في مواجهته باعتبار المشتري الطرف الضعيف في العقد، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمهني المتخصص الذي لا يكون في حاجة إلى حماية بحكم تخصصه المهني الذي يؤهله إلى دفع أي مخاطر.

البند الثاني: ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة

نصت المادة 386 م.ج تقابلها المادة 455 م. م على " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة (6) أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

وتكون الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع هي صلاحيته للعمل مدة محددة والبائع باشتراطه هذا الضمان على نفسه فإنه يزيد من الضمان، لذلك فإن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة صورة من صور التشديد في الضمان بحيث لا يضمن البائع خلو المبيع من العيوب الخفية فحسب بل يشترط أيضا صلاحية المبيع للعمل لمدة لا تقل عن حد معين[1].

والبائع يتعهد به ولا يجبر الغير بمثل هذا الضمان، وغالبا ما ينطبق هذا النوع من الالتزامات التعاقدية في بيوع السيارات والأجهزة المنزلية التي يقدم فيها الصانع أو البائع شهادة الضمان يتعهد فيها بإصلاح الشيء المبيع أو استبداله ضمن الحالات المحددة في شهادة الضمان إذا ظهر عيب خلال مدة معينة[2].

ويرد الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق على اعتبار أنه تصرف قانوني يتضمن الزيادة في الضمان وهذا الالتزام ينشأ صحيحا في ذمة صاحبه بإرادته المنفردة ولا يحتاج قبولا من جانب الدائن، كما يجب النص عليه صراحة ولا يكفي مجرد العبارات العامة بحيث يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة هذا الضمان باعتباره تشديدا لما فرضه القانون[3].

ولضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ينجر عنها خدمة ما بعد البيع في إطار الضمان الاتفاقي، ولإعمال ذلك يجب توافر شروط للحصول على هذه الخدمة بحيث تتعلق هذه الشروط بفترة الضمان التي تجب خلالها الخدمة والتي تحدد بناء على اتفاق الطرفين وغالبا ما تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة ومن الممكن أن تصل إلى خمس سنوات، كما يمكن أن ترد في مدتين مختلفتين الأولى قصيرة يكون الالتزام فيها كاملا بحيث يشمل قطع الغيار اللازمة لإصلاح الشيء المبيع أي بضمان

1- محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص389

2 حمد الله محمد حمدالله، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، مرجع سابق، ص48/47

3 – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص12،11

قطع الغيار واليد العاملة، والفترة الثانية تكون طويلة نسبيا كخمس سنوات مثلا يقتصر البائع خلالها بتوفير قطع الغيار مع دفع قيمتها عند طلبها وتبدأ سريان المدة من يوم التسليم[1].

ويتعلق للشرط الثاني بأوصاف العيب الموجب للضمان، بحيث يختلف السبب الموجب للضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة عن العيب الموجب للضمان القانوني، فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن عيبا فيه، كما يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى ولو كان المبيع صالح للعمل، كما تختلف شروط العيب الموجب للضمان التي من المقرر أن يكون العيب قديما ومؤثرا وخفيا للمشتري بناء على شروطه التي سبق الإشارة إليها، أما بالنسبة للخلل الموجب للضمان الاتفاقي لصلاحية المبيع للعمل فينبغي أن يؤثر في صلاحية المبيع للعمل خلال فترة الضمان المتفق عليها[2].

وقد أثير في الفقه[3]التساؤل عن ما إذا كانت مدة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة تحل محل ضمان العيوب الخفية العام، بحيث إذا كانت المدة الأولى انقضت لا يجوز للمشتري أن يلجأ لدعوى ضمان العيوب الخفية ولو كانت مدتها لم تنقضي بعد؟، بمعنى أخر هل يعني أن مدة الضمان المتفق عليها لضمان صلاحية العمل مدة معلومة منفصلة عن مدة الضمان القانوني؟.

و قبل ذلك يجب توضيح أن مدة الضمان المتعلقة بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة ليست من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على إنقاصها أو الزيادة فيها، هذا بخلاف مدة الضمان القانوني في العيوب الخفية المقدرة بالسنة من يوم تسليم المبيع والتي يجوز الاتفاق على زيادتها دون إنقاصها[4]، (المادة 452 م. م المقابلة للمادة 383م.ج).

وكإجابة لما تقدم يرى بعض الفقه[5] بأن الراجح هو البحث عن إرادة المتعاقدين في ما إذا كانا قصدا بهذا الضمان الخاص أن يحل محل ضمان العيوب العام أو أن يقوم إلى جانبه، وإذا استعصى على القاضي استخلاص هذا القصد فإن الضمانين يقومان معا.

فيما يرى البعض الآخر[6] بأنه لا يجوز الربط بين هذه الفترة وبين مدة السنة التي حددها المشرع لرفع دعوى الضمان القانوني، باعتبار أن فترة الضمان الاتفاقي تختلف بطبيعتها عن المدة

1- جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مرجع سابق، ص73

2 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص20

3 - انظر محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص391

4 - محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، مرجع سابق، ص366

5 - محمد شكري سرور، شرح أحكام عقد البيع، مرجع سابق، ص391

6 - جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مرجع سابق، ص82

المحددة للضمان القانوني على أساس أن الأولى شرطا موضوعيا بدونه لا يلتزم البائع بضمان أي أداء لخدمة ما بعد البيع، والمدة الثانية تعتبر ميعادا لرفع دعوى الضمان بانقضائه ترفض الدعوى لسقوطها بالتقادم.

وإذا لم يقم البائع بأداء خدمة ما بعد البيع بإصلاح المبيع خلال المدة المتفق عليها أو قام بها ولكن لم ترقى للمشتري، فإنه يجوز له أن يلجأ إلى القضاء مستعملا حقه في دعوى الضمان القانوني بشرط وجوب توافر شروطها بأن تكون خلال ميعادها القانوني ما لم يتفق على الزيادة فيها دون النقصان، وأن تتوفر في العيب شروطه باعتبار خفيا ومؤثرا وسابق على البيع[1].

وبالرغم من أن الآراء في مجملها تصب في الاتجاه الصحيح، إلا أننا نميل للرأي الأخير على أساس أن ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة هو صورة من صور الاتفاق على تشديد الضمان بحيث يبقى البائع مسؤولاً عن ضمان صلاحية المبيع للعمل زيادة على الضمان القانوني، وعند حدوث خلل أثناء الاستعمال بالرغم من أن هذا الخلل تنتفي فيه شروط العيب التي يجب أن تكون موجودة في المبيع قبل التسليم، فيلتزم البائع بإصلاح أو استبدال المبيع بناء على الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للاستعمال مدة معلومة، وعند انقضاء الضمان الاتفاقي لضمان صلاحية المبيع قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى الضمان القانوني، فإنه ليس بالضرورة أن ينقضي الضمان القانوني بل يبقى ساري المفعول ويستفيد منه المشتري بشرط ضرورة تحقق شروطه.

ولإعمال الالتزام بضمان صلاحية المبيع للاستعمال في مدة معلومة بحسب الاتفاق بين البائع والمشتري بضرورة الالتزام بخدمة ما بعد البيع خلال هذه المدة عند حدوث خلل في المبيع محلها الالتزام بعمل وهو قيام البائع بإصلاح المبيع أو استبدال الأجزاء المعيبة مجانا أو مقابل تحمل المشتري جزء من تكاليف قطع الغيار، وذلك بتنقل البائع أو ممثليه الأداء خدمة الإصلاح في مقر المشتري ما لم يتفق البائع والمشتري على إحضار الأجهزة إلى ورشة البائع[2].

وعمليا يختلط الضمان المتعلق بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة مع الضمان القانوني لدى البائع في الحياة العملية من حيث إعماله على اعتبار أن المشتري عند حدوث أي خلل للمبيع يقوم المشتري بإخطار البائع ويقوم هذا الأخير في الغالب بإصلاح العيب وتغير قطع الغيار مجانا اعتقادا منه بأنه في إطار الضمان القانوني ودون الاكتراث بشروط العيب التي يجب أن يكون خفيا ومؤثرا وسابقا لتاريخ البيع.

1 – جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، مرجع سابق، ص99

2 – جابر محجوب علي، المرجع نفسه، ص96

ولتوضيح الأمر فإن الضمان القانوني يختلف عن الضمان الخاص اختلافا جوهريا فيما يلي:

لإعمال الضمان القانوني يقع على المشتري واجب فحص المبيع والتحقق من حالته، فإذا كشف عيبا وجب عليه أن يخبر البائع في أجل مقبول، وإذا كان العيب مما لا يظهر بالاستعمال العادي يجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخطر البائع بذلك وإذا لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع[1].

أما بالنسبة للضمان الاتفاقي فإذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة وظهر خلل خلال مدة هذا الضمان فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره[2].

بالنسبة للضمان القانوني يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بالمبيع وطلب التعويض أو رد المبيع و إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر وفق التفصيل الذي تم التطرق إليه سابقا، أما الضمان الخاص فيقوم البائع بإصلاح المبيع للعمل أو استبدال الأجزاء المعيبة وإصلاح الخلل الموجود في المبيع[3]، كما أن الضمان الخاص ضمانا شاملا لأي نوع من الخلل في المبيع حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيكفي ألا يكون صالحا للعمل حتى يتحقق الضمان[4].

المطلب الثاني

الالتزام بضمان المنتوج في نطاق قانون حماية المستهلك

عالجنا فيما تقدم ضمان عيوب المبيع وفق نظرية العيوب الخفية التي قررتها القواعد العامة في القانون المدني وبالتالي يخضع لهذه القواعد البائع سواء كان بائعا مهنيا أو متخصصا ويستفيد منها المشتري باعتباره شخصا عاديا أو مستهلكا[5].

و مع التطور التكنولوجي الهائل في مجال المنتجات وما يترتب عنه من أضرار للمستهلك قد يصعب مواجهتها بقواعد العيوب الخفية في القانون المدني باعتبار أن هذه المنتوجات تمتاز بنوع من الفنيات التقنية المعقدة، الأمر الذي يمكن لهذه الأحكام أن تعجز عن رفع الحرج عن المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة العقدية في ممارسة دعوى الضمان التي قررتها القواعد العامة لاسيما في مجال تحديد العيب والإثبات وواجب الفحص والإخطار، وممارسة الدعوى.. الخ.

1 – المادة 380 م. ج تقابلها المادة 449 م. م

2 – المادة 386 م. ج تقابلها المادة 455 م. م

3 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص54

4 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 2008، ص409

5 – المستهلك في نظر التشريع الجزائري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به، وفي نظر التشريع الفرنسي كل شخص طبيعي يتعاقد خارج مجال نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الزراعي.

وبغرض تحقيق حماية لها أكبر قدر من الفعالية، قررت أحكام حماية المستهلك نصوص خاصة في مجال ضمان المنتوج **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى ضمان مطابقة المبيع للمواصفات التقنية **(فرع ثاني)** التي يلتزم المهني توفيرها في المنتوج حتى يؤدي الرغبات المشروعة للمستهلك.

الفرع الأول

مضمون ضمان المنتوج

ارتبط ظهور ضمان المنتوج خاصة بالتطور التكنولوجي والصناعي للمنتجات كما سبق وأن أشرنا لاسيما المنتجات الاستهلاكية التي يتعاقد لأجلها المستهلك تلبية لاحتياجاته الشخصية، بحيث قررت أحكام حماية المستهلك أحكام تمتاز بنوع من الصرامة في مواجهة المحترف الطرف الأقوى في العلاقة الاقتصادية والعقدية بسبب تحكمه في الآلة الإنتاجية واستعماله لأساليب الإشهار التجاري من أجل ضمان سلامة المنتوجات من العيوب ومدى صلاحيتها للاستعمال وتأدية الهدف أو الغاية المقصودة من وراء تعاقد المستهلك عليها.

وبناء على ما تقدم سنعالج الضمان القانوني الخاص في نطاق قانون حماية المستهلك **(بند أول)** ثم ندرس الضمان الاتفاقي الخاص **(بند ثاني)**، كما نبين خدمة ما بعد البيع **(بند ثالث)**.

البند الأول: الضمان القانوني لعيوب المنتوج

نظم المشرع الفرنسي أحكام الضمان في قانون الاستهلاك ضمن أحكام الضمان القانوني بالمطابقة في المواد L217-4 إلى L217-14 باعتبار أن الضمان القانوني هو ضمان عدم مطابقة المبيع لعقد البيع، إلا أن المشرع الجزائري نظم الضمان القانوني لعيوب المنتوج بأحكام منفصلة عن الالتزام بالمطابقة، و سنتطرق للضمان القانوني في قانون الاستهلاك الفرنسي في الفرع الموالي المتعلق بالالتزام بالمطابقة.

لذلك سنعالج الضمان القانوني لعيوب المنتوج في القانونين الجزائري والمصري من حيث التطرق إلى مضمون الضمان القانوني **(أولا)** ثم الآثار المترتبة عن تنفيذه **(ثانيا)**.

أولا: مضمون الضمان القانوني

نص المشرع الجزائري على الضمان في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 19/03 منه على أنه" التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير وإرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"

وعليه فإن المشرع ألزم المتدخل خلال فترة من الزمن من ضمان منتجاته من العيوب التي تشوبها حتى يستفيد منها المستهلك بشكل سليم.

ونصت المادة 13 من نفس القانون على أنه" يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان إلى الخدمات....".

وبناء على ما جاء به هذا النص أن المشرع استعمل كلمة كل مقتن وهو ما يفهم من أن المشرع وسع من دائرة الاستفادة من هذا الضمان بقوة القانون على اعتبار أن المقتني قد يكون المستهلك وقد يكون المحترف، ومصطلح مقتني كان المشرع الجزائري قد استعملها في القانون 02/89 الملغي الأمر الذي رأى فيه البعض[1] أنذالك ونؤيده بأنه يجب حصر عبارة مقتني في إطار المفهوم الضيق للمستهلك باعتباره كل شخص طبيعي يقتني سلعا لأغراض لا تدخل في نشاطه المهني.

بالإضافة إلى أن المشرع استعمل التعداد في المنتوج باعتباره جهازا أو أداة أو آلة.....وهو ما يفهم من أن المشرع الجزائر اقتصر الضمان على الأجهزة والآلات ذات التركيب الصناعي.

وتطبيقا لأحكام المادة 13 من القانون 03/09 نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بواسطة المرسوم التنفيذي 327/13[2] المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والذي ألغى بموجبه المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث نصت المادة 1/03 بأنه " يقصد في مفهوم هذا المرسوم الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة".

وبناء على ما ذلك، يستفاد من النص بأن مقتني السلعة يستفيد من الضمان عند عدم مطابقة المنتوج لعقد البيع أو كل بند أو قسيمة أو.....كل وسيلة إثبات أخرى، مما يفهم من أن المشرع في هذا المرسوم لم يستعمل المفهوم الوظيفي للعيب الذي يقوم على أساس عدم صلاحية المنتوج للاستعمال كما كان ينص عليه في المرسوم 266/90 الملغي، وبذلك فهو يأخذ بمعيار عدم مطابقة المبيع للعقد وهو مفهوم أوسع تماشيا مع المعيار الذي استعمله التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي في قانون الاستهلاك، وبالتالي فإن المتدخل ملزم بالضمان عند عدم مطابقة المنتوج لعقد البيع، كما أجاز للمستهلك استعمال الوسائل التي عددها المرسوم الإثبات البيع باعتبارها تتمتع بنفس آثار عقد البيع.

1 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص366

2– المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر رقم 49 المؤرخة في 2013/10/02

وبناء على ذلك فإن العيب الموجب للضمان في قانون الاستهلاك هو العيب الذي يؤثر في المنتوج ويجعله غير مطابق لعقد البيع، كما يشمل العيوب التي تؤثر في صلاحية المنتوج للاستعمال، وعليه فإن العيب أو الخلل الذي يؤثر في صلاحية المنتوج للاستعمال خلال فترة الضمان ابتداء من تاريخ تسليم المنتوج للمستهلك قد يكون كليا يصيب المنتوج بأكمله وقد يكون جزئيا يتعلق بأحد أجزائه أو يرد على كفاءة ونوعية الخدمة التي يسعى المستهلك لتحقيقها باقتنائه للمنتوج[1].

ولم يكتفي المشرع الجزائري باعتبار العيب الموجب للضمان هو العيب الذي يؤثر في المنتوج ويجعله غير مطابق لعقد البيع، بل يجب أن يكون صالحا للاستعمال المخصص له وعند الاقتضاء أن يتوفر على الشروط التالية[2]:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج.
- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله بصفة مشروعة والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم
- يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

كما يمتد الضمان القانوني إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلعة خاصة فيما يتعلق برزمها وبتعليمات تركيبها أو بتشغيلها[3] وهو ما يؤكد تبني المشرع الجزائري في قانون الاستهلاك المفهوم الموسع للعيوب التي تصيب المنتوج.

أما في قانون حماية المستهلك المصري2006/67 فإنه لم ينظم أحكام الضمان تنظيما كافيا إلا أنه أشار إلى تعريف العيب في المادة 9/01 بأنه" كل نقض في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه". ويظهر من هذا التعريف أنه ركز على المفهوم الوظيفي للعيب بحيث اقتصر تعريفه على حالة النقص في المنتوج التي تؤدي إلى حرمان المستهلك من الانتفاع بالمنتوج.

ويتجسد الضمان القانوني في التشريع الجزائري عن طريق إلزام المتدخل بتسليم شهادة ضمان، ويجب أن تتضمن شهادة الضمان بيانات تتعلق باسم الشخص أو الشركة الضامن وعنوانه ورقم سجله

1- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2000، ص39

2 - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 327/13

3- انظر المادة 09 من نفس المرسوم

التجاري وعنوانه الالكتروني عند الاقتضاء، بالإضافة إلى اسم ولقب المقتني ورقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء كما يتم تحديد طبيعة السلعة المضمونة لاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي، بالإضافة إلى سعر السلعة المضمونة ومدة الضمان مع اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء[1].

و قد صدر قرار وزاري[2] يحدد نموذج شهادة الضمان يلتزم المتدخل بتحريرها حسب النموذج المرفق بالقرار وأن يحتوي على البيانات المشار إليها أعلاه، أما المشرع المصري فلم ينظم المسألة.

ومن حيث مدة الضمان فإن المشرع الجزائري قرر أنه لا يمكن أن تقل عن ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة كما تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بقرار وزاري[3].

وبناء على ما سبق أصدر المشرع الجزائري قرار وزاري مشترك[4] يتضمن 07 ملاحق[5] كل ملحق يضم قائمة بالمنتجات التي قرر لها المشرع مدد ضمان مختلفة تبدأ من 06 أشهر إلى 24 شهرا حسب طبيعة السلع، والمنتجات التي لم ترد في هذا الملحق تطبق عليها المدة المحددة في المادة 16 من المرسوم والمقررة ب ستة 06 أشهر كما أسلفنا.

وفي القانون المصري أشارت المادة 08 من قانون حماية المستهلك إلى أنه".... للمستهلك خلال أربعة عشر14 يوم من تسلم السلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو غير مطابقة للمواصفات ....."، و الملاحظ أن المدة لا تعتبر مدة ضمان بل هي فترة لفحص المبيع و لا تتفق مع أحكام الضمان القانوني.

إلا أنه جاء في مشروع قانون حماية المستهلك المصري الجديد بأحكام جديدة في الضمان، حيث نص في المادة 25 منه على أنه" يلتزم المورد بضمان السلع ضد العيب لمدة عام من تاريخ استلام المستهلك للسلع ما لم يحدد الجهاز مدة أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة".

وبذلك فإن المشرع المصري يحدد مدة الضمان بسنة كحد أقصى ما لم يحدد جهاز حماية المستهلك مدد أقل بحسب طبيعة المنتوج بخلاف التشريع الجزائري إلى اعتماد 24 شهرا أحيانا في

1 – انظر المادة 06 من المرسوم 327/13 السالف الذكر

2 – قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2014 يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر رقم 16 المؤرخة في 01 /2015/04

3 – انظر المادة 16 من نفس المرسوم

4 – قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر رقم03 بتاريخ 2015/01/27

5 – تتمثل هذه الملاحق كالتالي: **الملحق الأول:** متعلق بمدة ضمان السلع الكهرومنزلية والكهربائية والالكترونية، **الملحق02** متعلق بمدة ضمان سلع الإعلام الآلي والمكتبية **الملحق03** متعلق بمدة ضمان سلع العناية، **الملحق04** متعلق بمدة ضمان السلع الهاتفية، **الملحق05** متعلق بمدة ضمان التجهيزات والآلات، **الملحق06** متعلق بمدة ضمان اللعب، **الملحق07** متعلق بمدة ضمان سلع مختلفة

مدة الضمان المقررة لبعض الأجهزة التي تمتاز بالتعقيد وفق القائمة المعدة لهذه الأجهزة المرفقة للمقرر الوزاري السابق الإشارة إليه .

ثانيا: الآثار المترتبة عن تنفيذ الضمان القانوني

من حيث آثار الضمان في التشريع الجزائري نصت المادة 3/13 من القانون 03/09 بأنه يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته، إلا أن المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13 نصت على أنه يلتزم المتدخل خلال فترة الضمان بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة أو باستبدالها أو برد ثمنها، وفي حالة العطب المتكرر يلتزم المتدخل باستبدال المنتوج أو رد ثمنه[1].

وبناء على ما تقدم فإن المشرع في المادة 13 من القانون03/09 قد قرر أولوية الاستبدال أو إرجاع الثمن على الإصلاح، بخلاف المادة 12 من المرسوم 327/13 التي قررت أولوية إصلاح السلعة على استبدالها أو رد ثمنها، وهو ما يطرح تساؤل عن اختلاف النصين بخصوص هذا الترتيب وأي النصين أولى بالتطبيق.

وتأييدا لما ذهب إليه البعض[2]، بأنه عملا بقاعدة تدرج القاعدة القانونية فإن المادة 3/13 من القانون 03/09 هي الأولى بالتطبيق، غير أن ما ورد في نص المادة 13 لا يتفق مع المنطق على اعتبار أنه من غير المعقول أن يتم تسبيق استبدال المنتوج في حين أنه قابل للإصلاح، وبالتالي فإن الأصح هو تطبيق النص الوارد في المادة 12 من المرسوم 327/13 السالف الذكر.

وفي هذا الصدد يجب على المستهلك خلال فترة الضمان تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل حتى يستفيد من الضمان[3]، ويمكن للمتدخل أن يطلب مهلة عشر 10 أيام من تاريخ استلام الشكوى للقيام بالمعاينة مضادة وعلى حسابه وبحضور الطرفين في مكان السلعة محل الضمان[4]، وعند عدم تنفيذ المتدخل للضمان القانوني المطلوب خلال ثلاثين 30 يوما من تاريخ استلام الشكوى فيجب على المستهلك اعذاره عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى وفي هذه الحالة على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ الإشعار بالاستلام[5].

1 – انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13

2 – بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص48

3 – المادة 20 من المرسوم 327/13 السالف الذكر

4 – المادة 21 من نفس المرسوم

5– المادة 22 من نفس المرسوم

ويستفيد المستهلك أثناء سريان الضمان القانوني عند إعادة السلعة للمتدخل للإصلاح من تمديد فترة الضمان القانوني بثلاثين30 يوما إضافية بسبب عدم استعمال المستهلك السلعة[1].

وإذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا فانه يمكن المستهلك القيام بهذا الإصلاح إن أمكن وذلك عن طريق مهني أخر من اختياره على أن يتحمل المتدخل تكاليف ذلك[2].

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلقي على عاتق المستهلك واجب فحص المبيع بعناية الرجل العادي كما فعل في مجال العيوب الخفية في القانون المدني، ومفاد ذلك أن المشرع يطبق قرينة افتراض علم المتدخل بعيب في منتجاته عملا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي السابق الإشارة إليه، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، كأن يثبت المتدخل بأن المنتوج أصيب بخلل نتيجة سوء استعمال المستهلك للمنتوج.

وقد أشار قانون حماية المستهلك المصري في المادة 08 منه إلى حق المستهلك في استبدال المنتوج وإعادتها مع استرداد قيمتها إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات التي تم التعاقد عليها من أجله، إلا أنه حدد ذلك بمدة 14 يوما من تسلم السلعة وهو ما يفهم أن هذه المدة لا يمكن اعتبارها فترة ضمان بل فترة لفحص المبيع أو مهلة العدول عن التعاقد، إلا أن المشرع المصري اشترط ممارستها بوجود عيب في المنتوج وهو ما يعد خروجا عن أحكام العدول التي يجوز للمستهلك ممارستها بدون إبداء أي أسباب.

أما في مشروع قانون حماية المستهلك الجديد قرر المشرع المصري بموجب المادة 26 منه على أن تنفيذ الضمان يشمل جميع نفقات التركيب والتشغيل والفحص والإصلاح وقطع الغيار الأصلية ونفقات انتقال الفنيين ونفقات النقل عند الحاجة للإصلاح من مقر المستهلك إلى مقر الشركة وإعادته إلى مقر المستهلك، كما أنه لم يقرر حق المستهلك في استبدال المنتوج إلا في حالة تكرار العيوب المؤثرة على جودة الأداء الوظيفي للسلعة أكثر من مرتين في السنة من تاريخ استلام المنتج بناء على ما نص عليه في المادة 27 من مشروع القانون وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة5/12 من المرسوم 327/13 التي نصت على أنه".... في حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتوج".

وهكذا فإن مشروع قانون حماية المستهلك المصري الجديد قد جاء بأحكام تتعلق بالضمان محاولا استدراك ما لم يتناوله قانون 2006/67 في حالة دخوله حيز التنفيذ.

1 – المادة 20 من المرسوم 327/13 السالف الذكر

2 – انظر المادة 13 من نفس المرسوم

وقد أثير لدى الفقه مسألة ضمان المنتجات المستعملة في القانون المدني الجزائري بموجب المادة 379، إلا أن القضاء الجزائري قرر في أحد قرارته[1] السابق الإشارة إليه إلى " أن القرار المطعون فيه الذي قضي برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في البيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان جاء بتعليل خاطئ لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه اكتشاف هذا العيب ". وبناء على ذلك يفهم أن المنتوجات المستعملة تستفيد من ضمان العيوب الخفية شأنها شأن الجديدة.

أما في قانون حماية المستهلك نص المرسوم التنفيذي 327/13 بأنه لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ثلاثة 03 أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، كما قرر المشرع على أن تحدد مدد الضمان بالنسبة للمنتجات المستعملة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك والذي لم يصدر إلى غاية اليوم.

و قرر المشرع الجزائري فرض غرامات تتراوح مابين مائة ألف دينار وخمسة مائة إلف دينار لكل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج[2].

البند الثاني: الضمان الاتفاقي لعيوب المنتوج

ذهب الفقه الفرنسي[3] بأنه بالرغم من أن قواعد القانون المدني كانت تحمي المشترين، إلا أن بعض المستهلكين عن طريق التذرع بالضمانات القانونية في المحاكم يحصلون على نتائج ملموسة دون علمهم بالضمانات الاتفاقية والتي تعرف بالضمانات التجارية، وبالتالي يعتقدون أن ما توفره أحكام المواد 1641 وما يليها من القانون المدني أهم ضمان بالنسبة للمشترين، ومن أجل إعلام المستهلكين بحقوقهم نص التشريع الفرنسي في المرسوم المؤرخ في 24 مارس1978 بإلزام المهنيين الذي ينظمون الضمان التجاري الإشارة بوضوح إلى تطبيق الضمان القانوني والتي أدرجت في قانون الاستهلاك(المادةL217-15 حاليا) تحت طائلة العقوبات الجزائية، ومع ذلك يقتصر المهنيين إلى الإشارة إلى المواد 1641 وما يليها من القانون المدني وهو ما يسيء للمستهلك العادي.

ونظم المشرع الفرنسي الضمان الاتفاقي باعتبار ضمان تجاري في المادتين L217-15 والمادة L217-16 حيث نصت المادة L217-15 على" الضمان التجاري أي التزام تعاقدي من قبل المهني تجاه المستهلك لاسترداد ثمن الشراء واستبدال أو إصلاح البضاعة أو تقديم خدمة أخرى فيما يتعلق فضلا عن التزاماته القانونية لضمان مطابقة الممتلكات.

1- قرار مؤرخ في 1999/07/21، ملف رقم 202940، سابق الإشارة إليه

2- انظر المادة 75 و76 ق. ح م ج

3 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P241

والضمان التجاري عقد مكتوب تعطى نسخة منه للمشتري.

ويحدد العقد مضمون الضمان وشروط تنفيذه وسعره ومدته واسم وعنوان الكفيل

بالإضافة إلى ذلك يذكر بوضوح وبدقة أنه بغض النظر عن الضمان التجاري يظل البائع ملزما بالضمان القانوني للمطابقة المنصوص عليه في المواد L217-4 إلى L217-12 وتلك المتعلقة بعيوب المبيع وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 1641 إلى 1648 والمادة 2232 من القانون المدني".

وبناء على ذلك فقد اعتبر المشرع الفرنسي أنه من الضمانات الاتفاقية تلك التي تهدف تشديد الضمان باسترداد الثمن أو تقديم خدمات أخرى زيادة عن الضمان القانوني، ضف إلى ذلك قرر المشرع بأن أي تشديد في الضمان يكون مكتوباً مع ضرورة ذكر أن البائع يظل ملزما بالضمان القانوني المشار إليه في قانون الاستهلاك وذلك المنصوص عليه في القانون المدني ضمن المواد التي تنظم ضمان العيوب الخفية وفق ما تم الإشارة إليه، ويترتب على ذلك أن المشرع الفرنسي حظر أي اتفاق يهدف إلى الإنقاص أو الإعفاء من الضمان وذلك من خلال النصوص القانونية التي تلزم البائع على تدوين الضمان القانوني وبقاءه ملزما به عند عدم إعمال الضمان الاتفاقي.

كما نص المشرع الفرنسي بأنه في حالة طلب المشتري من البائع خلال مدة سريان الضمان التجاري الممنوح له عند شراء منقول أو تصليحه حسب ما يقضي به الضمان فإن كانت مدة التثبيت تقل عن سبعة أيام فإن هذه الفترة تضاف إلى فترة الضمان المتبقية[1]. و هو ما أخذ به التشريع الجزائري في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 327/13 السالف الذكر.

وقد خرج التشريع الجزائري عن القواعد العامة في الضمان التي تجيز للبائع والمشتري الاتفاق على تشديد أو إنقاص أو إسقاط الضمان بموجب اتفاق خاص، وذلك بالنص في المرسوم التنفيذي رقم 90/ 266 الملغي على بطلان كل شرط يقضي بعدم الضمان الذي يحد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها[2]، كما أجاز نفس المرسوم زيادة الضمان بشرط أن تكون مجانية وانفع من الضمان القانوني[3]، وهو ما يعني أن المشرع أجاز فقط الزيادة في الضمان الاتفاقي وحظر كل اتفاق يسقط أو يخفف من الضمان القانون.

إلا أنه في المرسوم التنفيذي الجديد 327/13 نص عليه تحت تسمية الضمان الإضافي باعتباره ضمانا يكون بموجب التزام تعاقدي بحيث عرفه في الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم

1 – انظر المادة L217-16 ق ا ف

2– انظر المادة 10 من المرسوم 266/90 الملغي السالف الذكر.

3– انظر المادة 11 من المرسوم نفسه.

بأنه " كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة "، وبالتالي فإن المشرع الجزائري قرر أن الضمان الاتفاقي يكون مجانيا، كما يجب أن يكون بناء على شكل التزام تعاقدي مكتوب بين الطرفين تحدد فيه البنود الضرورية لتنفيذه وفق ما نصت عليه المادة 19 من نفس المرسوم ويقدم ضمان إضافي للضمان القانوني.

كما نص على أنه يمكن المتدخل أن يمنح المستهلك ضمانا إضافيا أكثر من امتياز من الضمان القانوني وتطبق أحكام هذا المرسوم على هذا الضمان[1]، و اعتبر المشرع أن كل ضمان مقدم من المتدخل بمقابل أو بالمجان لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني[2]، بالإضافة إلى ما جاء في الفقرة الخامسة الواردة في المادة 13 من القانون 03/09 التي تقرر إلزامية الضمان القانوني بأنه"... يعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة باطلا".

و تأسيسا على ما تقدم فإن المشرع يحظر أي اتفاق يمكن أن ينقص أو يعفي المتدخل من الضمان القانوني مع اعتبار كل ضمان إضافي يخضع للشروط المحددة في المرسوم 327/13.

وهكذا فإن المشرع الجزائري ذهب إلى اعتبار كل اتفاق يهدف إلى إسقاط أو تخفيف الضمان باطلا باستثناء الزيادة أو التشديد في الضمان حماية للمستهلك من العيوب التي تؤثر على المنتوج.

وذهب المشرع المصري هو الآخر إلى حظر كل اتفاق من شأنه يعفي المورد من الضمان أو من أي التزام أورده القانون وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون حماية المستهلك التي نصت على " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك بما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة ومقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون" وهو ما أبقى عليه المشرع المصري في مشروع قانون حماية المستهلك الجديد في المادة 29 منه.

وقد كفل المشرع الجزائري للمستهلك حق تجربة المنتوج وبالتالي فإن تجربة المنتوج لا يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المتدخل من الضمان القانوني وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون 03/09 التي نصت على " يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة13 من هذا القانون من حق تجربة المنتوج المقتنى"، وهو ما ذهبت إليه المادة 11 من المرسوم 327/13 التي نصت علىّ أنه" يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتوج المقتنى طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان".

كما أن غياب شهادة الضمان أو عدم تسليمها للمستهلك أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة 06 من المرسوم المشار إليها سلفا أو ضياعها لا تعفي المتدخل من الضمان، بل يبقى

1 – انظر المادة 18 من المرسوم 327/13

2 – انظر المادة 14 ق. ح م ج

الضمان ساري المفعول ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم الفاتورة أو قسيمة الشراء أو بأي وسيلة إثبات أخرى[1] وذلك من أجل المحافظة على حقوق المستهلك في الضمان.

ويرى الفقه الفرنسي[2] أنه بالرغم من المزايا التي يحققها الضمان الاتفاقي، إلا أنه يحقق بعض المخاطر باعتباره يؤدي إلى الخلط الذي يتركه في ذهن المستهلك بينه وبين الضمان القانوني في الحالة التي لا يمكن العمل بالضمان الاتفاقي لأي سبب من الأسباب أو لانتهاء مدته، ففي هذه الحالة يجهل المستهلك حقه في الضمان القانوني و في إمكانية التمسك به بالرغم من أن هذا الضمان ساري المفعول، كما أن القانون الفرنسي يلزم البائع بذكر وجود الضمان القانوني في الاتفاق المحدد للضمان الاتفاقي، ومن ناحية أخرى يكون الضمان الاتفاقي محلا للدعاية المضللة من طرف المهنيين لجلب الزبائن وتمويههم بأنه يمكن أن يصل لسنوات أكثر من مدة الضمان القانوني، غير أنه عند إبرام العقد قد يفرغ هذا الضمان من محتواه القانوني باشتراط بعض الشروط التعجيزية.

ولاستبعاد هذه المخاطر فإنه يجب تحرير هذه العقود كتابة وبطريقة واضحة وأن تعلم المستهلكين بحقوقهم الناشئة عن الضمان القانوني، وإخبارهم بالضمانات الإضافية التي يقدمها لهم هذا الضمان وهو ما ألزمه التشريع الفرنسي و الجزائري مثل ما تفضلنا به أعلاه[3].

وفي آخر ما تقدم نستحسن موقف المشرع الجزائري في تقرير بطلان أي اتفاق يتضمن الإنقاص من الضمان القانوني خروجا عن القواعد العامة، على اعتبار أن أحكام قانون الاستهلاك أحكام وقائية تهدف لحماية المستهلك ولا مجال لأي اتفاق يهدف إلى تعطيل هذه الحماية.

البند الثالث: خدمة ما بعد البيع (service après vente)

تعرف خدمة ما بعد البيع في معناها الواسع بأنها الخدمة التي تتعلق بكل أنواع الخدمات التي تعرض بعد إبرام عقد البيع والتي تتعلق بالسلع المبيعة مهما كانت طريقة عملها، كالتسليم في محل السكني أو التركيب أو الصيانة، وبهذا المعنى يكون الضمان القانوني أو الاتفاقي جزءا من هذه الخدمة[4].

أما في المعنى الضيق فيدخل في هذه الخدمة الأداءات التي تكون مقابل دفع تكاليف إضافية لا يشملها ثمن الشيء المبيع، بحيث يقوم البائع بكل عمليات الإصلاح والصيانة للمبيع المسلم لكن يجب على المشتري دفع تكاليف إضافية[5].

1 – انظر المادة 08 من المرسوم 327/13 السالف الذكر

2 - Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P251

3– حمدالله محمد حمدالله، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، عدد18، سنة 1996، القاهرة، ص51

4 –Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P254

5 - Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P254

وتختلف خدمة ما بعد البيع عن الضمان، فبينما الضمان يعتبر التزاما ناشئا عن العقد فإن الخدمة المقدمة بعد البيع تنشأ عن عقد مشروع (contrat entreprise) وهو مستقل عن عقد البيع حتى ولو كان هذا العقد تابعا لعملية البيع ويبرمان معا[1]، بالرغم من أنها صورة من صور الاتفاق على تشديد الضمان التي يتم اللجوء إليها غالباً .

وقد كرس المشرع الجزائري التفرقة بين خدمة ما بعد البيع والالتزام بالضمان حيث نصت المادة 16 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه" في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق".

وبذلك فإن خدمة ما بعد البيع تسري بعد نهاية فترة الضمان القانوني أو الاتفاقي، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق لخدمة ما بعد البيع باعتبار أنها لا تدخل في إطار الضمان القانوني، بل يجب على المتدخل أن يضمنها للمشتري باعتباره منتجا أو صانعا أو بائعا للمنتوج، لقاء تكاليف يدفعها المشتري عند تأدية الخدمة.

ويجري العمل بهذه الخدمة بشكل كبير في مجال الأجهزة الكهربائية والكهرومنزلية وكذا في مجال بيع السيارات الجديدة، فمثلا عند قيام مشتري سيارة جديدة بتغيير زيت المحرك كل 50000 كلم وصيانة السيارة ومراقبتها بشكل دوري في الورشة المعدة خصيصا لخدمات ما بعد البيع للشركة البائعة فإن المشتري ملزم بدفع تكاليف هذه الخدمات بالرغم من أنه في فترة الضمان القانوني على اعتبار أن الضمان لا يمكن أن يلعب دوره في هذه الحالة لعدم وجود أي عيوب أو عدم الصلاحية للاستعمال في المنتوج أو أن الأمر يتعلق بتنفيذ الضمان القانوني.

وقد تكون خدمات ما بعد البيع عن طريق تعهد مسبق[2] بين البائع والمحترف في إطار اتفاق مكتوب بين الطرفين لمدة محددة يبرم لحظة إبرام عقد البيع.

و نظم المشرع الفرنسي أحكام خدمة ما بعد البيع في قانون الاستهلاك لسنة 2016 في المواد L 217-17 إلى L 217-20 حيث اعتبر أن خدمات ما بعد البيع التي لا يغطيها الضمان التجاري (الاتفاقي) يجب أن تكون محل عقد مكتوب تسلم نسخة منه للمشتري[3]. بمعنى أن خدمة ما بعد البيع قد تكون في إطار الضمان التجاري بالمعنى الواسع لها، وقد لا تدخل في إطار الضمان التجاري

1- حمدالله محمد حمدالله، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، مرجع سابق، ص52

2- غالبا ما تبرم الشركات ومؤسسات القطاع العام والخاص اتفاق بينها وبين المورد لضمان متابعة أجهزتها بشكل دوي ومتابعة مستمرة

3 - انظر المادة L 217-17 ق ا ف

حينها يجب أن تتم بواسطة عقد مستقل يبرم بين البائع والمشتري يلتزم البائع من خلاله صيانة المنتوج وإصلاحه على أن يتحمل المشتري تكاليف ذلك.

وليس بالضرورة أن تكون خدمة ما بعد البيع صيانة المنتوج أو إصلاحه، بل يمكن أن تكون بوضع المنتوج المبيع قيد التشغيل، بحيث ألزم المشرع الفرنسي البائع في هذه الحالة التركيب والتحقق من تشغيل الجهاز، وعند تسليم المبيع ووضعه قيد التشغيل يجب على البائع تمكين المشتري من دليل الاستخدام (*notice d'emploi*) وشهادة الضمان إذا اقتضى الأمر[1].

كما يجب على البائع أن يوضح كتابيا عند الشراء تكاليف التسليم والتشغيل كما تسلم وثيقة كتابية تحدد الإمكانية المتاحة للمشتري لإبداء التحفظات التي تتم عند القيام بالخدمة ما بعد البيع لاسيما في حالة عدم تسليم دليل الاستخدام[2]، وعند تحديد سعر خدمة ما بعد البيع بشكل جزافي يتوجب على البائع إفادة المشتري كتابيا بمصدر العطل وطبيعة عملية التصليح وقطع الغيار المستبدلة[3]حتى يكون المستهلك على بينة من أمره.

كما قرر المشرع عقوبات إدارية تتمثل في غرامة مالية تقدر ب 1500 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و 3000 أورو للشخص المعنوي عند مخالفة الأحكام المتعلقة بتقديم خدمة ما بعد البيع الواردة في المواد المشار إليها أعلاه (المادة L 241-7 ق ا ف).

ولم ينص قانون حماية المستهلك 2006/67 على خدمة ما بعد البيع، إلا أن مشروع قانون حماية المستهلك الجديد نص على ما يسمى بمراكز الخدمة والصيانة بموجب المادة 38 من مشروع القانون بأنه" تلتزم مراكز الخدمة والصيانة إبلاغ المستهلك ببيان أعمال الصيانة والإصلاح التي ستتم للمنتج محل الإصلاح وأسعارها ومدة الإصلاح، ويجب أن يتم أخذ موافقة صريحة من المستهلك على ما سيتم من أعمال، وتلتزم مركز الخدمة والصيانة بإصدار فاتورة للمستهلك موضحا بها ما تم من أعمال الصيانة وما تم استبداله من أجزاء للمنتج محل الخدمة على أن تكون الأجزاء المستبدلة من ذات نوع القطعة المستبدلة وبذات المواصفات".

وبناء على ذلك فإن مراكز الخدمة يقصد بها الورشات التي تقدم خدمات الإصلاح والتي لها مهمة خدمة ما بعد البيع والتي تتكفل بصيانة المنتوج وإصلاحه مع تحمل المستهلك تكاليف ذلك بموافقة صريحة من المستهلك كما تلتزم بإعداد فاتورة توضح جميع أعمال الصيانة التي قامت بها.

1- انظر المادة L 217-18 ق ا ف

2 - انظر المادة L 217-19 ق ا ف

3 - انظر المادة L 217-20 ق ا ف

الفرع الثاني

الالتزام بضمان المطابقة

نظم المشرع الفرنسي الضمان القانوني بالمطابقة في قانون الاستهلاك مكتفيا بأحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني، وأجاز للمستهلك الخيار بين اللجوء إلى قواعد القانون المدني المنظمة للعيوب الخفية كما سبق وأن أشرنا، أو استعمال الضمان القانوني للمطابقة في قواعد قانون الاستهلاك.

إلا أن المشرع الجزائري نظم في الفصل الرابع من قانون حماية المستهلك 03/09 الالتزام بالمطابقة، كما نظم في الفصل الرابع من نفس القانون الالتزام بالضمان، الأمر الذي يدفعنا إلى دراسته استقلالا عن الالتزام بالضمان من خلال التطرق إلى مضمون مطابقة المبيع للمنتجات **(بند أول)**، ثم الآثار المترتبة عن الالتزام بالمطابقة **(بند ثاني)** على النحو التالي.

البند الأول: مضمون مطابقة المنتوج للمواصفات

عرف بعض الفقه[1] الالتزام بالمطابقة بأنه" تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على الموصفات التي تجعله صالحة للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره".

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر أن عدم مطابقة المنتوج للمواصفات هي تخلف أحد الشروط المتفق عليها في العقد من ضمن هذه الشروط الموصفات التي تجعله صالحا للاستعمال.

كما عرفه آخر بأنه" تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد و القانون"[2].

و بناء على هذا المفهوم فإن الالتزام بالمطابقة هو تعهد البائع بتقديم البضاعة مطابقة للموصفات التي يقررها عقد البيع أو التي يحددها القانون.

ويتميز الالتزام بالمطابقة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية في أن الالتزام بالمطابقة هو عدم مطابقة المبيع للعقد المتفق عليه، بخلاف الالتزام بالعيوب الخفية التي يلتزم فيها البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه، كما يختلف من حيث أنه يشترط لرجوع المشتري على

1 – ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، ص10

2– جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996–1997، ص2

البائع بدعوى العيوب الخفية أن يكون العيب خفيا وجسيما أو مؤثرا وغير معلوم للمشتري، بينما يشترط لضمان المطابقة أن يكون المبيع غير مطابق لما تعهد به البائع وقت التسليم[1].

ويرى الفقه الفرنسي[2] أن المشرع الفرنسي نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني، إلا أن هذه الأحكام تختلف بحسب تشريعات الدول الأوربية، ومن أجل تعزيز الحركة التجارية و توحيد شروط المنافسة وضمانها لجميع المستهلكين، أصدر التوجيه الأوربي رقم 44/99 المؤرخ في 25 ماي 1999 المتعلق بالبيع وضمانات السلع الاستهلاكية[3] أحكاما تتعلق بحماية المستهلك في حالة عدم مطابقة السلعة لعقد البيع الذي نقل أحكامه التشريع الفرنسي بواسطة الأمر المؤرخ في 17 فيفري 2005 والتي ترجمت نصوصه في المادة L211-1 وما يليها من قانون الاستهلاك باسم الضمان القانوني للمطابقة والتي أصبحت حاليا منظمة بموجب المادة L217-1 وما يليها من قانون الاستهلاك الجديد لسنة2016.

وفي هذا الصدد نصت المادة L217-4 بأنه يلتزم البائع بأن يسلم سلعة مطابقة للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم، كما يجب أن يضمن أي نقص في المطابقة الناتجة عن التعبئة والتغليف أو لتعليمات التركيب أو التثبيت متى كانت على عاتقه حسب ما تنص عليه أحكام العقد أو عندما يتم تنفيذها تحت مسؤوليته.

وعرف المشرع الجزائري المطابقة في المادة 18/03 من القانون 03/09 بأنها" استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به ". ويفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري يقتصر مطابقة المنتوج في مدى استجابته للوائح الفنية ومتطلبات الصحة والسلامة الخاصة في المنتوج.

كما نص في المادة 1/11 من نفس القانون على " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن الاستعمال...."

وبناء على ذلك يفهم من أن المشرع الجزائري اعتمد على المفهوم الوظيفي للمطابقة في المنتوج باعتبار أن المنتوج يجب أن يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته ومكوناته

1- راجع ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، ص12 وما يليها

2 - Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P243

3 - Directive n°99/44/CE du 25mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation JOCE n°L171 du 7/7/1999

ومميزاته وقابليته للاستعمال بحيث توسع على المفهوم الذي جاء به في المادة 03 التي اقتصرت على اللوائح ومتطلبات الصحة والسلامة.

كما أن المشرع لم يربط مضمون المطابقة بمطابقة المنتوج للعقد أي للصفات الأساسية التي طلب المستهلك من المتدخل ضرورة توفيرها في الشيء المبيع كما نص عليه القانون الفرنسي، في حين اعتبر أن الضمان القانوني هو الذي يتعلق بالآثار المترتبة عن عدم تسليم سلعة غير مطابقة لعقد البيع في معرض تعريفه للضمان وفق ما جاء في المادة 03 من المرسوم 327/13المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

إلا أن المشرع الفرنسي اعتبر أن تقدير المطابقة يتعلق بالعقد وما قررته إرادة المتعاقدين وليس بالمعنى الدقيق لمدى مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة L217-5 على أنه" تكون السلعة مطابقة للعقد:

1- إذا كانت ملائمة للاستعمال المنتظر عادة من سلعة مماثلة لها وعند الاقتضاء:

- إذا كانت موافقة للوصف المقدم من طرف البائع وتتوفر على الصفات التي عرضها البائع على المشتري في شكل عينة أو نموذج.
- إذا توفرت على الصفات التي يتوقعها المشتري بصفة مشروعة بالنظر إلى التصريحات العلنية التي يقدمها البائع أو المنتج أو من يمثله لاسيما من خلال الإشهار أو الوسم.

2- أو إذا توفرت فيها الخصائص المحددة بناء على اتفاق مشترك بين الطرفين أو كانت ملائمة لأي استعمال خاص يبحث عنه المشتري وتتم إحاطة البائع به ويقبله هذا الأخير".

وبذلك فإن المشرع الفرنسي نص على معايير مطابقة المنتوج للعقد الذي يتأتى من خلال المطابقة بمدى ملائمة المنتوج للاستعمال المنتظر منها بمعيار سلعة أخرى مماثلة لها أو مماثلة للعينة التي تعاقد المستهلك مع المتدخل على إثرها، أو بناء على ما يقدمه المهني من إشهار تجاري أو الإعلام لاسيما عن طريق وسم المنتوج، أو الخصائص المتفق عليها بين المهني والمستهلك.

ولضمان مطابقة المبيع في قانون الاستهلاك اشترط المشرع الفرنسي ضرورة توفر عنصرين:

01- **أن يكون عيب المطابقة خفيا وقت إبرام العقد** : وهو ما نصت عليه المادة L217-8 أن يكون عيب عدم المطابقة خفيا وقت إبرام العقد بحيث لا يمكن للمستهلك المطالبة بمطابقة المنتوج للعقد من خلال إثارة عيب كان على اطلاع عليه وقت التعاقد[2] على اعتبار أن العيب إذا كان ظاهرا وبالرغم من ذلك تعاقد المستهلك مع المهني على المنتج لا يمكن اعتباره عيبا يجعل المنتوج غير مطابقا للعقد، ولم

1 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P245
2 -Guy Raymond, op cit, p377

يلزم قانون الاستهلاك الفرنسي بأن يكون العيب خفيا وقت تسليم المنتوج، لأن المستهلك يمكن له الاستناد على الضمان حتى ولو كان العيب ظاهرا وقت التسليم لأنه من مصلحته في هذه الحالة رفض التسليم[1].

و لم يشترط في عيب المطابقة أن يكون العيب قديما أو مؤثرا كما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة 1641 ق م ف التي تقابل المادة 447 م. م والمادة 379 م.ج، بحيث يستطيع المستهلك الرجوع بعدم المطابقة حتى ولو كان العيب ظهر وقت التسليم بل مجرد أن المبيع غير مطابق للعقد[2].

02- **أن يكون عيب المطابقة موجودا وقت التسليم:** وهو ما نصت عليه المادة L217-4 حيث جاء فيها بأنه يقوم البائع بتسليم سلعة مطابقة للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة وقت التسليم، وبالتالي فإن العيوب التي تظهر بعد التسليم لا تكون محل ضمان بالمطابقة من طرف البائع.

إلا أنه إذا كان العيب موجودا وقت التسليم و كان خفيا ولم يظهر إلا مؤخرا، فإن قانون الاستهلاك الفرنسي يقدم افتراضا مواتيا للمستهلك[3] بموجب المادة L217-7 بحيث اعتبرت أن عيوب المطابقة التي تظهر في أجل أربعة وعشرين شهرا اعتبارا من تاريخ التسليم يعتد بوجودها وقت التسليم ما لم يظهر ما يثبت خلاف ذلك، أما بالنسبة للمنتجات المستعملة فيحدد هذا الأجل بستة أشهر.

أما في القانون الجزائري حتى يكون للمستهلك الحق في المطالبة بضمان المطابقة يجب توافر عنصرين:

01- **عدم تلبية المنتوج المعروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك:** وهذا الشرط نصت عليه المادة 11 من القانون 03/09 ويتجلى ذلك من خلال تحقيق المنتوج لرغبة المستهلك من اقتنائه لهذا المنتوج من حيث الطبيعة والصنف والمميزات الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وكميته وقابلته للاستعمال، كما يستجيب لرغبة المستهلك من خلال مصدر المنتوج والنتائج المرجوة منه وتقدير الرغبة المشروعة للمستهلك في السلعة أو الخدمة، في رأي البعض هي أمر يتعلق به لا يمكن للمهني الانفراد بتحديده وتقرير ما هو صالح له، كما أن المستهلك لا يمكن أن ينتظر إلى ما هو معقول في ظروف اقتصادية معينة، وهو ما يصعب معرفته في ظل اختلاف الأذواق والوضعيات الفردية وحسب الضرورات والتيارات الزمنية كالموضة العابرة والإغراءات الجديدة وغيرها..[4].

02- **ضرورة رقابة مطابقة المنتوج لأحكام التشريع والتنظيم:** نصت المادة 12 من القانون 03/09 على أنه يتعين على المتدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا لأحكام التشريع والتنظيم الساري المفعول.

1 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P245

2- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، مرجع سابق، ص50

3 - Calais-Auloy. Jean et H. Temple, Ibid., p246

4- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص283

وتعرف الرقابة بأنها مجموعة من الإجراءات التي تتخذ من قبل المتدخل نفسه ومن قبل هيئة أخرى للتأكد من مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية وكذا خلوها من الأخطار التي يمكن أن تتسبب فيها للمستهلكين[1].

ولا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون 03/09 المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للإحكام التنظيمية السارية المفعول.

وقد نص التشريع الجزائري على مجموعة من المراسيم التنفيذية[2] التي تتعلق بكيفيات وإجراءات مراقبة مطابقة المنتوج مما يستوجب على المتدخل احترام جميع النصوص ومطابقة منتجاته حسب هذه المراسيم المصحوبة بقرارات وزارية أحيانا لضمان التطبيق الأحسن لها.

كما تجب الإشارة إلى أن المادة 25 من القانون 03/09 نصت على الأعوان المكلفين بالرقابة إلى جانب ضباط الشرطة القضائية والأعوان المرخص لهم بموجب نصوص خاصة أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك بحيث أسندت لهم مهمة رقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها.

وتتم هذه الرقابة عن طريق فحص الوثائق بواسطة سماع المتدخلين المعنيين أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس وتتم عند الاقتضاء باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب كما تتم مطابقة المنتوجات المستوردة عند الحدود قبل جمركتها[3]، كما تتولى مخابر قمع الغش التابعة للوزارة للقيام بالتحاليل والاختبارات والتجارب قصد حماية المستهلك[4].

أما في التشريع المصري فقد نص القانون 2006/67 المتعلق بحماية المستهلك على مسألة المطابقة، حيث نصت المادة 02 منه على" حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك

1 – زهية حورية سي يوسف، رقابة المنتوجات المستوردة آلية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، عدد11، يناير2017، ص14

2 – هذه المراسيم واردة في موقع وزارة التجارة عبر الانترنتwww.Commerce.gov.dz تاريخ الزيارة 2017/12/07 الساعة 21:30 منها على الخصوص: – مرسوم تنفيذي رقم 485/05 يحدد كيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها، ج ر رقم 2005/78 المعدل والمتمم بالمرسوم 141/13، ح ر رقم 2013/21

– مرسوم تنفيذي رقم467/05 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك ج ر رقم 2005/80

– مرسوم تنفيذي47/93 يتعلق بمراقبة ومطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ج ر رقم 1993/09

– مرسوم تنفيذي يتعلق 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم1990/42 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 315/01 ج ر 2001/61

3 – المادة 30 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك

4 – المادة 30 من نفس القانون

الأساسية وخاصة.....الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة والمطابقة للمواصفات...."، كما أن قانون حماية المستهلك نص بصفة عرضية لحق المستهلك في مطابقة المبيع للمواصفات ضمن أحكام الضمان في المادة 1/08 التي نصت على"للمستهلك خلال أربعة عشرة يوما من تسليم السلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله."

ويتضح من خلال ما تقدم بأن المادة 08 من قانون حماية المستهلك المصري مادة فضفاضة تستخدم كأساس لحق العدول وللضمان القانوني للمنتوج ولضمان المطابقة للمواصفات، باعتبارها تقرر حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد الثمن دون الإشارة إلى الإصلاح.

البند الثاني: آثار الالتزام بالمطابقة

يترتب عن الالتزام بمطابقة المنتوج عدة آثار ندرسها من خلال حقوق للمستهلك في حالة عيب المطابقة **(أولا)** ثم دعوى المطابقة **(ثانيا)** وجزاء الإخلال بضمان المطابقة **(ثالثا)**

أولا: حقوق المستهلك في حالة عدم مطابقة المنتوج

نص قانون الفرنسي بأنه يثبت للمستهلك حقوق على المهني إذا لم يستلم منتوجا مطابقا، حيث منح قانون الاستهلاك الفرنسي للمستهلك أربعة خيارات تتمثل في إصلاح المنتوج غير المطابق أو استبداله أو الإبقاء على المنتوج مع تخفيض الثمن أو فسخ العقد، مع ملاحظة أن القانون المدني لم يسمح بخيار الفسخ أو تخفيض الثمن[1].

إلا أن المستهلك لا يمكن له الاستفادة من جميع هذه الخيارات في آن واحد، بل عليه أن يطالب المستهلك بضمان مطابقة المنتج للعقد وفق ما نصت علية المادة L217-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، وفي حالة عدم قيام المهني بتسليم منتوج مطابق لعقد البيع أو به عيب، للمستهلك الحق في الخيار بين إصلاح المنتوج أو استبداله[3]، وفي هذه الحالة فإن البائع ملزم باحترام خيار المستهلك بين الإصلاح أو الاستبدال غير أنه يخول البائع الامتناع عن التقيد باختيار المشتري إذا ترتب عن هذا الاختيار تكلفة مرتفعة مقارنة بالخيار الثاني وهذا قياسا على قيمة المنتج والى حجم العيب المسجل، وفي هذه الحالة سيكون البائع ملزما بتجسيد الخيار الثاني الذي لم يختاره المستهلك[4].

1- Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P246
2 -Delphine BAZIN-BEUST, op cit, p197

3- انظر المادة L217-9/1 ق. ا ف

4- انظر المادة L217-9/2 ق. ا ف

كما قرر المشرع الفرنسي أنه في حالة استحالة إصلاح المنتوج أو استبداله في أجل شهر اعتبارا من تاريخ احتجاج المستهلك، أو إذا كان هذا الحل غير ممكن تحقيقه دون ضرر معتبر بالنسبة للمستهلك بالنظر إلى طبيعة السلعة والغاية التي يهدف إلى تحقيقها، فإنه يحق للمستهلك فسخ العقد برد السلعة واسترداد ثمنها أو الاحتفاظ بالسلعة مع استرداد قسط من ثمنها، غير أنه لا يمكن له التصريح بفسخ البيع إذا كان عيب المطابقة غير جسيم[1].

وفي جميع الحالات لا يتحمل المستهلك أية مصاريف مترتبة عن ممارسة المستهلك لحقوقه المترتبة عن عدم المطابقة، كما لا تحول هذه الأحكام عن حق المستهلك في المطالبة بالتعويض[2].

وفي أخر ما تقدم يرى الفقه الفرنسي[3] أن هذه الأحكام التي قررها المشرع الفرنسي تعتبر بسيطة إلى حد ما على أساس أنها تعطي للبائع العديد من الحجج للطعن في اختيار المستهلك عند عدم تحقق المطابقة، الأمر الذي لا يصب في اتجاه تحقيق حماية فعالة للمستهلك.

ولم ينظم المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك أحكام مدنية يمارسها المستهلك عند عدم مطابقة المنتوج غير تلك المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 03/09 المتعلقة بضمان المنتوج والتي تشابه هذه الأحكام التي نظمها المشرع الفرنسي إلا أن هذا الأخير ادخلها ضمن نظام المطابقة مكتفيا بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي.

غير أنه يمكن للمستهلك اللجوء لدعوى المسؤولية المدنية في طلب التعويض عند إخلال المستهلك بعدم مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة التي تعاقد عليها المستهلك على أساس المادة 124 ق. م ج أو على أساس المادة 140 م. ج أو المادة 379 م. ج المتعلقة بضمان العيوب الخفية التي نصت على " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..." على اعتبار أن البائع ملزم بتسليم المنتوج مطابق لما تم التعاقد عليه.

ثانيا: دعوى عدم المطابقة

قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة L217-12 بأنه تتقادم دعوى عيب المطابقة بسنتين اعتبارا من تاريخ التسليم، كما قضت المادة 1648 ق. م ف بتقادم دعوى ضمان العيوب الخفية بسنتين من تاريخ اكتشاف العيب، الأمر الذي فسره البعض أن المستهلك في وضع أقل حماية من المشتري[4].

1- انظر المادة L217-10 ق. ا ف

2- انظر المادة L217-11 ق. ا ف

3-GAUDIN, Jean-Claude, Regards dubitatifs sue l'efficacité des remèdes offerts au consommateurs en cas de défaut de conformité de la chose vendue, Dalloz, 2008, chron.631, Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, P 247

4 -Guy Raymond, op cit, p377

إلا أن المشرع الفرنسي قرر بأن الأحكام المتعلقة بالمطابقة لا تحول دون حق المشتري في تحريك دعوى العيوب الخفية المبطلة للبيع المنصوص عليها في المواد 1641 إلى 1649 ق. م ف، أو أية دعوى أخرى ذات طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية يقرها القانون[1]، وبناء على ذلك فإن المستهلك له الخيار في ممارسة الدعوى الأصلح له.

ثالثا: جزاء الإخلال بالمطابقة

نص قانون الاستهلاك الفرنسي على جزاء مدني وحيد يتمثل اعتبار أن الاتفاقيات التي تستبعد بشكل مباشر أو غير مباشر الحقوق الناشئة عن الالتزام بمطابقة السلع أو بالضمان التجاري أو بخدمات ما بعد البيع المبرمة بين البائع والمشتري تعتبر غير مكتوبة[2] مما يترتب عن ذلك أنه يعتبر جميع الشروط التي تهدف إلى التخفيف أو الإعفاء من أحكام ضمان المطابقة باطلة.ولم يقرر المشرع الفرنسي جزاءات جنائية غير تلك المتعلقة بالضمان الاتفاقي السالفة الذكر.

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 68 من قانون 03/09 على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع المستهلك بأية وسيلة كانت حول كمية المنتوج المسلمة أو تسليم منتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، وطرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

كما نصت المادة 74 من القانون 03/09 على عقوبات تتراوح من خمسين إلف دينار إلى خمسمائة ألف دينار كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من نفس القانون.

1- انظر المادة L217-13 ق. ا ف

2- انظر المادة L241-5 ق. ا ف

المبحث الثاني

الالتزام بضمان سلامة المستهلك

لقد أفرز التطور التكنولوجي في الحياة المعاصرة بشكل ملفت للانتباه تنوعا هاما في المنتجات والخدمات، الأمر الذي ظهرت معه الكثير من العيوب والتعقيدات التي تعتري هذه المنتجات، مما يترتب عنها أحيانا أنها تعيق تلبية الرغبات المشروعة التي يسعى المستهلك إلى تحقيقها جراء تعاقده عليها بالرغم من إقرار العديد من الأحكام والالتزامات التي تقع على عاتق المحترف لصالح المستهلك لأجل حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

وتعتبر نظرية العيوب الخفية من ضمن أهم الالتزامات التي تم الاستناد عليها من طرف المشتري في عقد البيع للتصدي لضمان هذه العيوب، إلا أنها أثبتت قصورها في تحقيق الحماية الفعالة لاسيما عندما تهدد عيوب المنتجات سلامة المستهلك، لذلك قرر القضاء التزاما مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية يقوم على عاتق المحترف يقضي بضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة.

وبناء على ما تقدم سنعالج في هذا المبحث تأصيل فكرة الالتزام بضمان السلامة **(مطلب أول)** ثم إلى المسؤولية المدنية عن الإخلال بضمان سلامة المستهلك **(مطلب ثاني)** على النحو التالي.

المطلب الأول

تأصيل فكرة الالتزام بضمان السلامة

يرجع نشأة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي لاسيما للقرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1911 التي تقرر فيها الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل الذي يقوم على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب إلى حين وصوله سالما إلى نقطة الوصول، ومن تم توسع القضاء الفرنسي في إرساء هذا الالتزام في الكثير من العقود لاسيما عقود توريد المنتجات وعقد المقاولة إلى أن شمل عقد البيع[1].

ومنذ ذلك الحين عمل القضاء على تكريس هذا الالتزام في مجال حماية المستهلك من المنتجات المعيبة والخطرة التي تسبب أضرار للمستهلك بعدما كانت تخضع للالتزام بضمان العيوب الخفية، ويعود للقضاء الفرنسي الفضل في وضع معالم هذا الالتزام بشكل مستقل عنه.

و بناء على ما تقدم سنعالج مفهوم الالتزام بضمان سلامة المستهلك **(فرع أول)**، ثم الطبيعة القانونية لهذا الالتزام وأساسه القانوني **(فرع ثاني)**.

1 – راجع علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص45–47

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بضمان سلامة المستهلك

إن زيادة المخاطر التي يتعرض إليها المستهلك عند اقتنائه المنتجات والخدمات مع التطور التكنولوجي في إنتاج السلع، مما أدى بالتشريعات إلى إقرار أحكام تلزم فيها المنتج بضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي يتعرض لها المستهلك نتيجة لاستعماله هذه المنتجات المعيبة استقلالا عن الالتزامات الأخرى لاسيما الالتزام بضمان العيوب الخفية.

وعليه فإن تحديد فكرة الالتزام بضمان السلامة يقتضي في البداية تحديد تعريف هذه الالتزام **(بند أول)** ثم نشأة الالتزام بضمان السلامة(المستقل) من الأضرار الناشئة عن المنتجات**(بند ثاني)**.

البند الأول: تعريف الالتزام العام بضمان السلامة

درج الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه، ثم بالنظر إلى طبيعته، وهو ما سنبينه على النحو التالي:

أولا: تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه

أجمعت أغلب الدراسات[1] التي تولت دراسة الالتزام بضمان السلامة إلى تعريف هذا الالتزام بالنظر إلى الشروط أو العناصر التي يجب أن تتوفر في هذا الالتزام، بحيث اعتبرت هذه الشروط في لجوء أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، ووجود خطر يهدد السلامة الجسدية للمتعاقد، وأن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم المنتج أو الخدمة مهنيا[2].

إلا أن بعض الفقه[3] يرى أن تعريف الالتزام بالنظر إلى شروطه لا يؤدي المقصود، بحيث أنه لا يحدد المقصود بالسلامة التي يلتزم بها المدين في حد ذاتها، على اعتبار أن المدين في هذه الحالة هل يلتزم بسلامة المتعاقد معه عند تعرضه للأضرار المحققة، أو أنه يلتزم بأن يتوقع الفعل الضار الذي يمس بسلامة المتعاقد قبل وقوعه.

ثانيا: الالتزام بالسلامة بالنظر إلى ذاتيته أو طبيعته

اتجه الفقه إلى الاستناد إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى ذاتيته وذلك من خلال تحديد فكرة السلامة وتحديد مضمونها التي تتطلب أن تقوم السلامة في ذاتها على أنه يجب على

1 – محمد علي عمران الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص143، محمد وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص8

2 – انظر عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010 ص17، انظر كذلك أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص211

3 – عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع نفسه، ص18

المدين ممارسة سيطرة فعلية على كل العناصر التي تتسبب في الضرر للدائن بالالتزام، على اعتبار أن الفقه يركز في معرض تحليله لهذا الالتزام على طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية أكثر من تركيزه على محل الالتزام، بالتالي فيقصد بالسلامة الحالة التي يكون عليها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يكون بسببه تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالمحترف[1].

وقد توسع القضاء في مفهوم السيطرة الفعلية على الأشخاص والأشياء، والمهم هنا هو أن السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر بالالتزام بالسلامة تقتضي أن تنتمي هذه العناصر إلى العقد المبرم بين الدائن وبين المهني وليست خارجة عن نطاق التعاقد[2].

كما ينبغي على المدين بالالتزام بالسلامة توقع الحادث الضار على اعتبار أن القضاء يرفض دائما تعليق عدم تحقيق النتيجة بالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة كوسيلة أو سبب لإعفاء المدين بالالتزام من ضمان السلامة[3].

وتطبيقا لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى إلزام الناقل بالسيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر وتركيز القضاء على فكرة السلامة هي التزام بتحقيق نتيجة حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد القرارت الصادرة في 21 أكتوبر 1997[4] بأن" الناقل ملزم بتحقيق نتيجة وهو ضمان سلامة المسافر من اللحظة التي يبدأ فيها الأخير في الصعود في السيارة حتى اللحظة التي يهب فيها إلى النزول منها ولا يمكن إعفاء الناقل تماما إلا بإثبات الخطأ الحصري للضحية أو القوة القاهرة أو لأمر غير متوقع ولا يمكن التنبؤ به أو مقاومته، وأن وقوع الحادث الناجم عن فتح باب السيارة من طرف شخص ثالث كان يمكن تجنبه بإنشاء نظام مناسب يمنع فتح الأبواب بينما القطار في حالة السير".

وعمل القضاء الجزائري إلى تكريس فكرة السلامة من خلال الاعتداد بضرورة سيطرة المدين بالالتزام على العناصر المتسببة في الضرر، حيث جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ

1- أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص213

2- المرجع نفسه، ص215

3 – مواقي بناني احمد، الالتزام بضمان السلامة المفهوم ، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة بسكرة، ص419

4 - "Le transporteur est tenu à une obligation de sécurité de résultat envers le voyageur à partir du moment où celui-ci commence à monter dans le véhicule, jusqu'au moment où il achève d'en descendre et ne peut s'en exonérer totalement que par la preuve d'une faute exclusive de la victime présentant les caractères de la force majeure, ou d'un fait imprévisible et irrésistible à l'origine exclusive du dommage.

Une telle preuve n'est pas rapportée dans l'hypothèse d'un accident survenu à la suite de l'ouverture d'une portière par un tiers, ce qui aurait pu être évité par la mise en place d'un système approprié interdisant cette ouverture pendant la marche du train". -Cass.1re civ. , du 21 oct. 1997, n°95-19.136, Bull. 1997, I, n°288, P194

30 مارس 1983[1] بأنه" إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة عن إخلاله بهذا الالتزام.... ولا يمكن للناقل التخلص من المسؤولية كليا أو جزئيا إلا بإثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة...".، كما جاء في حيثيات القرار أنه " لكي يعفى الناقل من مسؤولية الحادث يجب عليه إثبات أن الضرر كان بسبب لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه، وحيث أن رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه إلا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار".

ويتضح من هذه القرار أن القضاء يرتب مسؤولية الناقل والتزامه بسلامة الراكب على أساس أنه بإمكانه السيطرة الفعلية على جميع العناصر المسببة للضرر للراكب في عقد النقل، بحيث اعتبر القضاء أن رجوع بعض المسافرين للقطار بعد النزول أمر متوقع ولا يمكن إعفاءه منها بالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة.

كما ذهب القضاء الجزائري في قرار آخر مؤرخ في 1981/07/01[2] على أن" التزام مقاول صاحب الألعاب الصبيانية هو التزام بضمان سلامة الأولاد عن كل ضرر يقع للركاب ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية، وأن دوخة الصبي لا تعفي المقاول من المسؤولية لأنها شيء متوقع في مثل هذه الألعاب"، وكان ذلك على إثر ضرر وقع لأحد الأولاد أثناء ممارسته الألعاب، بحيث تمسك الطاعن بأن سبب الحادث لم تكن الألعاب في حد ذاتها وإنما إصابة الولد بدوخة كانت هي السبب في ذلك باعتبارها غير متوقعة، إلا أن (المجلس الأعلى) المحكمة العليا حاليا قد رد على هذا النعي " أنه بالنسبة لهذه اللعبة يجب على صاحبها أن يقوم بجميع الاحتياطات لتفادي مثل هذه الحوادث، كما أنه من الواجب على العامل أن يقوم بحراسة مشددة وقت العملية خصوصا أن هذه اللعبة تخص الأولاد الصغار...".

ومن الواضح أيضا من هذا القرار أن القضاء الجزائري يؤسس مفهوم الالتزام بضمان السلامة على فكرة السلامة في حد ذاتها التي تقتضي ضرورة السيطرة الفعلية التي تقع على عاتق المدين بالالتزام بجميع العناصر التي تسبب الضرر وهي أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي أي حادث، بالإضافة إلى واجب حراسة العامل المشددة لهذه الألعاب باعتبارها تخص الأولاد الصغار، وأن

1 – قرار رقم 27429 بتاريخ 1983/03/30، المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، نشرة القضاء عدد02، سنة 1985، ص64

2 – قرار رقم 21830 بتاريخ 1981/07/01، المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، نشرة القضاء عدد خاص، سنة 1982، ص125

العناصر المسببة في الضرر تنتمي إلى العقد وتدخل في نطاقه وهو العقد المبرم بين الأولاد الصغار مستعملي الألعاب والمهني صاحب الألعاب.

وخلاصة لما سبق ذكره فإن الالتزام بالسلامة يتمثل في سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي، وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن والعمل على منع وقوعها أو على الأقل التقليل من آثارها[1].

وهكذا فلم يقتصر الالتزام بضمان السلامة على عقد النقل، وإنما كان اللبنة الأولى التي كرست هذا الالتزام حتى توسع ليشمل عدة عقود أهمها عقد البيع حيث نصت أغلب التشريعات على الالتزام بضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات كالتزام مستقل يقع على عاتق المحترف.

البند الثاني: نشأة الالتزام بضمان السلامة(المستقل) من الأضرار الناشئة عن المنتجات

لا ينكر أن الالتزام بضمان العيوب الخفية كان يعتبر أساسا لتعويض ما يلحق المشتري من عيوب المنتجات، إلا أن المنتجات التي كانت معرفة وقت وضع تقنين المدني كانت تجعل أثر العيب يقتصر على إصلاح العيب أو إنقاص ثمن المبيع، ولم يكن باستطاعة واضعي هذا التقنين التصور ما يسفر عنه التطور الصناعي في المستقبل من منتجات أخرى تجتمع فيها عنصري الفعالية والخطورة، لذلك جاءت نصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية لا تستهدف إلا ضمان الجدوى الاقتصادي للمبيع وخلق التوازن بين البائع والمشتري من خلال دعويين: دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الثمن[2].

وظلت الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة بعيوبها التقليدية يتم التصدي لها بأحكام ضمان العيوب الخفية، واستمر الوضع إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 ماي 1984[3] التي اتجهت فيه محكمة النقض إلى رفض دعوى التعويض لعجز المشتري عن إثبات وجود عيب المبيع سابق على البيع وذلك نتيجة تعرض نظام المكابح جرار فلاحي للتعطل نتيجة تسريب الغبار إلى مضخة الفرامل (maitre-cylindre). بحيث استبعدت محكمة النقض في تأسيس قرارها إلى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية، بينما استندت في حكمها إلى المواد 1147 م ف والمادة 1135 م ف والتي تتعلق بالمسؤولية العقدية بشكل عام والتي اعتادت المحكمة الاستناد عليها

1- أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص218

2- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص12

3 " -Le vendeur professionnel n'est pas tenu d'une obligation de résultat quant aux dommages causés par la chose vendue à l'acquéreur. C'est donc sans inverser la charge de la preuve que les juges du fond ont estimé que l'acquéreur d'un tracteur, blessé par cet engin à la suite d'une défaillance du système de freinage due à la présence dans le maître-cylindre de poussières d'origine et de nature indéterminées, n'avait pas apporté la preuve de l'existence d'une faute du vendeur " Cass.1re civ. , du 16 mai. 1984, n°83-11.843, Bull.1984, I, n°, P165

كلما أرادت أن تقرر وجود الالتزام بضمان بالسلامة في عقد من العقود، ورغم ذلك تحرز الفقه من التأكيد على أن القضاء الفرنسي أراد ذلك بالفعل[1].

ثم تواترت أحكام القضاء إلى غاية صدور القرارات التي اتجه القضاء الفرنسي فيها إلى تأكيد الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة مستقلا عن ضمان العيوب الخفية أبرزها قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عن دائرتها المدنية بتاريخ 20 مارس 1989[2] والذي تعود وقائعه إلى تاريخ 26 مارس 1981 حينما تعرض جهاز تلفزيون للانفجار كان قد اشترته سيدة في عام 1973 من شركة المنتجة Thomson-Brandt بحيث أدى الانفجار إلى إلحاق أضرار بشقة السيدة كما الحق أضرار بأجزاء من المبنى الذي تمثله نقابة الملاك، حيث كفل مجمع التأمينات التعاضدية بفرنسا مبلغ التأمين للسيدة بصفتها مؤمن لديها وحلت محلها في حقوقها بطلب استرجاع التعويضات المدفوعة للمؤمن له من الشركة المصنعة للتلفزيون، كما طالبت نقابة الملاك المشاركين في المبنى هم أيضا بتعويضات عن الأضرار اللاحقة بهم والتي لم تغطيها مجمع التأمينات التعاضدية، الأمر الذي استجابت له محكمة الاستئناف وقررت مسؤولية المنتج عن الانفجار بالرغم من دفوع الشركة المصنعة بأن المشتري لم يتمكن من إثبات أن الجهاز كان فيه عيب قبل التسليم.

وتم الطعن في حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية التي جاء قرارها " بنقض حكم محكمة الاستئناف باعتباره يشكل انتهاكا للمادة 1135 م ف الذي ينص على أن الشركة التي تبيع جهاز التلفزيون الذي تعرض للانفجار لم تمتثل لالتزامها بوضع منتوج في السوق خالي من العيوب بعد أن لاحظت محكمة النقض أن الجهاز لم يكن فيه أي عيب من عيوب التصنيع يوم التسليم، في حين أن البائع المهني يلتزم فقط بتقديم منتجات خالية من أي عيب من عيوب التصنيع التي من المرجح أن تشكل خطر على الأشخاص والممتلكات، كما يشكل حكم الاستئناف انتهاكا لأحكام المادة 1384 م ف عند التصريح بأن هذه الشركة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بسكان المبنى بسبب الانفجار الداخلي للتلفزيون في حين أنه لا توجد أي رابطة عقدية بين الشركة ونقابة الملاك المشاركين في المبنى".

وتأسيسا على ما تقدم يرى الفقه[3] أن هذا القرار قد أكد اعتراف القضاء الفرنسي بالالتزام بضمان السلامة من ثلاثة عناصر أولها أن محكمة النقض كان يكفيها لإلغاء حكم الاستئناف أن تستند إلى

1- انظر جابر محجوب علي، المرجع نفسه، ص، 145، 157

2 -Cass.1re civ. , du 20 mars. 1989, n°87-16.011, Bull.1989, I, n°137, P 90

3 - P. Jourdain, l'obligation de sécurité,(a propose de quelques arrêts récents) Gaz pal.1993,doct.p1171 et s p757
مشار إليه عند جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص158

أحكام ضمان العيوب الخفية على اعتبار أنه يتطلب أن يكون هناك عيبا سابقا على التسليم وهو مالم يتمكن المشتري من إثباته لكن المحكمة ذهبت إلى أنه يجب ألايكون عيب المنتوج يشكل خطرًا على الأشخاص أو الأموال.

أما العنصر الثاني فإن محكمة النقض لم تشير إلى النصوص المتعلقة بأحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المواد 1641 م ف وما يليها بل أشارت المحكمة إلى انتهاك المواد 1135 والمادة 1384 م ف وهو ما يؤكد إرساء القضاء الفرنسي لدعائم لالتزام بضمان السلامة استقلالاً عن ضمان العيوب الخفية[1].

والعنصر الثالث هو ما أورده القضاء في أن البائع المهني يلتزم فقط بتقديم منتجات خالية من أي عيب من عيوب التصنيع التي من المرجح أن تشكل خطراً على الأشخاص والممتلكات، فيرى الفقه أن استعمال مصطلح الخطر بالنسبة للأشخاص أو للأموال يثير فكرة الالتزام بضمان السلامة، بالإضافة إلى أن فكرة العيب في التصنيع تختلف عن معنى العيب الموجب للضمان طبقا للمفهوم الوظيفي في نظرية ضمان العيوب الخفية التي تعتبر العيب ذالك الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال[2].

وهكذا فإن القضاء الفرنسي كرس الاعتراف بالالتزام بضمان السلامة مستقل عن ضمان العيوب الخفية، بتأسيسه على نص (المادة 1135 م ف قديمة) تقابلها المادة 1194 ق م ف جديدة و تقابلها المادة 1/107 م ج التي تنص على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.". ثم توالت قرارت القضاء بعد ذلك لاسيما في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 22 يناير 1991[3].

الفرع الثاني

أساس الالتزام بضمان سلامة المستهلك وطبيعته القانونية

بعدما كان التصدي للأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة ضمن أحكام ضمان العيوب الخفية التي تؤسس الضمان على عيب مادي أو وظيفي في المنتوج، عمل القضاء على تكريس الالتزام بالسلامة استقلالا عن ضمان العيوب الخفية باعتبار أن البائع يقع عليه التزام بالسلامة يقوم على ضرورة تقديم منتجات خالية من أي عيب أو عيب التصنيع التي من المحتمل أن تشكل خطرًا على

1 -D. Arlie, l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, R.J.D.A 1993, études et doctrine, P409 et P. Jourdain, مشار إليه عند جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص158 opcit,p757

2 – جابر محجوب علي، المرجع نفسه، ص159

3-Cass.1re civ. , du 22 janv. 1991, n°89-11.699, Bull.1991 I, I, n°30, P 18

الأشخاص أو الأموال وهو ما يدفعنا في هذا المقام إلى تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الالتزام أي مبرره القانوني **(بند أول)** ثم إلى تحديد الطبيعة القانونية له **(بند ثاني)** على النحو التالي.

البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المستهلك

في البداية كرس القضاء الفرنسي لالتزام بضمان السلامة في العديد من القرارات القضائية التي سبق الإشارة إليها مستندين في ذلك إلى مستلزمات العقد واعتبارات العدالة التي تشير إليها (المادة 1135 م ف قديمة) تقابلها المادة 1194 م ف جديدة، حيث تقابلها المادة 107 مدني جزائري والمادة 148 مدني مصري والتي تنص على أنه" .... العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام....".

وبناء على ذلك فإن الفقه الفرنسي يذهب إلى تأسيس الالتزام بضمان السلامة إلى مستلزمات العقد، وأن تأسيس الالتزامات المضافة من طرف القاضي على اعتبارات العدل الموضوعي الذي يكرس المفهوم الوظيفي للعقد، ولأن الإرادة لم يعد ينظر إليها بوصفها مصدرًا مستقلا للالتزامات التعاقدية، فإن العقد يقوم على مجموع القيم التي يجب أن تخضع لها إرادة الأطراف[1].

ويرى البعض[2] بأنه إذا كان هذا التأسيس صحيحا فهو ليس مقبول من ناحية أخرى، لأن الالتزام بضمان السلامة التزام عام يستفيد منه الشخص الذي يرتبط بعلاقة عقدية أو غير عقدية، وعليه فإن الاستناد إلى الأساس العقدي فقط يؤدي إلى حرمان المضرور غير المتعاقد من التعويض ما لم يلجأ لقواعد المسؤولية التقصيريه طبقا للمادة 1382 م ف والمقابلة للمادة 124 م ج.

وبالرغم من أن القضاء الفرنسي اتجه في ذلك إلى تحميل المتعاقد المخل بالتزامه بالسلامة للمسؤولية المدنية، إلا أن القضاء الفرنسي ظل يعوزه التوحيد على اعتبار أن مضمون الالتزام ظل يتغير بتغير العقود[3].

وبالرغم من كل هذا، كان للمشرع الفرنسي نصوص قانونية تكرس أمن وسلامة المستهلك من الأضرار الجسمانية التي تسببها المنتجات لاسيما القانون الصادر في 01 أوت 1905 المتعلق بقمع الغش للمنتجات والخدمات[4] الذي جاء بعدة نصوص تقرر عقوبات جزائية للمهنيين عند ممارستهم عمليات الاتجار بالمنتجات المقلدة والفاسدة والتي تسبب أضرار للإنسان، ثم جاء قانون 23/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بفكرة الالتزام بالسلامة باعتبارها هدفاً

1- أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص283

2 - علي فتاك، مرجع سابق، ص222

3 - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص402

4- loi du 1er aout 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de service

في حد ذاته وليس مجرد تابع لالتزامات أخرى، إلا أنه جاء بأحكام وقائية وبصورة محدودة وعوض آنذاك بالقانون الصادر في 21 يوليو 1983[1] والذي جاء مكمل لقانون 1905 مع إضفاء بعض التعديلات عليه، إلا أنه بعد صدور مدونة الاستهلاك لسنة 1993 تم نقل جميع أحكام قانون 1983 إليه و النص عليها بمقتضى المواد(L221-1à L221-5) من قانون الاستهلاك القديم، كما أضاف هذا القانون هيئة قانونية سميت بلجنة سلامة المستهلكين والتي تكلف باقتراح الإجراءات والتدابير للحد من مخاطر المنتجات[2].

حيث نصت المادة (L221-1 قديمة)[3] تقابلها حاليا المادة L421-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016 على أنه" يجب أن تتوفر في المنتوجات والخدمات في ظل ظروف الاستعمال العادية أو أية ظروف أخرى قابلة للتوقع بصفة معقولة من طرف المهني، احتياطات السلامة التي يفترض بنا أن نتوقع توفرها بصفة مشروعة، وأن لا يترتب عنها المساس بصحة الأشخاص". ويفهم من ذلك أن المشرع الفرنسي اعتبر أن المهني ملزم بضمان السلامة جراء منتجاته المعروضة التي يجب أن تتوفر على شروط السلامة المفترض توقعها بشكل مشروع، وأن لا تمس بصحة الأشخاص، كما يتضح أن المشرع الفرنسي لم يشير للمستهلك وإنما أشار إلى مصطلح الأشخاص، مما يفيد في رأي الفقه[4] أن المشرع الفرنسي رأى أن السلامة من حق كل الأشخاص حال تعرضهم لمخاطر المنتجات أو الخدمات في السوق أي أنها قد تشمل المهنيين المستهلكين أو المستعملين.

وتأسيسا على ما تقدم فإن الالتزام بالسلامة لم يعد حبيس الإطار التعاقدي، وإنما هو التزام يقع على كل محترف عند عرض منتجاته أو خدماته على المستهلك[5].

غير أن الفقه[6]اعتبر أن هذه القوانين عبارة عن أحكام وقائية تهدف إلى ضمان سلامة وأمن المستهلك الجسدية والحد من الأضرار التي تسببها المنتجات، وبالتالي لا تغطي بشكل فعال المسؤولية المدنية والتي يهدف من خلالها المستهلك إلى التعويض عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة الأمر الذي يسعى المتضرر إليه مثلما ينتظره من نظرية العيوب الخفية.

1 - loi n°83-660 du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs JORF du 22 juillet 1983

2 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, p273

3 – ويرجع أصل المادة 221 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 إلى قانون 660/83 المؤرخ في 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين

4- Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, p264

5– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص403

6 -Pizzio la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateur D.1984. AL.13, Traynard, Bilan de l'application de la loi du 21 juillet 1983 R C C 1990, n°57, note par Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, p273

ومن أجل تعزيز حماية المستهلك وضمان سلامته وتعويضه جراء المنتجات المعيبة، أصدرت الجمعية الأوربية (الاتحاد الأوربي حاليا) التوجيه رقم 374/85 المؤرخ في 1985/07/25[1] المتعلق بتقريب الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في ميدان المسؤولية الناجمة عن أضرار المنتجات المعيبة، وبناء على نص التوجيه فإن المنتج مسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته، والمنتجات المعيبة عندما لا تحقق احتياطات السلامة التي يمكن توقعها بصفة مشروعة[2].

وبناء على قانون الجمعية الأوربية (الاتحاد الأوربي حاليا) فإن الدول الأعضاء ملزمة بتكييف قوانينها مع هذا التوجيه في مدة أقصاها ثلاث سنوات، وعليه فإن تاريخ 25 يوليو 1988 يعتبر أخر أجل لتكييف المشرع الفرنسي قوانينها مع التوجيه، إلا أن فرنسا كانت من آخر الدول الخمسة عشر الأعضاء في الجمعية الأوربية التي تأخرت في ذلك[3].

وبعد عشرة سنوات من تاريخ التوجيه صدر قانون 19 ماي 1998[4] الذي أضيف إلى القانون المدني بعنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والمتكون من ثمانية عشرة مادة في المواد (1386-1 إلى 1386-18) الواجبة التطبيق بعد تاريخ 21 ماي 1998[5] والتي أصبحت في التعديل الجديد للقانون المدني لسنة 2016 تقابلها على التوالي المواد (1245 إلى 1245-17) اعتمد المشرع الفرنسي الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج وقرر الالتزام بالسلامة سواء ضمن الإطار التعاقدي أو غير التعاقدي وهو ما يستشف من المادة (1386-1 م ف قديمة) تقابلها المادة 1245 م ف جديدة التي تنص على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن خلل في منتجاته سواء كان ملزما مع الضحية أم لا" وهو ما كرس المسؤولية التقصيرية للمنتج بالتزامه بسلامة المستهلك.

و في المدة التي لم تنقل فيها أحكام التوجيه، أصدر القضاء الأوربي[6] توصيات للقضاء الوطني بتفسير الأحكام الوطنية قدر الإمكان في ضوء الغرض من التوجيه، و بناء على ذلك اعتمد القضاء الفرنسي في المرحلة مابين 1988-1998 اجتهاد قضائي جديد مستمد من التوجيه الأوربي المؤرخ في 25 يوليو 1985 الذي لم ينقل في ذالك الوقت، بسلسلة من القرارات القضائية والتي قررت بأن البائع المحترف ملزم بالالتزام بضمان السلامة منفصل عن أحكام الضمان الواردة في القانون المدني[7] أهمها القرار المؤرخ في 11 جوان 1991[8] الذي جاء فيه " أن البائع له التزام تعاقدي بالسلامة التي

1 -Directive du conseil n°85/374 du 25 juillet 1985,JOCE n°L210 du 07/08/1985
2 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, Ibid., p305.
3 -Taylor, l'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produit défectueux, LGDJ paris,1999,p157
4 - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117du21/05/98
5 - Calais-Auloy. Jean et H. Temple, Loc.cit.
6 -CJCE 14 juill.1994 RTD eur1994.n°498
7 -Calais-Auloy. Jean et H. Temple, op cit, p305
8 -Cass.1re civ., du 11 juin. 1991, n°89-12.748, Bull.1991,I, n°201, P 132

تقوم على ضرورة تقديم منتجات خالية من أي عيب أو عيب التصنيع التي من المحتمل أن تشكل خطرا على الأشخاص أو الأموال، كما لا تخضع الإجراءات المتعلقة بالمسؤولية التي تمارس ضد البائع بسبب إخلاله بالالتزام بالسلامة بموعد التقادم المنصوص عليه في المادة 1648 ق م ف". وهو ما يفهم أن القضاء الفرنسي يفصل بين أحكام ضمان السلامة وضمان العيوب الخفية لاسيما مواعيد التقادم المنصوص عليه في المادة 1648 م ف، التي كانت تقرر مدة التقادم بمدة قصيرة قبل تعديلها، حيث أن التوجيه قرر مدتين للتقادم الأولى بثلاث سنوات من يوم اكتشاف العيب، والثانية تقدر بعشر سنوات من تاريخ وضع المنتوج في السوق[1]. وفي مثال أخر ما جاء به كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 17 يناير 1995[2] الذي قرر " أن البائع المهني ملزم بتقديم منتجات خالية خالية من أي عيب أو عيب التصنيع التي من المحتمل أن تلحق أضرار بالأشخاص أو الأموال وهو مسئولا قبل الغير و قبل المتعاقد المشتري" ، بالإضافة إلى القرار المؤرخ في 03 مارس 1998[3] الذي الذي جاء فيه أن " المنتوج الخالي من أي عيب من شأنه أن يلحق الضرر بالأشخاص أو الأموال هو منتوج لا يوفر السلامة المتوقعة بصفة مشروعة".

ويعتبر التشريع الجزائري امتداد للتشريع الفرنسي حيث نص على هذا الالتزام بموجب المادة 140 ق م ج المضافة بموجب تعديل2005 التي تنص على " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربط بالمتضرر علاقة مباشرة " وهي نفسها المادة (1386-1 م ف قديمة 1245 م ف جديدة)، حيث عمل المشرع الجزائري على تكريس مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة حتى ولو لم تكن تربطه مع المستهلك علاقة عقدية[4] وهو توسع أراد به المشرع ضمان ضمان سلامة المستهلك بوضع أساس قانوني استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية، إلا انه ألزم به المنتج دون البائع أو الموزع أو غيرهم من الوسطاء.

أما في قانون حماية المستهلك كرس المشرع الجزائري الالتزام بالسلامة في المادة 09 من قانون 03/09 التي تنص على" يجب أن تكون المنتوجات المعروضة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على

1 -Art 10 et 11 directive n°85/374 du 25 juillet 1985
2 -Cass.1re civ. , du 17 janv. 1995, n°93-13.075, Bull.1995,I, n°43, P 29
3 -Cass.1re civ. , du 03 mars. 1998, n°96-12.078, Bull.1998,I, n°95, P 63
4- ويرجع سبب هذا التعديل إلى الفراغ القانوني الذي كان يحول دون الحكم بالتعويض لضحايا الكاشير الفاسد، الحادثة التي هزت مدينة مدينة سطيف سنة 1998 عندما توفي 42 شخص وأصيب 345 مواطن بتسمم غذائي نتيجة تناولهم وجبة بها مادة الكاشير، وأثناء محاكمة المتهم الرئيسي وهو صاحب المصنع المنتج لمادة الكاشير دفع محاميه عند المرافعة بعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المتهم والضحايا، الأمر الذي لفت انتباه المشرع الجزائري وكانت سببا لإدراج تعديل2005في القانون المدني مستمدا من القانون الفرنسي. انظر مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص422 .

الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين" ، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري ألزم المتدخل بضمان منتجاته المعروضة للاستهلاك ووجوب توافرها على الأمن بالنظر للاستعمال المشروع المنتظر منها وهو نص عام أو قاعدة عامة تكرس الالتزام بالسلامة في جميع المنتوجات المعروضة للاستهلاك.

بالإضافة إلى نص المادة 10 من القانون 03/09 التي تنص على أنه" يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته، تأثير المنتوج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات، عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج، فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج خاصة الأطفال، تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم".

وبناء على ذلك فإن المشرع ألزم كل متدخل في العملية الاستهلاكية بضرورة أمن المنتوج لاسيما عن طريق خصائصه أو مميزاته أو طرق استعماله وهو تكريساً للالتزام بضمان سلامة المستهلك من جميع أضرار المنتجات أي كان نوعها، بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات[1] تطبيقا للمادة 10 من ذات القانون.

وفي التشريع المصري أخذ المشرع بنفس الأساس في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 حيث نصت المادة 1/67و2 منه على " يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا اثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج، ويكون المنتج معيبا وعلى وجه الخصوص إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

وبناء على ذلك فإنه لتحقيق مسؤولية المنتج يجب على المتضرر إثبات أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتوج أخذا بنظرية المخاطر و المرتبطة بفكرة الضرر والناتج عن عيوب التصنيع وهو ما يتوافق مع فكرة الالتزام بضمان السلامة[2].

البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المستهلك

1- المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2012/05/06، ج ر رقم 28 المؤرخة في 2012/05/09

2 – اشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مرجع سابق، ص340

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في ما إذا كان التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، الأمر الذي له من أهمية كبيرة في إثبات قيام المسؤولية وفي تحديد المكلف بعبء الإثبات.

أولا: مدى اعتبار الالتزام بضمان سلامة المستهلك مجرد التزام ببذل عناية

في الالتزام ببذل عناية على الدائن إثبات خطأ المدين الذي كان سببا في حدوث الضرر الذي أصابه، بحيث لا يكفي حدوث الضرر وإنما إثبات خطأ المدين وعلاقة السببية لأن المدين هنا غير ملزم بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية[1].

إلا أنه بعد ما كانت الأضرار التي يتعرض لها المستهلك من المنتجات يتم التصدي لها وفق نظرية العيوب الخفية باعتباره التزام يقع على عاتق المحترف بضمان عيوب المبيع، أثير في نظر الفقه مسألة التزام المشتري بإثبات خطأ البائع أم لا يجب عليه هذا الإثبات[2].

فاتجه بعض الفقه[3] إلى اعتبار أنه إذا تسبب المبيع في أضرار جسدية أو مادية للمشتري يلزم البائع بالتعويض استنادا إلى مسؤولية البائع عن ضمان العيوب، وبالتالي فإن ارتباط تعويض المشتري عن الأضرار الناجمة عن العيوب الخفية يقتضي إثبات توافر كافة الشروط التي نص عليها المشرع في العيوب الموجبة للضمان.

ووفقا لهذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[4] السابق الإشارة إليها إلى رفض دعوى التعويض لعدم تمكن المشتري من إثبات وجود عيب في الشيء المبيع، وذلك نتيجة تعرض نظام مكابح جرار فلاحي لعطب نتيجة تسريب الغبار إلى مضخة الفرامل، الأمر الذي اعتبر فيه القضاء الفرنسي أن" **البائع المهني لا يلتزم تجاه المشتري بخصوص الأضرار التي يحدثها الشيء المبيع بالتزام بتحقيق نتيجة....**".

و تأسيسا على ما تقدم فإن رفض الدعوى على أساس أن البائع المهني لا يلتزم تجاه المشتري بخصوص الأضرار الناجمة عن المبيع بتحقيق نتيجة، يوحي بأن القضاء الفرنسي يميل لاعتبار الالتزام بالسلامة هو التزام ببذل عناية.

1- أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص243

2 - جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص158

3 - حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص204

4 -Cass.1re civ. , du 16 mai. 1984, n°83-11.843, Bull.1984, I, n°, P165 "Le vendeur professionnel **n'est pas tenu d'une obligation de résultat** quant aux dommages causés par la chose vendue à l'acquéreur……"

وانتقد هذا القرار من طرف الفقه[1] وحجتهم في ذلك أنه بما أن الضرر الذي يحدثه الشيء المبيع يدخل في نطاق ضمان العيوب الخفية مما يترتب عن ذلك أن الالتزام بضمان السلامة يخضع لهذه القواعد الأخيرة، والتي تقرر أنه عندما يكون البائع محترفاً فإن طلب التعويض لا يلزم المشتري بإثبات الخطأ في مواجهة البائع المهني، على أساس القرينة التي أسسها القضاء الفرنسي والتي تفترض علم وسوء نية البائع المهني وعلمه بالعيب ولا تسمح له بإثبات عكس ذلك هو ما سار عليه القضاء كما تطرقنا له سابقا، مما يترتب عن ذلك أن البائع يلتزم بتحقيق نتيجة محددة وهي ضمان تقديم مبيع خالي من العيوب[2].

غير أن هذا النقد اعتبره البعض[3] غير مجدي بحكم أنه إذا أضحى الالتزام بالسلامة التزام مستقل عن الالتزام بالعيوب الخفية، فإن ذلك يوحي بأنه لا يوجد أي سبب يعتبر أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وأنه مجرد التزام ببذل عناية، وفي هذه الحالة فإن ضمان السلامة هو بديل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية الغرض منه تحسين موقف المشتري المضرور من خلال توسيع نطاق حصوله على التعويض، مما يقتضي أن لا تقل الحماية التي يتمتع بها في الالتزام بضمان العيوب الخفية عن الالتزام بضمان السلامة.

ثانيا: مدى اعتبار الالتزام بضمان سلامة المستهلك التزام بتحقيق نتيجة

اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي[4] إلى أنه بالرغم من أن الالتزام بضمان السلامة أساسه الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فإن تحديد مضمون هذا الالتزام ظل مجالا واسعا في نظر القضاء الفرنسي أعطى فيه لنفسه السلطة التقديرية المطلقة في تحديد طبيعته القانونية، بحيث أسبغ فيه سمات الالتزام ببذل عناية في حالا ت نادرة، أما الغالب من الأحكام ذهبت إلى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة على أساس الحماية الواسعة التي حققها هذا الالتزام كونه كذلك وهي تعويض المضرورين دون تحميلهم عبء إثبات خطأ المنتج عكس اعتبار الالتزام على أنه مجرد التزام ببذل عناية[5].

وذهب القضاء الفرنسي إلى تأكيد أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة في العديد من القرارات منها قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11 جوان 1991 السالف الذكر الذي اعتبر أن" أن البائع له التزام تعاقدي بالسلامة يقوم على ضرورة تقديم منتجات خالية من أي عيب أو

1 -Jérôme .Huet, obs. cass. 1er civ 16 mai 1984, précité, R.T.D .civ, France, 1984 P 404

2 – جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص181

3 – المرجع والموضع نفسه

4 -MALINVAUD, la responsabilité du fabricant en droit française G.P., 1973, et vu aussi, J.L.HALPERIN, naissance de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., du 21/09/1997, p02 et suive.

5 –عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة القاهرة، ص230

عيب التصنيع التي من المحتمل أن تشكل خطرًا على الأشخاص أو الأموال...."[1]، ثم توالت القرارات بعد ذلك إلى تأكيد هذه النتيجة بتخليها تماما على فكرة الالتزام بضمان السلامة على أنه مجرد التزاما ببذل عناية[2].

غير أن بعض الفقه[3] كان له رأي مخالف على اعتبار أن الالتزام بضمان السلامة هو مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية على أساس أنه يتحرر من بعض قيود الضمان الصارمة ولكنه لا يؤدي إلى قلب عبء الإثبات، فكما يجب على المشتري في ضمان العيوب الخفية إثبات وجود العيب سابقا على البيع، فلا يكفي في الالتزام بضمان السلامة أن يثبت تعرضه للضرر بسبب السلعة، بل يجب عليه أن يبرهن على دورها الايجابي في إحداث الضرر من خلال عيب أو خلل اكسبها صفة الخطورة وجعلها مصدرًا للضرر[4].

بالإضافة إلى أن جعل المنتج أو البائع مسؤولا عن الأضرار التي تتدخل منتجاته في إحداثها دون أن تكون معيبة، يؤدي من شأنه إلى إحداث نتائج اقتصادية غاية في الخطورة قد تؤدي إلى قتل روح الإبداع لدى الصانع أو المنتج، على اعتبار أن المنتجات المعاصرة تتسم بنوع من الخطورة والتي تستوجب الحيطة والحذر في الاستعمال[5]، لذلك فإن القول بأن الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى المساس بالتوازنات القانونية التي يجب أن توفر حماية للمنتج والمستهلك باعتبار أن كل منهما جدير بالرعاية.

وخلاصة لما سبق فإننا نميل إلى ما ذهب إليه هذا الفقه[6] في أن الالتزام بضمان السلامة ليس مجرد التزام ببذل عناية لأن المضرور في هذه الحالة لا يقع عليه عبء إثبات خطأ البائع، لكنه لا يرقى إلى درجة الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لا يمكن للمشتري الحصول على التعويض بمجرد إثبات الضرر، وإنما يتعين عليه زيادة على ذلك أن يثبت الدور الايجابي للمنتوج وتدخله في إحداث الضرر كخلل في المنتوج اكسبه صفة الخطورة[7].

1- "Le vendeur a une obligation contractuelle de sécurité qui consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens…" Cass.1re civ., du 11 juin. 1991, n°89-12.748, Bull.1991,I, n°201, P 132

2 -Cass.1re civ. , du 22 janv.1991, n°89-11.699, Bull.1991 I, n°30, P 18, Cass.1re civ., du 03 mars. 1998, n°96-12.078, Bull.1998,I, n°95, P 63

3 -P. Jourdain, obs. précitées, R.T.D.C, France, 1992, p116

4 – أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص147

5 – جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، مرجع سابق، ص185

6 –P. Jourdain, obs. précitées, R.T.D.C, France, 1992, p116

7– أقصاصي عبد القادر، المرجع نفسه، ص148

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

بعدما التطرق إلى أهمية الالتزام بالسلامة كالتزام يقع على عاتق المتدخل يراد به ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن المنتجات، قرر المشرع تنظيم قانوني خاص يتعلق بالمسؤولية المدنية عن كل إخلال بهذا الالتزام يستند إليه المستهلك للمطالبة بالتعويض.

ونظم المشرع الفرنسي في القانون المدني أحكام المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة المستوحاة من أحكام التوجيه الأوربي لسنة 1985 في المواد (1386-1 إلى 1386-18) من القانون المدني التي أصبحت تقابلها المواد(1245-1245-17) بعد تعديل أحكام القانون المدني لسنة 2016 كما سبق وأن أشرنا، في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بالمادة140مكرر كمادة وحيدة في القانون المدني جاءت في تعديل 2005، بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة التي جاء بها قانون حماية المستهلك03/09 والنصوص التنظيمية المقررة في هذا المجال.

ولدراسة المسؤولية المدنية للمتدخل عن إخلاله بهذا الالتزام، ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى قسمين نتناول في **الأول** تحديد نطاق المسؤولية عن الإخلال بضمان سلامة المستهلك ، و نستعرض في **الثاني** شروط قيام المسؤولية و تحديد أسباب الإعفاء منها على النحو التالي.

الفرع الأول:

نطاق المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

إن تحديد نطاق المسؤولية يقتضي تحديد النطاق الموضوعي لمسؤولية المتدخل **(بند أول)** ثم إلى تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية **(بند ثاني)** على نحو ما يأتي بيانه:

البند الأول: النطاق الموضوعي لمسؤولية المتدخل

ترتبط المسؤولية عن الأضرار التي تمس بسلامة المستهلك بالمنتوج وعرضه للتداول، لذلك نستعرض في هذا المقام تحديد مفهوم المنتوج **(أولا)** ثم عرض المنتوج للتداول **(ثانيا)**.

أولا: تحديد المقصود بالمنتوج

عرف المشرع الفرنسي المنتوج في المادة 1245-2 من القانون المدني(1386-3 قديمة) بأنه" يعد منتوجا كل مال منقول حتى ولو كان مدرجا في عقار بما في ذلك منتجات الأرض، وتربية الحيوانات، وصيد السمك، كما أن الكهرباء تعتبر منتجا"[1]

1 -***Art. 1245-2***. – Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit

وقد جاءت هذه المادة مستوحاة من المادة الثانية من التوجيه الأوربي السالف الذكر التي نصت على " المنتوج كل منقول عدا الموارد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد حتى ولو أدمجت في منقول أو عقار، ويقصد بالموارد الأولية الزراعية منتجات التربة والزراعة والإنتاج الحيواني والصيد عدا المنتوجات التي أجرى لها نوع من التحويل ويدخل في مدلول المنتوج الكهرباء"[1]

وهكذا اعتبر المشرع الأوربي السلع المنقولة من المنتجات حتى وإن تم إدراجها في العقار مع استبعاد المنتوجات الزراعية والحيوانية من نطاق التوجيه باستثناء المنتوجات التي اجري عليها التحويل بتدخل من المنتج، إلا أن المشرع الفرنسي خالف التوجيه الأوربي باعتبار كافة المنتجات الزراعية وتربية الحيوانات والصيد البحري والتيار الكهربائي منتوجا يخضع لنطاق الالتزام بالسلامة[2].

واستخدم المشرع الفرنسي الأموال المنقولة في معرض تحديده للمنتوج، بحيث استبعد العقارات من نطاق التطبيق وأحال المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناشئة عن العقارات للتشريعات الخاصة من أجل تنظيمها بشكل مستقل، كما أن المشرع الفرنسي قد أورد استثناء على هذا المبدأ حينما نص على امتداد المسؤولية القانونية إلى منتج المكونات المنقولة التي تدخل في بناء العقار وتكوينه، إلا أن هذا الاستثناء يصطدم بالمبدأ القانوني التي تصبح فيه هذه المنقولات عقارا بالتخصيص مما يثير مشكلة تعدد أنظمة المسؤولية القانونية الخاصة بها[3].

وإن إخضاع المشرع الفرنسي مسؤولية مقاولي البناء لنظام قانوني خاص نصت عليه المادة 1792 وما يليها من القانون المدني وبالتالي لا يمكن التسليم بالجمع ضد نفس الشخص بمسؤولية للبناء تخضع لأحكام المواد 1792 ومسؤولية المنتج[4] التي تخضع للمواد 1245 وما يليها (1386-1 قديمة).

كما أن المشرع الفرنسي نص في المادة 1245-5 فقرة أخيرة(1386-6 قديمة) على أنه لا يعتبروا منتجون في مفهوم الفصل المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الأشخاص التي تقوم

1-Article 02 du directive n°85/374 du 25/07/1985 JOCE n°L210 du 07/08/1985

2 – والسبب الذي أدى إلى استبعاد المنتجات الزراعية والحيوانية من نطاق التوجيه لتفادي المشاكل الاقتصادية والسياسية بين دول المجموعة الأوربية بخصوص الإنتاج الزراعي، كما أن التشديد في المسؤولية عن هذه المنتجات لقي هجوما شرسا من جمعيات المزارعين بالإضافة إلى أن مشكلة جنون البقر أدت إلى استبعاد المنتجات الحيوانية من نطاق المسؤولية، ومادام لا يوجد أي مبرر قانوني، ترك التوجيه الأوربي حرية الاختيار لكل دولة في إدخال المنتجات الزراعية والحيوانية في تشريعاتها الداخلية عند نقل أحكام هذا التوجيه وهو ما سار عليه التشريع الفرنسي بإدخال الإنتاج الزراعي ومنتجات الأرض والإنتاج الحيواني في نطاق المسؤولية الموضوعية للمنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.

انظر حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص225 وما يليها.

3 -ph. MALINVAUD, La loi du 19 mai relative a la responsabilité du fait des produits défectueux et droit de la construction Dalloz, France, 1999, p85

4 – أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص472

مسؤوليتهم على أساس المواد 1792 إلى 1792-6 والمادة 1646-1 من القانون المدني، وهو ما يفهم من أن المشرع قد أخرج مقاول البناء من مسؤولية المنتج.

وبالنسبة لمنتجات الأرض وتربية الحيوانات وصيد السمك بالرغم من استبعادها من التوجيه الأوربي، فقد توسع المشرع الفرنسي في مفهوم المنتوج تحت تأثير عدة اعتبارات منها استقرار القضاء على رفض عدم إخضاع البائع المحترف للمنتجات الزراعية لنظام ضمان العيوب الخفية وحرصه الكبير على حماية المستهلكين مهما كان نوع وطبيعة المنتوج[1].

كما يثير مصطلح منقول الذي جاء به التوجيه الأوربي والمشرع الفرنسي بمفهوم عام بحيث لم يفرق بين المنقول المادي والمعنوي، وإن كان تحديد مفهوم المنقول المادي لا يثير أي صعوبة فإن المنقول المعنوي ليس كذلك فإنه يثير بعض الصعوبات في مدى خضوعها لنظام مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، حيث تعد برامج الحاسوب من قبيل المنقولات المعنوية التي قد تكون عواقبها وخيمة من خلال تأثير العيب الذي يصيب برامج الحاسوب في سلامة الأشخاص والأموال عن طريق الأشعة التي تصيب الشخص وتسبب له أضرار وخيمة[2].

وقد أشار النص إلى اعتبار الكهرباء نوعا من المنتجات مما تنطبق عليها قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج على الرغم من أن الكثير من التشريعات تعدها من قبيل الخدمات وليست مال منقول وهو بلا شك ما يعد تدعيما للقول بأن لفظ المنتج يشمل المنقول المعنوي، وعليه فإن النص يشمل كل منقول مادي أو معنوي لا يستجيب للسلامة المشروعة التي ينتظرها منه المستهلك[3].

كما استبعد كل من التوجيه الأوربي والمشرع الفرنسي الخدمات من نطاق التطبيق، ويرجع ذلك إلى أن الطبيعة الخاصة للخدمات تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها تنظيما مستقلا[4].

وفي التشريع الجزائري جاء تعريف المنتوج في المادة 140 مكرر/2 ق.م التي نصت على أنه" يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

وقد استوحى المشرع الجزائري تعريف المنتوج بنفس المفهوم الذي جاء به التشريع الفرنسي في المادة 1386-3 قديمة، (1245-2جديدة) مع اختلاف بسيط في الصياغة، وهو ما يؤكد تبني التشريع الجزائري نفس النطاق من المسؤولية مستمدًا من التشريع الفرنسي.

1 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص459

2– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص548

3– المرجع والموضع نفسه

4 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص225

وتأسيساً على ذلك أشار المشرع الجزائري إلى اعتبار المنقول منتوجا حتى ولو كان متصلا بعقار وهو ما يعتبر خروجا على قاعدة اعتبار أي منقول متصل بعقار أو خصص لخدمة عقار يعتبر عقارا بالتخصيص كقاعدة عامة[1] نصت عليها المادة 683 ق. م.

كما اتجه إلى اعتبار أن المنتوج هو كل منقول مما يفيد أن التشريع الجزائري كنظيره الفرنسي لم يحدد طبيعة المنقول مما يفيد أنه يجمع بين المنقول المادي والمعنوي على السواء، بسبب تحديد النطاق الموضوعي للمنتجات التي تقوم عليها المسؤولية عن كل إخلال بسلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها هذه المنتجات.

وفي قانون حماية المستهلك 03/09 عرف المشرع الجزائري في المادة 10/03 المنتوج بأنه"كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو بالمجان"، واستنادا لهذا التعريف فإن المشرع الجزائري عبر عن المنتوج باعتباره كل سلعة وهو مفهوم واسع يشمل جميع المنتجات والخدمات مهما كانت طبيعتها جديدة أو مستعملة باستثناء العقار، وهو ما يقترب من التعريف الذي أورده المشرع في المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي جاء بمناسبة أحكام المادة 13 من القانون 02/89 المتعلق بقواعد حماية المستهلك الملغي، حيث عرفت المادة 1/02 المنتوج بأنه كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

وبالرغم من النص العام الذي جاء به قانون حماية المستهلك 03/09 أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات[2] حيث نص في المادة 02 منه على أن تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون 03/09، كما نص في المادة 03 من نفس المرسوم على أنه" لا تطبق أحكام هذا المرسوم على المنتوجات العتيقة والتحف والمنتوجات الغذائية الخام الموجهة للتحويل والبيوسيدات والأسمدة والأجهزة الطبية والمواد والمستحضرات الكيميائية التي تخضع لأحكام تشريعية خاصة".

وتأسيسا على ذلك يكون المشرع الجزائري قد أورد استثناءات على المنتجات التي لا تطبق عليها أحكام أمن المنتوجات وهي تلك التي تخضع لأحكام خاصة بسبب طبيعتها وشروط الاستعمال المخصصة لها.

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد أشار المشرع إلى الالتزام العام بالسلامة بمقتضى المواد L421-1 إلى L422-4، حيث نصت المادة L421-3على أنه يجب أن تتوفر في المنتجات والخدمات في ظل ظروف الاستعمال العادية أو أية ظروف أخرى قابلة للتقدير بصفة معقولة من

1 – علي فتاك، مرجع سابق، ص351

2– المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المؤرخ في 2012/05/06، ج ر رقم28 المؤرخة في 2012/05/09

طرف المهني، شروط السلامة التي يفترض بنا أن نتوقع توفرها بصفة مشروعة، وأن لا ينجر عنها مساس بصحة الأشخاص" ومنه فإن تحديد نطاق التطبيق في قانون الاستهلاك يشمل المنتجات والخدمات، كما استثنت المادة L421-2 من نفس القانون المنتجات العتيقة والمستعملة التي تستدعي عمليات تصليح أو ترميم قبل استعمالها وهذا عندما يقوم الممون بإعلام الشخص الذي يقوم بتوريد المنتج له بضرورة القيام بعمليات التصليح.

وفي القانون المصري يرى الفقه[1] بأنه على الرغم من أن قانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999 نص في المادة 67 على تعريف العيب، والمنتج، والموزع إلا أنه لم يحدد أحد أركان مسؤولية المنتج وهو ركن المنتوج، إلا أنه يمكن أن يستنتج مفهوم المنتوج من خلال تعريف القانون للمنتوج المعيب بأنه" الذي لا تراعي في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداد للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه". حيث لا يفترض أن تنطبق تلك العيوب إلا على المنتجات الصناعية وحدها، فلا مجال لرجوع المضرور على المنتجات الزراعية المعيبة على أساس الطابع التجاري لنظام لمسؤولية المنتج بعكس النشاط الزراعي باعتباره نشاط مدني يتأثر بعوامل الطبيعة الخارجية.

أما في قانون حماية المستهلك المصري 2006/67 نصت المادة الأولى فقرة 02 منه على " المنتجات السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد" واستنادا لهذا النص أن المنتجات في نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك تشكل السلع و والسلع المستعملة والخدمات وهو مفهوم أعم وواسع جدا.

ثانيا: عرض المنتوج للتداول

استخدم المشرع الفرنسي فكرة عرض المنتوج للتداول في أكثر من موضع، حيث نصت المادة 1245-10ق. م ف(1386-11 قديمة) على أنه يكون المنتج مسئولا عن الحق ما لم يثبت:

1- انه لم يعرض المنتوج للتداول

2- أن العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا في الوقت الذي تم وضع المنتوج في التداول أو أن العيب نشأ بعد ذلك

3- إن المنتوج لم يكن بقصد البيع أو لأي شكل أخر من التوزيع

4- الحالة المعرفة العلمية والتقنية لم تمكن من اكتشاف العيب في الوقت الذي وضع فيه المنتوج للتداول

1- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة(الأعمال التجارية- التاجر- الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ص243، انظر عبد الحميد الديسطي عبد الحميد مرجع سابق، ص560

واستنادا لهذه المادة فإن المنتج لا تقوم عليه المسؤولية إذا اثبت أن المنتوج لم يكون معروض للتداول أو لم يقصد البيع أو إلى أي شكل أخر من التوزيع، وبالتالي فإن نطاق تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عن كل إخلال بسلامة المستهلك من أضرار منتجاته المعيبة يكون بعد عرض المنتوج للتداول كما يعتبر عدم عرض المنتوج سببا من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-4 ق. م (1386-5 قديمة) يعرض المنتوج للتداول عندما يتخلى عنه المنتج بشكل إرادي، كما أن المنتوج لا يكون محلا إلا لعرض واحد للتداول.

وبناء عليه فإن التخلي الإرادي عن المنتوج يعني فقد حيازة المنتوج من أيدي المنتج بشكل طوعي، مما يترتب عن ذلك أن تعرض المنتوج للسرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء لا يمكن اعتباره معروضا للتداول، وبالتالي فإن التخلي الإرادي يفترض التسليم التلقائي لحيازة المنتوج إلى الغير[1].

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 09 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه " يجب أن تكون **المنتوجات الموضوعة للاستهلاك** مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرار بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

واستنادا على هذه المادة فإن المشرع يحدد نطاق مسؤولية المنتج بضرورة وضع المنتوج للاستهلاك بالشكل الذي يحقق السلامة المنتظر منها.

كما نص في المادة 10 من نفس القانون على" يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي **يضعه للاستهلاك**....." مما يفهم أن المنتج ملزم بوضع المنتوج للاستهلاك بمعنى القيام بجميع شروط التوضيب والتهيئة...الخ لوضع المنتوج لصالح المستهلك.

كما وضع التشريع الجزائري التزامات على عاتق المتدخل من خلال المرسوم التنفيذي 203/12 المتعلق بأمن المنتوجات حيث جاء في المادة 05 منه على أنه" يجب أن تستجيب السلعة و/أو الخدمة **بمجرد وضعها رهن الاستهلاك** للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم لاسيما فيما يتعلق بمميزات السلعة من حيث تركيبتها وشروط إنتاجها وتجميعها وتركيبها واستعمالها وصيانتها وإعادة استعمالها وتدويرها من جديد ونقلها، شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج والأشخاص الذي يعملون بها، ميزات وتدابير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة وبشروط وصغها في متناول المستهلك، التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة...".

1- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص461

وعليه فإن المتدخل تتحدد مسؤوليته في مدى استجابة منتجاته لمعايير السلامة ابتداء من عرض المنتوج للاستهلاك ووضعه في حيازة المستهلك.

وعن وحدة عرض المنتوج للتداول نصت المادة 1245-2/4 (1386-5 قديمة) على أن المنتوج لا يكون محلا إلا لعرض واحد للتداول، ويرجع الهدف من وضعها هو توجيه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتوج في السوق وتحديد الوقت هو العنصر الحاسم في المسؤولية عن المنتجات[1].

ويرجع دواعي الأخذ بهذه القاعدة هو تلافي معاناة المضرور وخاصة المستهلك النهائي فيما لم تم الأخذ بتعدد العروض للتداول بقدر تعدد الوسطاء، بالإضافة إلى تلافي ما قد يلحق المتدخلين الآخرين خاصة فيما لو اختير وقت العرض للتداول غير وقت تخلي المنتج عن منتجاته لكن بوقت عملية شراء المنتوج من قبل المستهلك النهائي[2].

البند الثاني: تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية

يتحدد النطاق الشخصي للمسؤولية عن الإخلال بضمان السلامة من جانب تحديد المسؤول عن الضرر **(أولا)** كما يتحدد من جانب المضرور **(ثانيا)**.

أولا: تحديد المسؤول عن الضرر

نصت المادة الأولى من التوجيه الأوربي بأن" المنتج هو المسؤول عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته"، وبنفس الصياغة نقلها القانون الفرنسي بموجب المادة 1245 ق م ف(1386-1 قديمة) مع إضافة سواء كان ملزما بعقد مع الضحية أم لا.

واختلفت الآراء[3] حول تحديد من ينطبق عليه وصف المنتج، فذهب البعض إلى ضرورة الاقتصار على شخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، على أساس أن انسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص أمر يتعارض مع التنظيم القانوني للمسؤولية باعتبارها مسؤولية خاصة من حيث شروطها وآثارها، كما من شأنه أن يؤدي إلى خلق نوع من الاضطرابات بين المتعاقدين، لذلك وجب تحديد مسؤولية في مرحلة الإنتاج النهائي واعتبار المنتج النهائي هو المسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة باعتبار أن المنتج النهائي هو اقدر الأشخاص عند حدوث الأضرار عن طرح المنتوج للتداول كما من شأنه أن ييسر على المضرور مشقة الإثبات.

1 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص463

2 – المرجع نفسه، ص464

3 – انظر في عرض هذا الخلاف: حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص235

وذهب جانب آخر إلى ضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر بموجب المسؤولية الموضوعية للتوافق مع مقتضيات التوسع في الحماية التي تعد السبب في إنشاء هذه المسؤولية الخاصة، لذلك يجب الرجوع على من ساهم في إنتاج وتوزيع المنتجات[1].

وبناء على نص المادة الثالثة من التوجيه الأوربي التي نصت على أنه "مصطلح منتج يعني المنتج النهائي ومنتج المادة الأولية أو منتج الجزء مكون له، وأي شخص يقدم نفسه كمنتج عن طريق وضع اسمه على المنتوج أو علامته أو أي إشارة أخرى مميزة".

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-5 (1386-6 قديمة) على أنه:

" المنتج كل من يتصرف لأغراض مهنية، صانع المنتوج النهائي، منتج المواد الأولية، صانع الأجزاء المكونة للمنتوج، كما يعتبر منتجا كل شخص يتصرف لأغراض مهنية".

"الذي يقدم نفسه كمنتج عن طريق وضع اسمه أو علامته أو علامة أخرى مميزة على المنتوج"

"الذي يستورد المنتوج ضمن الجمعية الأوربية من أجل البيع والإيجار مع أو بدون وعد بالبيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع".

"كما لا يعتبر منتجين الأشخاص الذي تقوم مسؤوليتهم على أساس المواد 1792 إلى 1792-6 و المادة 1646-1 ".

وتأسيسا على ما تقدم فإن الملاحظ أن كلا من التوجيه الأوربي والتشريع الفرنسي قد توسع في مفهوم المنتج بحيث اعتبر أن كل من شارك في العملية الإنتاجية منتجا مما يترتب عن ذلك أنه يعد مسئولا عن الإخلال بضمان سلامة المستهلك عند تعرضه للأضرار بسبب منتجاته المعيبة، كما أن المشرع الفرنسي أخرج من صفة المنتج مقاولي البناء وإعادة بيع العقار في طور الانجاز باعتبار أنهم خاضعين لأحكام المواد المذكورين في آخر المادة.

وهكذا فإن المشرع الفرنسي اعتبر أن **المنتج الفعلي** هو صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية وصانع المكونات التي تدخل في تكون المنتجات النهائية، كما اعتبر صاحب العلامة الظاهرة على المنتجات **بالمنتج الظاهر**، بالإضافة إلى اعتبار **المستورد** منتجا ويخضع لأحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة[2]، كما اعتبر المشرع الفرنسي أن منتج الجزء المكون للمنتج ليس مسئولا إذا اثبت أن العيب الذي أصاب الجزء الذي قام بإنتاجه يرجع إلى تعليمات المصمم المنتج النهائي بناء على ما قصت به المادة 1245-10/6 ق م (1386-9 قديمة).

1 – انظر: حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص236

2- المرجع نفسه، ص236-239

أما في قانون حماية المستهلك الفرنسي فنص المشرع على تحديد المسؤول عن الإخلال بالالتزام بالسلامة حيث اعتبر أمن المنتج يشمل مصنع المنتوج إذا كان محله متواجد بالاتحاد الأوربي وكل شخص آخر يقدم نفسه بأنه مصنع من خلال وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي إشارة تمييزية على المنتوج أو الشخص الذي يتولى إعادة المنتج إلى حالته الأصلية، كما يشمل ممثل المصنع إذا كان محل هذا الأخير غير متواجد في الاتحاد الأوربي أو في غياب ممثل يتخذ موطنا في الاتحاد الأوربي مستورد المنتوج، و سائر المهنيين المشمولين ضمن سلسلة التسويق متى كانت نشاطاتهم كفيلة بالتأثير على خصائص الأمان ذات الصلة بمنتج من المنتجات[1].

وتأسيسا على ذلك فإن المشرع الفرنسي قد توسع في تحديد المنتج في قانون الاستهلاك مثل ما فعل في أحكام القانون المدني باعتبارهمسئولاً عن سلامة المستهلك من أضرار منتجاته.

وفي القانون الجزائري نصت المادة 140 مكرر ق.م على أنه "يكون المنتج مسؤولا...." واستنادا إلى نص المادة يتضح من أن المشرع الجزائري اعتبر أن المنتج هو المسؤول عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته، إلا أن المادة مبهمة بحيث لم توضح المقصود بالمنتج سواء كان النهائي أو الظاهر صانع المواد المكونة للمنتوج كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1245-5 (1386-6 قديمة)التي تحدد الأشخاص الذي يتحملون المسؤولية كمنتجين بالرغم من أن المشرع الجزائري استوحى المادة 140 مكرر من القانون المدني الفرنسي والمماثلة للمادة 1245 م. ف، (1386-1 قديمة) .

وبالرجوع لقانون حماية المستهلك 03/09 نجد أنه لم يتم الإشارة فيه إلى المنتج وإنما استعمل مصطلح المتدخل حيث عرفه في المادة7/03 بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك" كما نص في المادة8/03 ببان عملية عرض المنتوج للاستهلاك هي" مجوع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

واستنادا لما تقدم، فإن الملاحظ أن المشرع قد توسع في تحديد المسؤول عن الضرر بحيث اعتبره كل متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك، وهو توسع مبرر جاءت به الأحكام الوقائية بهدف تحقيق حماية أفضل للمستهلك وتيسير عملية الحصول على التعويض.

وفي القانون المصري فقد نصت المادة 3/67-أ من قانون التجارة الجديد رقم 99/17 على أنه يقصد بلفظ المنتج صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج...".

1- انظر المادة L421-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد

و الملاحظ استنادا لهذه المادة أن المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق باعتبار المنتج هو الصانع النهائي للسلعة الذي طرحها للتداول.

غير أنه نص في نفس المادة فقرة (03- ب) بأنه "يقصد بلفظ الموزع مستورد السلعة للاتجار فيها وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع التجزئة، كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها".

وبناء على ذلك فإن المشرع المصري قد قرر امتداد مسؤولية المنتج للموزع وتاجر الجملة الذي يقوم بالتوزيع، بالإضافة إلى تاجر التجزئة لكن بشرط أن يكون يعلم أو من واجبه العلم بالعيوب.

و بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك المصري رقم 2006/67 فإننا نجده توسع في مفهوم المنتج على الرغم من أنه استخدم مصطلح المورد، حيث جاء في المادة الأولى منه بأنه يقصد بالمورد"....كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها وذلك بهدف تقديمها للمستهلك..."

ومن هذا التعريف يتضح أنه يشمل كل الفئات التي يمكن أن تشارك في تداول السلعة حتى وصولها إلى يد المستهلك، هو توسع يعد بلا شك خطوة مهمة نحو إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في تعاملاته ويحقق له الأمان في المنتوجات[1].

ثانيا: تحديد المقصود بالمضرور

لم يقم التوجيه الأوربي أو المشرع الفرنسي أي وزن للأسباب التي أدت إلى انتقال السلعة بموجبها للمضرور أو لصلة المضرور بالمنتج، لذلك فإن المضرور يستطيع أن يستفيد من المسؤولية الموضوعية عن كل إخلال بضمان سلامته سوا أكان متعاقدا مع المنتج أو لا تربطه به أي صلة تعاقدية[2]، وهو ما قضت به المادة 1245 م ف (1386-1 قديمة) و المادة 13 من التوجيه.

كما أن التوجيه الأوربي يقيم مسؤولية المنتج بغض النظر عن صفة المضرور، فلم يميز التوجيه في حق التمسك بالمسؤولية الموضوعية للمنتج بين المضرور المحترف والمضرور غير المحترف، لذلك فقد قرر التوجيه(المادة 12) أنه حتى في الحالة التي تنتقل فيها ملكية السلعة إلى المضرور بموجب عقد مبرم مع المنتج، فإن شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية تعد باطلة بطلانا

1- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص533

2 - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص231

مطلق حتى وإن كان المضرور محترفا على اعتبار أن الهدف من إقرار المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيب منتجاته هو جبر وتعويض الضرر دون النظر إلى مدى خبرة المضرور و مدى احترافه[1].

ونفس الشيء ذهب إليه المشرع الفرنسي بحظر البنود التي تستهدف إلى الإعفاء أو تقييد المسؤولية عن المنتجات المعيبة وتعتبر غير مكتوبة، إلا أنه يستثنى من ذلك الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المقررة في حدود الأضرار التي لحقت بالمنتجات التي لا يستخدمها المضرور بشكل رئيسي للاستعمال أو للاستهلاك الخاص، وهذا بناء على نص المادة 1245-2/14 م.ف (المادة 1386-2/15 قديمة).

في التشريع الجزائري جاءت المادة 140 مكرر ق. م مطابقة للمادة 1245 م. ف (1386-1 قديمة) التي نصت على " يكون المنتج مسؤولا.... حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المتضرر، الأمر الذي اعتبره البعض أنه إعمالا لقاعدة تفسير النصوص بأن المشرع توسع في مفهوم المتضرر وهو بذلك يكون مستهلك المنتوج وكل متضرر آخر ولو لم يكن مستهلكا وسواء كان متعاقدا أم لا مع الأخذ بعين الاعتبار أن أغلب الحوادث تحدث للمستهلكين[2].

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك 03/09 نجد أنه نص في المادة 09 على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه....."

وعرفت المادة 1/03 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

وبناء على ما تقدم فإن قانون حماية المستهلك يقصر الحماية على المستهلك بوصفه شخص طبيعي أو معنويي يجب أن يستفيد من ضمان سلامته وسلامة مصالحه من عيوب المنتجات، إلا أن المادة 140 مكرر قد توسعت في تقرير الحماية وضمان السلامة وقررت مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته سواء كان الضحية من المستهلكين أو المهنيين[3]، وعلى العموم كل من لحقه ضرر بسبب المنتوج على اعتبار أن المادة 140مكرر تكرس المسؤولية الموضوعية دون الاعتداد بوصف أو صلة المضرور.

1 – عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص537

2 – علي فتاك، مرجع سابق، ص372

3 – حيث قرر حكم محكمة جنايات مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1999/10/27 في قضية الكاشير الفاسد بمنح صفة المضرور لمستشفى سطيف وعنابة، انظر: ولد عمر الطيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص193.

الفرع الثاني

أحكام المسؤولية عن الإخلال بضمان السلامة

يقتضي دراسة أحكام المسؤولية عن الإخلال بضمان السلامة التطرق إلى شروطها **(بند أول)** ثم إلى وسائل دفعها **(بند ثاني)** على النحو التالي.

البند الأول: شروط قيام المسؤولية

اشترطت التشريعات لقيام مسؤولية الإخلال بضمان السلامة عدة شروط منها وجود عيب بالمنتوج **(أولا)** ثم أن يتسبب هذا العيب في حدوث ضرر **(ثانيا)** على أن تكون هناك علاقة سببية **(ثالثا)** بين العيب والضرر.

أولا: عيب المنتـوج

يشكل تحديد مفهوم العيب أهمية بالغة في تحديد دعوى المسؤولية الخاصة بالمنتج باعتباره أهم شرط منشئ للمسؤولية، بحيث عرفها التشريع الفرنسي المستوحى من التوجيه الأوربي في المادة 1245-3/1 ق م ف(1386-4/1 قديمة) بأنّ" يعتبر المنتوج معيبا عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها بشكل مشروع".

وتأسيسا على ذلك فإن العيب ينظر إليه بمعنى العيب في السلامة الأمر الذي اعتبره بعض الفقه[1] بأن هذه الصياغة ليست غريبة على التشريع الفرنسي باعتباره استعملها في قانون 1983/07/21 المتعلق بأمن المستهلكين والتي أبقى عليها التشريع في قانون الاستهلاك لسنة 1993 بمقتضى المادة 01/221 قديمة[2]، إلا أنه بالتعديل الجديد تقابلها حاليا المادة L421-3 من قانون الاستهلاك لسنة 2016، غير المشرع الفرنسي في صياغة المادة بحيث نصت على : يجب أن تتوفر في المنتجات و الخدمات في ظل ظروف الاستعمال العادية أو أية ظروف قابلة للتقدير بصفة معقولة من طرف المهنيين، السلامة التي يمكن توقعها بصورة مشروعة ولا تعرض صحة الأشخاص للخطر".

وعليه فإن العيب الذي تغطيه المسؤولية الموضوعية هو فقط ذلك العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص، فلا يدخل في نطاق تطبيق هذه المسؤولية العيوب التي تهدد فقط المنفعة الاقتصادية كصلاحية المنتوج للاستعمال، أو لا تحقق الغرض الذي أعد المنتوج لأجله[3]. أي أن العيب في مفهوم المادة 1386-4 يتم تقديره بالنظر لانعدام السلامة، وليس بالقدرة على الاستعمال[4].

1 -LAURENT leveneur, le défaut, les petites Affiches n°115 du 28/12/1998, p28

2- مختار رحماني، عيب المنتوج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 السنة 13، الجزائر، ص24

3 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص197

4 – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص469

ولم يعرف المشرع الجزائري العيب في المادة 140 مكرر م.ج إلى تحديد مفهوم العيب ولا لمعايير تقديره على عكس القانون الفرنسي، إلا أنه بالرجوع لقانون حماية المستهلك 03/09 فنص في المادة 11/03 بأنه " منتوج سليم ونزيه قابل للتسويق منتوج خالي من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية.

أما القانون المصري فقد حدد معايير تعيب المنتوج في المادة 67 من قانون التجارة الجديد لسنة 1999 التي نصت على أنه" المنتوج يكون معيبا وعلى وجه الخصوص إذا لم يراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظ أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع عرضه أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه".

و تأسيسا على ذلك فإن المشرع المصري لم يرد أي تعريف للعيب وإنما أورد الحالات التي يكون فيها المنتوج معيبا بعيب السلامة وهي حالا ت على سبيل المثال لا الحصر.

غير أن المادة 1245-2/3 (1386-4 قديمة) نصت على العوامل التي يتم الاستناد إليها في تقدير السلامة والأمان المنتظر من المنتوج بشكل مشروع، وهي مراعاة جميع الظروف التي تتعلق بالمنتوج خاصة طريقة عرض المنتوج، والاستعمال المعقول المنتظر منه، ثم وقت عرض المنتوج للتداول.

واستنادا إلى ذلك فإن طريقة عرض المنتوج من خلال البيانات والمعلومات التي يوفرها المنتج على المنتوج تلعب دورا هاما في تحديد التوقعات المشروعة بالسلامة والتي يؤدي عدم تحققها إلى اعتبار السلعة معيبة، وبالتالي فإن المعلومات المتعلقة بكيفية الاستعمال (*moded'emploi*) والتحذيرات الخاصة بالأخطار المتعلقة بالاستخدام الخاطئ تعد من العناصر التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير التوقعات المشروعة بشأن سلامة المنتوج[1].

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 03/09 والتي تلزم المتدخل باحترام إلزامية أمن المنتوج فيما يخص مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته وعرض المنتوج ووسمه والتعليمات الخاصة باستعماله، كما أكد عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 206/12 المتعلق بأمن المنتوج في المادة 05 منه.

وتطبيقا لذلك اتجهت محكمة استئناف **(بواتييه)** بفرنسا في أحد أحكامها الصادرة في 2003/02/19 التي قضت فيها بمسؤولية منتج ملون الشعر أدى إلى تساقط شعر الضحية على

1- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص189

أساس أن المنتوج لم يستجيب للتوقعات المشروعة بالسلامة باعتباره لم يلفت انتباه المستعملين إلى التحذيرات الواجب مراعاتها عند استعمال المنتوج[1].

أما بالنسبة لمعقولية الاستخدام فاعتبر الفقه أن عرض أسباب التوجيه الأوربي بأن تقدير سلامة المنتجات يتم في ضوء استبعاد كل استخدام تعسفي أو غير معقول للمنتجات، وإذا كان يفهم من أسباب هذا التوجيه أن الاستخدام التعسفي أو غير المعقول يمثل خطأ في جانب المستعمل، فإنه يستطيع المنتج أن يتمسك بهذا الخطأ لدفع مسؤولية الموضوعية لتعيب منتجاته، غير أنه بفهم على العكس من ذلك أن الأضرار التي تحدث عند الاستعمال المعقول للمنتوج تقوم مقام الدليل على إخلال المنتج بالالتزام بضمان السلامة[2].

وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون حماية المستهلك 03/09 التي اعتبرت أن المنتج يلتزم أن تكون منتجاته الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

ثانيا: الضرر

نصت المادة 1245-1 م ف (1386-2 قديمة) على أن أحكام هذا الباب تسري على تعويض الأضرار الناجمة عن إصابات الأشخاص، كما أنها تنطبق على التعويض عن الأضرار التي تزيد عن المبلغ الذي يحدده المرسوم والذي ينجم عنه المساس بالممتلكات بخلاف المنتوج المعيب نفسه".

واستنادا لهذه المادة فإن المشرع الفرنسي توسع في تحديد الأضرار الواجب التعويض عنها بحيث أنها تشمل الأشخاص والممتلكات باستثناء المنتوج المعيب نفسه، وهو بذلك خالف التوجيه الأوربي الذي اقتصر التعويض عن الأضرار المادية على الأشياء المخصصة للاستعمال أو للاستهلاك الخاص (المادة 09 من التوجيه الأوربي).

وتعد أضرار الوفاة والأضرار الجسمانية من عيوب المنتجات من أهم أنواع الأضرار الواجب تعويضها في إطار الحماية الواجب تحقيقها للمضرورين بموجب المسؤولية الموضوعية إذ أن تعويض هذا النوع من الأضرار من أهم مقتضيات حماية المستهلك[3].

وانتقد بعض الفقه[1] الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي بخصوص استثناء تعويض الأضرار التي تصيب المنتوج المعيب نفسه بالرغم من أنه يخضع التعويض عليه بموجب دعوى ضمان العيوب

1 - cass civ 1 du 19/02/2003, Bull.2003,I, n°201, P 132

2- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص195

3 - عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص585

الخفية على أساس أنه يحرم المتعاقد من المفهوم المتسع للعيب الذي يستند على التوقع المشروع للسلامة ويحيله للمفهوم الضيق الذي يحكم ضمان العيب الخفي.

بالإضافة إلى أن التمييز بين دعاوى التعويض بين الضرر الذي يصيب السلعة المعيبة ذاتها وبين الضرر الذي يلحق المضرور نتيجة تلف أو هلاك أشياء أخرى يؤدي إلى تشتيت جهده وإثقال كاهله برفع دعويين من طبيعتين مختلفتين على ذات المنتج وبسبب ذات الواقعة[2].

ولم يتولى المشرع الجزائري تحديد نوعية الضرر الواجب التعويض عن عيوب المنتجات حيث نصت المادة 140 مكرر/1 ق م ج على " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه.. ".

واستنادا لذالك فإن المشرع الجزائري اعتبر جميع الأضرار التي يسببها المنتوج المعيب بعيب السلامة قابلا للتعويض وفق قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج، بالإضافة إلى أنه لم يستثني الضرر الذي يصيب المنتوج المعيب نفسه.

ثالثا: علاقة السببية

تنص المادة 04 من التوجيه الأوربي والتي تقابلها المادة 1245-8 م.ف (1386-9 قديمة) على أنه" يجب على المدعي إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بينهما".

استنادا لهذه المادة فإن المدعي يجب عليه إثبات العيب واثبات الضرر الذي لحق به على أن يكون هذا الضرر ناتج عن عيب المنتوج أي وجود علاقة سببية بينهما وهو ركن معروف في القواعد العامة في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

إلا أن الفقه[3] كان قد تسأل فيما إذا كانت هناك سمات خاصة لهذا الشرط من شأنها التمييز بين مفهومه في القواعد العامة وبين مفهومه في مجال المسؤولية الموضوعية؟

وخلص الفقه إلى أن المعنى العام لعلاقة السببية في ظل التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي يختلف معناه في ظل القواعد العامة التقليدية، باعتبار أن التوجيه يربط بين الضرر والعيب في حين تربط القواعد العامة التقليدية بين الضرر والخطأ، ونظرا لأن العيب وليس الخطأ هو الركن الثاني في المسؤولية بعد الضرر، فلذلك يتحمل المضرور عبء إقامة العلاقة السببية بين العيب والضرر بإثبات أن عيب المنتج هو المتسبب في الأضرار[4]، والمدعي المضرور ليس ملزما بإثبات الخطأ في

1 -CALAIS- Auloy, vers un nouveau droit de la consommation, rapport de la commission de reforme de droit de la consommation, la documentation française, 1984, p50

2 - حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص195

3-ph. MALINVAUD, La loi du 19 mai relative a la responsabilité du fait des produits défectueux, op cite.

4 - عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص648

جانب المنتج لأن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضا، وإنما تقوم على الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب المطروح في التداول[1].

البند الثاني: حالات دفع المسؤولية

لقد نظمت نصوص التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي حالات دفع مسؤولية المنتج عن إخلال بضمان السلامة من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة وأوردها على سبيل الحصر، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام تتعلق بدفوع متعلقة بعدم توافر شروط قيام المسؤولية **(أولا)**، أو فيما يتعلق بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة **(ثانيا)**، أو الدفع المتعلق بمخاطر التطور العلمي **(ثالثا)**.

أولا: دفع المسؤولية لعدم توافر شروطها.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-10 م.ف(1386-11 قديمة) على ثلاثة حالات يمكن للمنتج دفع المسؤولية عنه كلها تتعلق بعدم توافر شروط قيام المسؤولية وفق ما سبق الإشارة إليه وتتمثل في الحالات الآتية.

01- **إذا اثبت أن المنتوج لم يكن مطروحا للتداول[2]:** المنتج في هذه الحالة يمكن له إثبات أن المنتوج لم يكن مطروحا للتداول وذلك بإثبات أن المنتوج طرح رغما عنه أو بسبب السرقة أو الخيانة.

02- **إذا اثبت أن المنتوج لم يكن معيب وقت طرحه في التداول[3]:** وعلى هذا الأساس فإن من شروط قيام المسؤولية الموضوعية أن تكون السلعة معيبة قبل طرحها للتداول.

03- **إذا اثبت المنتج أن المنتوج لم يكن مخصص للبيع[4]:** وهذا الشكل تم الإشارة إليه في شروط قيام المسؤولية، فإذا كان هذا المنتوج مخصص لإعمال تجارب عليه وغير موجه للجمهور بأي شكل من أشكال التوزيع فلا تقوم مسؤولية المنتج.

ولم ينص التشريع الجزائري على حالات الإعفاء من المسؤولية إلا أنه أشار قانون حماية المستهلك 03/09 على أن المتدخل مسؤول عن سلامة المستهلك ابتداء من تاريخ عرض منتوجه للاستهلاك.

1 - أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص483

2 - المادة 1245-1/10

3 - المادة 1245-2/10

4- المادة 1245-1/10

ثانيا: دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي

يمكن للمنتج دفع المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة عن طريق إثبات السبب الأجنبي والذي يتمثل إما في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ **(01)**، أو خطأ المضرور **(02)**

01- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الحادث الذي لا يكون بالإمكان توقعه ولا بالوسع دفعه بشرط أن لا يكون للمدين أي يد فيه[1].

غير أن القانون الفرنسي أو حتى التوجيه الأوربي لم يشير إلى القوة القاهرة ضمن الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المنتج من المسؤولية عن أضرار منتجاته المعيبة، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن المسؤولية الموضوعية المقررة على عاتق المنتج تقتضي عدم إمكان إضافة القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية[2].

والرأي الراجح في الفقه[3] ذهب إلى اعتبار القوة القاهرة من قبيل أسباب الإعفاء من المسؤولية وذلك بالنظر إلى كل من القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي قد استوجبا على المضرور إثبات علاقة السببية بين العيب والضرر الحاصل وهو ما يعني أن علاقة السببية تنتفي بإثبات السبب الأجنبي[4].

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 127 ق. م والتي تقابلها المادة 168 م. م على أنه" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، واستنادا لهذا النص فإذا توافرت شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فإن المدين بالالتزام يعفى من المسؤولية.

02- خطأ المضرور: نصت المادة 7/8 من التوجيه الأوربي المقابلة للمادة 1245-12 ق م ف (1386-13 قديمة) على أنه" يمكن أن تخفف أو تلغى مسؤولية المنتج مع مراعاة جميع الظروف التي يكون فيها الضرر مشتركا مع عيب في المنتوج وخطأ المضرور أو شخص يكون المضرور مسؤولا عنه"

واستنادا لهذا النص فإنه يمكن للمنتج أن يدفع المسؤولية إذا اثبت خطأ المضرور، لكن يثور التساؤل حول صور الخطأ التي يمكن الاعتداد بها في مثل هذه الأحوال؟.

1- علي السيد حسن، مرجع سابق، ص172

2 – انظر في هذا الفقه، حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص195

3 -VINEY (G) L'introduction en droit française de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative a la responsabilité du fait défectueux, D.1998. P291

4 – أقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص493

وباعتبار التوجيه الأوربي أو القانون الفرنسي لم يحدد صور هذا الخطأ التي يؤدي إلى إعفاء مسؤولية المنتج، فيمكن للقاضي الاعتماد على المعايير العامة في هذا الشأن لاسيما الاستعمال غير العادي للمنتوج وفي غير الغرض الموجه له، أو الاستعمال المخالف لقواعد التحذيرات الواضح في هذا الشأن من جانب المنتج[1].

ثالثا: مخاطر التطور العلمي

لقد أثار هذا الدفع الحديث نسبيًا خلافات فقهية حول المقصود بهذه المخاطر وكيفية تقديرها كما آثار وهو الأهم في مدى إمكانية استعماله كسبب من أسباب دفع المسؤولية الموضوعية للمنتج.

فالمقصود بالتطور العلمي هو كشف هذا التطور لعيب في المنتج وجد عن وضع هذا المنتوج في التداول في الوقت الذي لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح بإكتشافها، والأمثلة في ذلك عديدة أهمها في مجال اكتشاف جنون البقر في الأبقار الأوربية بعد سنوات طويلة من استخدام الأعلاف التي استخدمت في إنتاجها تكنولوجيا خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة[2].

واعترف القانون الفرنسي بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية حيث نصت المادة 1245-10 م. ف (1386-11 قديمة) على أنه" يكون المنتج مسؤولا عن التعويض ما لم يثبت...4° أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت طرح المنتوج للتداول لم تسمح باكتشاف وجود العيب".

وهكذا فإن المشرع الفرنسي اعتبر أن التطور العلمي يكون بمثابة سبب لإعفاء المنتج بشرط عليه أن يثبت أن حالة التقدم العلمي والمعرفة الفنية وقت وضع المنتوج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف العيوب، كما عليه أخذ جميع احتياطات الحيطة عن طريق الالتزام بالمتابعة.

ولم يعتمد المشرع الجزائري فكرة التطور العلمي في إطار الالتزام بالسلامة، إلا أنه نص في المادة05 من المرسوم التنفيذي 206/12 المتعلق بأمن المنتوجات على التزام المنتج في إطار ضرورة أن تستجيب السلعة أو الخدمة بمجرد وضعها للاستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، لاسيما اتخاذ التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة.

ويقصد بتتبع مسار السلعة الإجراء الذي يسمح بتتبع حركة سلعة من خلال عملية إنتاجها وتحويلها وتوضيبها واستيرادها وتوزيعها واستعمالها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد ومختلف المتدخلين في تسويقها والأشخاص الذي اقتنوها بالاعتماد على الوثائق.

1 – عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص668

2 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص263

رابعا: تقادم الدعوى وانقضاء المسؤولية

نص كل من التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي على مدة تتعلق بسقوط دعوى المسؤولية، ومدة تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية.

حيث نصت المادة 1245-16 ق م ف (1386-17 قديمة) المقابلة للمادة 10 من التوجيه الأوربي بأنه" دعوى التعويض المؤسسة على أحكام هذا الفصل تتقادم بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ علم المدعي أو كان عليه أن يعلم بالضرر والعيب وهوية المنتج".

واستنادا إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي يقرر مدة تقادم دعوى المسؤولية عن التعويض عن أضرار المنتوجات المعيبة والمقدرة بثلاثة سنوات من يوم علم المضرور بعناصر الدعوى الأساسية وهي تقبل الوقف والانقطاع وتسري عليها أحكام التقادم بشكل عام.

أما بالنسبة لميعاد انقضاء المسؤولية، نصت المادة 1245-15 ق م ف (1386-16 قديمة) المقابلة للمادة 11 من التوجيه الأوربي بأنه" باستثناء خطأ في المنتوج تنقضي مسؤولية المنتج استنادا إلى أحكام هذا الفصل بعد عشر سنوات من إصدار المنتوج نفسه الذي تسبب في الضرر ما لم يكن الضحية قد أقام دعواه خلال هذه المدة".

ويستند المشرع الأوربي في وضع هذه المدة القصيرة نسبيا لانقضاء المسؤولية إلى أن هذا النوع من المسؤولية الاستثنائية والمقررة لمصلحة المضرور يجب أن لا تمتد لمدة طويلة من الزمن بهدف تحقيق مصلحة المنتج في ظل التوازن اللازم، كما يبرر ذلك أيضا نهاية المدة المفترضة من طرف المشرع لانتهاء صلاحية المنتوج[1].

وفي التشريع الجزائري فنص على مدة واحدة وهي مدة سقوط دعوى التعويض حيث نصت المادة 133 ق. م على أنه " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار" وهي مدة أطول نوعا ما بالمدة التي تبناها التشريع الفرنسي.

أما في القانون المصري فتبنى هو الأخر مدتين فتتقادم دعوى المسؤولية بمصي ثلاثة سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى بمرور خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[2].

1 – حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، مرجع سابق، ص273

2- المادة 5/67 من قانون التجارة الجديد رقم 1999/17

الخاتمة

تعتبر حماية المستهلك ضمن النطاق التعاقدي ضرورة ملحة أملتها الظروف الاقتصادية الراهنة بسبب الفجوة العميقة بين المستهلك باعتباره الطرف الضعيف من حيث المعرفة الاقتصادية أو القانونية أو من حيث المعلومات الضرورية للتعاقد، والمهني الذي يمللك جميع مقومات التفوق الاقتصادي والمعرفي في العلاقة العقدية.

و لعبت النظرية العامة للعقد دورا جوهريًا في إرساء مقومات العدالة العقدية، من حيث نظرية الرضا أو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد التي استند إليها القضاء منذ زمن في توفير الغطاء القانوني لحماية المشتري في عقود البيع والخدمات على اختلاف أنواعها، حتى اتجهت التشريعات المعاصرة إلى إصدار تشريعات خاصة تهدف لحماية المستهلك.

وكان الهدف من هذه الدراسة هو البحث عن مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني في توفير الحماية الكافية للمستهلك، ودور القواعد الخاصة في تفعيل هذه الحماية، الأمر الذي جعلنا نتعرض لجميع مراحل التعاقد بداية من تحديد مفهوم المستهلك وآليات توعيته في العقد، إلى المرحلة السابقة عن التعاقد، ثم مرحلة إبرام العقد، انتهاءً بمرحلة التنفيذ، وخرجت هذه الدراسة بالنتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

01: بالنسبة لتحديد مفهوم المستهلك

اتضح انه بالرغم من الحجج التي استند إليها كل طرف في تبني الاتجاه الموسع أو المضيق، تبين أن هذا الخلاف انعكس على موقف التشريعات الوطنية، حيث ذهب البعض إلى تبني الاتجاه الضيق كما فعل المشرع الجزائري، وذهب اتجاه آخر إلى تبني الاتجاه الموسع كالتشريع الفرنسي الذي نستحسن نهجه باعتبار أن التوسع يضم أكبر طائفة من الأشخاص تستحق الحماية خاصة في الفرض الذي يتعاقد فيه المهني خارج مجال تخصصه، الأمر الذي يجعله في نفس حالة الجهل والضعف التي يكون عليها المستهلك العادي.

02:بالنسبة لأساليب توعية المستهلك في العقد

بينا الأساليب التقليدية التي تقوم على الشكلية ومهلة التفكير والتروي في توعية المستهلك، واتضح أهمية دور هذه الأساليب في تنوير الرضا، حيث أن الشكلية بالرغم من أنها اشترطتها القواعد العامة كركن لتكوين العقد في بعض العقود، إلا أن النصوص الخاصة بحماية المستهلك فرضتها كأحد الأساليب التي تعمل على تنوير رضا المستهلك وإعلامه بحقوقه والتزاماته وإبراز أهمية العقد

الذي هو مقبل عليه، وهو ما يتجلى من خلال فرض الكتابة في بعض العقود، والنص على بيانات إجبارية ونماذج لعقود معينة يجب أن يحترمها المهني عند إبرامه لبعض العقود، وهو ما يعتبر اعترافاً ا من القواعد الخاصة بحماية المستهلك للدور الذي تلعبه الشكلية في القواعد العامة.

أما بالنسبة لمهلة التفكير والتروي، يتضح أن فرض بعض التشريعات بضرورة مرور مدة زمنية قبل إبرام العقد كأسلوب وقائي يهدف إلى درء الرعونة في إبرام العقد خاصة عقود الائتمان، والذي يتجلى في ما يعرف بالعرض المسبق وهو امتداد لما يعرف بالإيجاب الملزم في القواعد العامة، إلا أنها تبدو غاية في الوضوح في القواعد الخاصة بحماية المستهلك خصوصًا بالنص عليها صراحة مثل ما جاء به قانون الاستهلاك الفرنسي والذي خلا منها القانون الجزائري.

03: بالنسبة للإشهار التجاري

يتبين من خلال دراستنا للإشهار التجاري باعتباره من أهم الآليات القانونية لمد المستهلك بالمعلومات والخصائص الأساسية للمنتوج، كما يعتبر أحد أهم الوسائل التي يتأثر بها المستهلك وتدفعه للتعاقد، إلا أن المشرع الجزائري والمصري لم يحظيه بالدراسة اللازمة، خاصة أنه لم يقرر له أي قانون خاص ينظم أحكام الإشهار التجاري بالرغم من المحاولات العديدة التي كان آخرها مشروع قانون سنة 1999 الذي ظل حبيس الأدراج إلى يومنا هذا، ونفس الشيء لم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش03/09 أي أحكام تتعلق بالإشهار على خلاف التشريع الفرنسي.

وعن آليات مواجهة الإشهار الكاذب والمضلل مدنياً ، اتضح غياب نصوص صريحة في قوانين حماية المستهلك تعمل على مواجهة ذلك سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري أو المصري، مما أدى إلى ضرورة اللجوء للقواعد العامة.

وبناء عليه تبين أن اقتصار الحماية على الوسائل التي جاءت بها القواعد العامة كدعوى التنفيذ العيني للالتزام أو دعوى التدليس تعتبر غير كافية في مواجهة ذلك، على أساس أن المستهلك يصطدم بالشروط الواجب توافرها في دعوى التدليس، وهي استعمال الطرق الاحتيالية التي تولد الغلط في ذهن المتعاقد والتي تقوم على عنصر مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية وعنصر معنوي يتمثل في نية التضليل، وهو ما قد يتحلل منه المحترف على اعتبار أن وسائل التضليل كثيرة قد ترتبط بالعوامل الخارجية للمنتوج كالثمن وشروط البيع.

04: بالنسبة لحق المستهلك في الإعلام

تبين أن التشريع الفرنسي اتجه إلى تأسيس الالتزام بالإعلام في العقود كنظرية عامة بمقتضى المادة (1112-1 ق.م ف جديدة)وهو ما يشكل اعترافاً ا صريحًا من طرف التشريع الفرنسي لهذا

الالتزام، إلا أن التشريع الجزائري مازال يفتقر إلى أساس قانوني صريح للالتزام بالإعلام في القواعد العامة بالرغم من اعتبار الفقه أن المادة 86 /02 م. ج تقابلها المادة 125 م.م التي نقلتا الاجتهاد القضائي حول الكتمان التدليسي، يشكل اعترافا غير مباشر بالالتزام بالإعلام، و أن المادة 352 م.ج التي تقابلها المادة 419 م.م التي تنص على العلم الكافي بالمبيع في عقد البيع ما هي إلا أحد تطبيقات الالتزام بالإعلام.

وبالرغم من تكريس الالتزام بالإعلام في العقود كقاعدة عامة في القانون المدني كأحد الآليات الحديثة لحماية المستهلك، إلا أنه يقوم على معيار موضوعي قوامه التعاون بين المتعاقدين باعتبار أنه يقع على كل منهما واجب الاستعلام عن البيانات المتعلقة بالعقد، كما اشترطت على المشتري بأن يكون جاهلاً بالمعلومات جهلا مشروعًا، وأن يثبت أنه لم يكن بوسعه الاستعلام عنها، كما يقع عليه عبء إثبات علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وهو ما لا يوفر الحماية الكافية للمستهلك باعتباره طرف ضعيف لا يمكن إثقال كاهله بالإثبات، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الصناعي للمنتجات التي يصعب الإعلام عنها بشكل كافي.

كما تبين أن تقرير الالتزام بالإعلام في النصوص المتعلقة بحماية المستهلك جاءت مبررة من خلال فك نوعًا من القيود على المستهلك، بحيث يقوم على معيار شخصي يستفيد منه المستهلك بالنظر لصفته كمستهلك ويقع على عاتق المهني كالتزام قانوني اعتبارا لصفته كمهني تحت طائلة الجزاءات الجنائية والإدارية عند الإخلال به، بالإضافة إلى قرينة افتراض علم المهني بكافة البيانات المرتبطة بالعقد مع إعفاء المستهلك من إثبات هذا العلم، وقرينة ثانية تقوم على افتراض جهل المستهلك للمعلومات التي يجب أن تقدم إليه جهلاً مشروعًا مع إعفائه عن الاستعلام عنها، الأمر الذي من شأنه أن يساهم في تحقق حماية فعالة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك.

05: بالنسبة لمواجهة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي

اتضح أنه بالرغم من تخصيص القواعد العامة مجموعة من الأحكام لمواجهة الشروط التعسفية ضمن عقود الإذعان لاسيما المادة 110م.ج والمادة 112م.ج وهي قواعد عامة غير قاصرة على المستهلك وحده وإنما تشمل الجميع، ومع ذلك لا يعتبر ذلك كافيًا في ظل حصر نطاق المواجهة في عقود الإذعان في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة وتنوع العقود عموماً .

وفيما يتعلق بالنصوص الخاصة بحماية المستهلك، فيبدو جلياً أنها قررت آليات أكثر تشدداً في مواجهة الشروط التعسفية، وهو ما يتبين من خلال معايير تحديده المتمثلة في المعيار التشريعي أو

التنظيمي المؤسس علىنظام القوائم المعد مسبقً ا، الذي يتضح أنه جاء بهدف إزاحة العوائق على المستهلك لاسيما في الإثبات وللقاضي في الحكم بإلغاء الشرط التعسفي استنادًا لنظام القوائم.

وان كان التشريع الجزائري اعتمد هو الآخر على نظام القوائم في القانون 02/04 لاسيما ما أوردته المادة 29 منه، وما جاء في المرسوم 306/06 المتعلق البنود التعسفية نقلاً عن التشريع الفرنسي، إلا أنه تبين بأنه نظام غير متكامل على اعتبار تكرار بعض الشروط بين القائمة المنظمة تشريعًيا والقائمة المعدة عن طريق التنظيم، باعتبار أن القائمة الأولى يفترض فيها الطابع التعسفي بقوة القانون، والقائمة الثانية تعتبر شروطها تعسفية ما لم يثبت عكس ذلك.

كما تبين أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني في القانون 02/04 مكتفًيا بالجزاء الجنائي المترتب عن الشرط التعسفي مما يجعل القاضي الجزائري يستند على القواعد العامة لاسيما المادة 110 ق. م لإلغاء أو تعديل الشرط التعسفي.

06: بالنسبة لحق المستهلك في العدول

اتضح بأنه بالرغم من أن التشريع الجزائري نص على حق العدول في قانون الاستهلاك حديثا بموجب التعديل الجديد لقانون حماية المستهلك 03/09 الصادر بموجب القانون 09/18، غير أنه قيده بمنتوجات معينة مع إحالة كيفيات ممارسة هذا الحق عن طريق التنظيم، الأمر الذي قد لا يتفق مع الحكمة من تقريره، على أساس أن العدول يعتبر من الضمانات القانونية لحماية المستهلك في العقود التي تتفق وطبيعتها وبحسب ظروف تكوينها كعقود الائتمان والعقود الالكترونية، مع أن هذا الحق ليس بالجديد في المنظومة القانونية الجزائرية، كما يعاب على المشرع الجزائري عدم النص عليه في قانون التجارة الالكترونية لاسيما أن العقد الالكتروني يعتبر المجال الأمثل لممارسة حق العدول حماية للمستهلك الالكتروني المتعاقد عن بعد.

07: بالنسبة للالتزام بضمان المبيع ومطابقته للمواصفات

اتضح أنه بهدف ضمان العيب الخفي اشترطت القواعد العامة توافر شروط معينة للعيب الموجب للضمان، الأمر الذي يشكل التزاًما يقع على عاتق المستهلك بفحص المبيع بالرغم من أن القضاء الفرنسي أسس قرينة العلم بعيوب المبيع إذا كان المشتري مهنيا.

و بالنسبة لقدم العيب فتبين أنه طبقا القواعد العامة يقع على عاتق المشتري إثبات قدم العيب، وهو ما يشكل عبء يثقل كاهل المستهلك البسيط بالنظر لقصر خبرته وقلة معلوماته،فضلاً على سيطرة المهني على ظروف التعاقد، مما يحول دون تمكن المستهلك من إثبات ذلك الأمر الذي يؤدي به أحيانا إلى العزوف عن إقامة دعوى ضمان العيوب الخفية.

ضف إلى ذلك أن القواعد العامة قد أجازت الاتفاق على تشديد أو تخفيف الضمان أو إسقاطه ما لم يكن قد أخفى البائع العيب عن سوء نية أو غشاً منه، وهو ما لا يحقق الحماية الكافية للمستهلك باعتباره يتعامل مع مهني متخصص، وأن هذا النوع من الاتفاقات قد تحرمه من الضمان القانوني، إلا أن القضاء الفرنسي قد افترض سوء نية البائع عندما يكون الاتفاق بين البائع المهني والمشتري العادي، وفي هذه الحالة فإن الضمان الاتفاقي لا يؤثر على الضمان القانوني ولا يمكن للبائع المهني التذرع بالضمان الاتفاقي إن كان ينقص أو يسقط من الضمان، غير أنه تستبعد هذه القرينة إذا كان الاتفاق بين مهنيين من نفس التخصص.

كما اتضح أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قد توسعت في العيب الموجب للضمان، بحيث تم الأخذ بمعيار عدم مطابقة المنتوج للعقد بالرغم من أنه يشمل المفهوم الوظيفي للعيب، كما أنها أعفت المستهلك من واجب فحص المبيع الذي فرضته نظرية العيوب الخفية، بحيث طبقت قرينة افتراض علم المتدخل بعيوب منتجاته الذي كان للقضاء الفرنسي الدور الكبير في تأسيسه لهذه القرائن، وهو ما من شأنه أن يعفي المستهلك من إثبات العيب ومن واجب الفحص.

08:الالتزام بضمان سلامة المستهلك

وتبين أنه بعدما كان التصدي للأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة ضمن أحكام ضمان العيوب الخفية، عمل القضاء الفرنسي على تكريس الالتزام بالسلامة استقلالاً عن ضمان العيوب الخفية، باعتبار أنه اثبت الواقع قصورها في تحقيق سلامة المستهلك على أساس أن البائع يقع عليه التزام بالسلامة يقوم على ضرورة تقديم منتجات خالية من أي عيب التي من المحتمل أن تشكل خطراً على الأشخاص أو الأموال.

كما اتضح أن النظام القانوني الفرنسي قد تبنى التوجيه الأوربي لسنة 1985 بإصدار نظام خاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة والذي صدر متأخرا إلى غاية سنة 1998 قرر فيه المشرع الفرنسي المسؤولية الموضوعية للمنتج حيث اعتبر فيها أن العيب الذي تغطيه المسؤولية الموضوعية هو فقط العيب الذي يهدد سلامة الأشخاص ولا تدخل فيه العيوب التي تهدد المنفعة الاقتصادية.

وبالرغم من نقل التشريع الجزائري هذه الأحكام في تعديل 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 للقانون المدني في مادة وحيدة ألا وهي المادة 140مكرر، تبنى فيها المسؤولية الموضوعية للمنتج، إلا أنها لازالت عرضة لعدة انتقادات بسبب أن المشرع لم يضع أحكاما مفصلة لهذه المسؤولية أسوة بما ذهب إليه التشريع الفرنسي ، لاسيما تحديد العيب ومعايير تقديره والأضرار الواجبة التعويض، ونطاق المسؤولية وحالات دفعها لاسيما مخاطر التطور العلمي.

وبالنسبة للتشريعات الخاصة تبين أنها تأسس الالتزام بالسلامة بموجب المادة (1-L221 قديمة) تقابلها حاليا المادة 3-L421 من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016، وفي المادة 09 من قانون حماية المستهلك 03/09 باعتباره التزاماً قانونياً يقع على عاتق المتدخل بضمان سلامة المستهلك من منتجاته التي لا تحقق الغرض المشروع المنتظر منها، وهي أحكام وقائية الغرض منها حماية المستهلك من مخاطر المنتوج تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون، إلا أنها لا تغطي المسؤولية المدنية التي يهدف المستهلك من خلالها للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بضمان السلامة وهو ما تحققه المسؤولية الموضوعية للمنتج في القانون المدني.

ثانياً: التوصيات

- تبني تعريف موحد للمستهلك، الأمر الذي لم نلتمسه في التعارف المعتمدة من طرفه في أغلب النصوص والمراسيم التنفيذية المتعلقة بهذا الشأن، كما نوصي بضرورة الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك حتى يشمل المنافع الاقتصادية وعدم الاقتصار على المنافع الصحية.
- النص على مهلة التفكير والتروي في الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك الجزائري باشتراط مرور مدة زمنية ابتداء من العرض المسبق،لاسيما في بعض العقود التي تحتاج إلى خبرة تقنية، أو التي يكون فيها المهني متخصص بهدف توعية المستهلك وجعله على بينة من أمره.
- إقرار قانون مستقل ينظم الإشهار باعتباره أحد أهم الوسائل التي لها تأثير على المستهلك، على أن يتضمن أحكام تهدف إلى تعويض المستهلك عن كل إشهار مضلل وكاذب، وعدم الاقتصار على الوسائل القانونية في القواعد العامة كنظرية التدليس، بالإضافة إلى إدراج نصوص قانونية في قانون حماية المستهلك تجرم كل أشكال الدعايات الكاذبة والمضللة.
- النص على الالتزام بالإعلام في القواعد العامة كأحد الالتزامات المتعلقة بحماية رضا المتعاقد يستفيد منها الجميع كقاعدة عامة في العقود كما فعل التشريع الفرنسي، والعمل على تكريس هذا الالتزام في النصوص الخاصة بشكل واسع، مع ضرورة النص على جزاءات مدنية يستفيد منها المستهلك دون رجوعه للقواعد العامة للحصول على التعويض.
- تعديل المادة 107 من القانون المدني بفرض حسن النية حتى في تكوين العقد وعدم اقتصارها على مرحلة تنفيذ العقد كما ذهب إليه التشريع الفرنسي.
- تكريس الاعتماد على نظام القوائم في تقدير الشرط التعسفي، وذلك بالفصل بين القائمة التي تضم الشروط التي تعتبر تعسفية بقوة القانون، والقائمة التي يفترض فيها الطابع التعسفي ما لم يثبت المتدخل عكس ذلك، على أن تكون القائمتان بمقتضى نصوص تنظيمية تسهيلاً

لتحيينها من حين لأخر طبقا لمقتضيات التطور الصناعي والتجاري، بالإضافة إلى تفعيل دور لجنة الشروط التعسفية وتمكينها من آليات تسمح لها بالحماية القبلية في العقود.

- النص على حق العدول عن التعاقد في العقود التي يتفق حق العدول بطبيعتها لاسيما العقود الالكترونية وعقود الائتمان بشكل عام، بالرغم من أن التعديل الجديد لقانون حماية المستهلك 03/09 الصادر مؤخرا قرر حق المستهلك في العدول عن اقتناء منتوجات معينة أحال الإفصاح عنها وكيفية ممارسة العدول فيها للتنظيم، الأمر الذي نأمل أن يساير هذا التنظيم عند صدوره الأحكام المنظمة له في التشريع الفرنسي.
- تبني تنظيم كامل ومتكامل ينظم المسؤولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة على غرار التوجيه الأوربي و التشريع الفرنسي وعدم الاكتفاء بمادة وحيدة لهذه المسؤولية.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب العامة:

01- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م.

02- **أحمد فتحي سرور**، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003.

03- **إسلام هاشم عبد المقصود سعد**، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014

04- **أشرف محمد رزق قايد**، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية، ط1، القاهرة، سنة 2016

05- **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005

06- ـــــــــــ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2008

07- **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981

08- **سليمان مرقس**، شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، سنة 1980

09- **سمير السيد تناغو**، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، سنة 2009

10- ـــــــــــ، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، سنة 2009

11- **سه نكه رعلي رسول**، حماية المستهلك وأحكامه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016

12- **عبد الرازق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء للتراث العربي، بيروت لبنان، سنة 2004.

13- ـــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء للتراث العربي، بيروت لبنان، سنة 2004.

14- ـــــــــــ، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998

15- **عبد المنعم فرج الصدة**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

16- **عبد المنعم موسى إبراهيم**، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2007

17- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2003

18- **محسن شفيق**، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دون ناشر ودون سنة طبع.

19- **محمد حسن قاسم**، الوسيط في عقد البيع، في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011

20- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2008

21- **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسئولية المدنية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م.

22- ــــــــــــــ، مشكلات المسئولية المدنية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990

23- ــــــــــــــ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1 مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة**1968**

24- **مصطفى أحمد الزرقا**، عقد البيع، ط02 دار القلم ، دمشق، سنة 2012

25- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007

26- **هاني دويدار**، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة(الأعمال التجارية- التاجر- الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004

II. <u>الكتب المتخصصة:</u>

01- **إبراهيم عبد العزيز داود** ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014.

02- ــــــــــــــ، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014

03- **أحمد السعيد الزقرد**، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.

04- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003م.

05- أحمد عبد العال أبو قرين، نحو قانون لحماية المستهلك، ماهيته، مصادره، موضوعاته، مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1414هـ/1993م.

06- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994

07- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2007م.

08- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.

09- أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010

10- أمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط1 بيروت، سنة 2010

11- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011م.

12- برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة2014

13- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2005.

14- ــــــــــــ، مسئولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2005م.

15- ــــــــــــ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.

16- ــــــــــــ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006

17- **ثروت عبد الحميد** ، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، سنة 1995م.

18- ـــــــــــــــ، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007 .

19- **جابر محجوب على** ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995م.

20- ـــــــــــــــ، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995م.

21- ـــــــــــــــ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، ط3، دار طيبة للطباعة، الجيزة، مصر، 1995.

22- **جمال محمود عبد العزيز**، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997/1996

23- **حسن الماحي**، المسئولية الناشئة عن المنتجات المعيبة في ضوء أحكام التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985، ط1 دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998م.

24- **حسن عبد الباسط جميعي**، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1991م.

25- ـــــــــــــــ، حماية المستهلك – الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك – دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996م.

26- ـــــــــــــــ، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفيفة، دراسة مقارنة، دون دار نشر، سنة 1993م.

27- ـــــــــــــــ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000م.

28- **حسن عبد الرحمن قدوس**، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

29- **حمد الله محمد حمدالله**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1997م.

30- ــــــــــــــــــ، مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، مطبوعات كلية الحقوق جامعة أسيوط، ج1 مصر، سنة 2000م.
31- **حمدي أحمد سعد**، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 1999
32- **خالد جمال أحمد**، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003
33- ــــــــــــــــــ، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2014
34- **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007
35- **خالد موسى توني**، الحماية الجنائية للمستهلك في الإعلانات الخادعة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007م.
36- **رضا متولي وهدان**، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013
37- **روزي رشاد عبد الرحمن الشيخ**، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014
38- **زهية حورية سي يوسف**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009
39- **سهير منتصر**، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.
40- **السيد محمد السيد عمران**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003
41- **شريف محمد غنام**، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
42- **عابد فايد عبد الفتاح فايد**، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2010
43- **عاطف عبد الحميد حسن**، حماية المستهلك، الحماية المدنية من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين...، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996

44- **عبد الحميد الديسطي عبد الحميد**، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسئولية المنتج- دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2009م.

45- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

46- **عبد الفضيل محمد أحمد**، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، دون سنة طبع

47- **على سيد حسن**، الالتزام بالسلامة فيعقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1990م.

48- **علي بولحية بن بوخميس**، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، سنة2000

49- **علي فتاك**، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014

50- **عمر محمد عبد الباقي خليفة**، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004

51- **قدري عبد الفتاح الشنهاوي**، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

52- **كريم بن سخرية**، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات التعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013

53- **كوثر سعيد عدنان خالد**، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007م.

54- **لعشب محفوظ بن حامد**، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990

55- **محمد إبراهيم دسوقي**، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط مصر، سنة 1985

56- **محمد أحمد المعداوي عبد ربه**، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012

57- **محمد أحمد عبد الحميد أحمد**، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015

58- **محمد السعيد رشدي**، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.

59- **محمد المرسى زهرة**، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني- الإثبات الإلكتروني- المستهلك الإلكتروني)، ط01 دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

60- **محمد بوراس**، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014.

61- **محمد حسن قاسم** ، التعاقد عن بُعد- قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005م.

62- ــــــــــــــ، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011م

63- **محمد حسين عبد العال**، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011.

64- **محمد حسين منصور**، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004

65- **محمد شريف عبد الرحمن احمد**، ضمان البائع للعيوب الخفية في الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة،2009.

66- **محمد شكري سرور**، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983م.

67- **محمد عبد الظاهر حسين**، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، سنة 2002/2001م.

68- **محمد علي عمران**، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النصر للطباعة، القاهرة، سنة 2005م.

69- **محمد وحيد**، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

70- **محمود السيد عبد المعطي خيال**، التعاقد عن طريق التلفزيون، دون دار نشر، دون سنة

71- **محمود عبد الرحيم الديب**، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.

72- **مصطفى أبو مندور موسى**، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

73- **مصطفى أحمد أبوعمرو**، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010

74- ــــــــــــــــ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016

75- **معتز نزيه الصادق المهدي**، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010م.

76- **ممدوح محمد علي مبروك** ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

77- **منى أبوبكر الصديق**، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013

78- **ميرفت ربيع عبد العال**، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م

79- **نبيل إبراهيم سعد**، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

80- **نزيه محمد الصادق المهدي**، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990

81- **هدى حامد قشقوش**، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

III. <u>رسائل الدكتوراه:</u>

01- **أحمد جمال إبراهيم عمارة**، الحماية المدنية للمستهلك الكترونيا، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2015

02- **أماني جمال عبد المنعم عبد الوهاب**، حماية المستهلك من وسائل الدعاية والإعلان في ضوء القانون المدني والفقه الإسلامي، كلية الحقوق جامعة طنطا، 2010

03- **أميرة أحمد محمد راشد**، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2012

04- **ثروت فتحي إسماعيل**، المسؤولية المدنية للبائع المهني الصانع والموزع، دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1987

05- **حساني علي**، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011

06- **خديجي أحمد**، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016

07- **ذهبية حامق**، الالتزام بالإعلام في العقود، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008

08- **رشوان حسن رشوان أحمد**، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994

09- **رمضان المقطوف عمر عبدالله**، التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام البيع، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012

10- **زوبة سميرة**، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016

11- **شوقي بناسي**، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015

12- **عبد الرزاق علي علي محمد**، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية غير المشروعة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2010

13- **عرعارة عسالي**، التوازن العقدي عند نشأة العقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014

14- **عمار زعبي**، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012

15- **عمر خالد محمد الزريقات**، عقد البيع عبر الانترنت، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون سنة طبع.

16- **عنادل عبد الحميد المطر**، التراضي في العقد الالكتروني، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2009

17- **فرحات ريموش**، الالتزام بالإعلام،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011

18- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2005/2004

19- **مبارك خلف مبارك الوهيبي**، الالتزام بالإفصاح في العقود، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010

20- **مساعد زيد عبدالله المطيري**، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 2007

21- **ولد عمر طيب**، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009

IV. <u>مذكرات الماجستير:</u>

01- **بن خالد فاتح**، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2015/2014

02- **بن زادي نسرين**، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015/2014

03- **بن لحرش نوال**، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2013/2012

04- **بوزكري انتصار**، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2013/2012

05- **بوزيدي إيمان**، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016

06- **بوشارب إيمان**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة العربي من مهيدي أم البواقي، 2012/2011

07- **جمال محمد محمد بوشوال**، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2012

08- **حدوش فتيحة**، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009

09- **حدوش كريمة**، الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03/09، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012/2011

10- **خميس سناء**، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

11- **راضية العيطاوي**، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010

12- **رباح سعيدة**، الحماية العقدية للمستهلك، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2014/2013

13- **سعد الدين نوال**، الحماية القانونية للمستهلك في مجال القروض الاستهلاكية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016

14- **سلمة بن سعيدي**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/2013

15- **سويلم فضيلة**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010

16- **شعباني حنين نوال**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

17- **فرحان عبد الحكيم**، عدول المستهلك عن التعاقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016

18- **فهيمة ناصري**، جمعيات حماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004/2003

19- **كيموش نوال**، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010

20- **مامش نادية**، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

21- **ماني عبد الحق**، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009/2008

22- **منال بوروح**، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014

23- **مولود بغدادي**، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014

V. <u>المقالات والأبحاث</u>:

01- **إبراهيم دسوقي أبو الليل**، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، <u>مجلة المحامي</u>، جمعية المحامين الكويتية، السنة الثامنة، الأعداد يوليو/أغسطس، سبتمبر 1985

02- **أحمد السعيد الزقرد**، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر العدد الرابع، ديسمبر 1995

03- ــــــــــــــ، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثاني، يونيو 1996

04- **أسامة شهاب الجعفري**، حق المستهلك بالتروي والتفكير، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد02، السنة 09، العراق، 2017

05- **إسماعيل محمد المحافري**، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 30، العدد 02، ديسمبر 2006

06- **أيمن مساعدة ،علاء خصاونة**، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، العراق، ابريل 2011.

07- **بختة موالك** الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد02، 1999

08- **بن لحرش نوال**، الدور التحسيسي والإعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة قسنطينة، العدد الأول 2013

09- **بودالي محمد**، مدى خضوع المرافق العامة ومرفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، الجزائر، 2002

10- **بوعزة ديدن**، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41، 2004

11- **جاسم علي سالم الشامسي**، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني، يوليو 2000

12- **جمال فاخر النكاس**، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالث عشر العدد الثاني، يونيو 1998

13- **حاج بن علي محمد**، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع ، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، العدد 06، 2011

14- **زعبي عمار**، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، 2013

15- **سعيد سعد عبد السلام**، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنوفية، مصر، السنة السابعة، العدد الثالث عشر، ابريل 1998

16- **سي يوسف زاهية حورية كجار**، حماية المستهلك مدنيًا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، 2010.

17- ــــــــــــــــ، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد 34، سبتمبر 2015

18- ــــــــــــــــ، رقابة المنتوجات المستوردة آلية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، عدد11، يناير2017

19- **ضريفي نادية، لجلط فواز**، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين، مجلة الاجتهاد، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد14، ابريل 2017

20- **عامر القيسي**، تطور القانون الوضعي في أساليب توعية المستهلك، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد 09، العدد17،العراق، 2006

21- **عبد المنعم فرج الصدة**، عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير 1996

22- **علي أحمد صالح المهداوي**، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الالكتروني، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 42، ابريل 2010

23- **فتيحة محمد قوراي**، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 33، العدد02، سبتمبر 2009

24- **فراس جبار كريم**، المستهلك وأساليب توعيته في العقد، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء بالعراق، السنة الخامسة، العدد الثالث، 2013

25- **محمد إبراهيم بنداري**، نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، مجلة الأمن والقانون كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الأول، يناير 2000

26- **مختار رحماني محمد**، عيب المنتوج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، الجزائر، 2013.

27- **مواقي بناني احمد**، الالتزام بضمان السلامة المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة بسكرة، 2014

28- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق جامعة البحرين، السنة الثامنة عشر، العدد الأول، أكتوبر 2012

29- نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والثلاثون العدد الثاني، يونيو 2008

30- الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2013

31- يمينة بليمان، الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري بقسنطينة، العدد 32 المجلد ب ، ديسمبر 2009

32- يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد الرابع والأربعون، أكتوبر 2010

VI. الملتقيات والمؤتمرات:

01- سامية لموشية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، الملتقى الوطني لحماية المستهلك، المركز الجامعي بالوادي أيام 14/13 ابريل 2008، منشورة، ص287.

02- حسام الدين كامل الاهواني، حماية المستهلك في إطار النظرية العامة للعقد، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 6-7 ديسمبر 1998

VII. النصوص التشريعية والتنظيمية في الجزائر:

i. القوانين:

01- الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل، لاسيما بموجب التعديل الدستوري الصادر بمقتضى القانون 03/02 المؤرخ في 10 ابريل لسنة 2002، ج ر رقم 25، بتاريخ 2002/04/14، والمعدل بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر رقم 14، بتاريخ 2016/03/07

02- القانون رقم 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر رقم 03 المؤرخة في 1991/01/16، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 1996/12/21 ج ر رقم 81، المؤرخة في 1996/12/22

03- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ج ر رقم 44 المؤرخة في 2003/07/23

04- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر رقم41 المؤرخة في 2004/06/27 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/18 ج ر رقم 46، المؤرخة في 2010/08/18

05- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالتقييس ج ر رقم 41 المؤرخة في 2004/06/27

06- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/02/26 المتضمن القانون المدني، ج ر رقم44 المؤرخة في 2005/07/26

07- القانون رقم 04/06 الموافق ل 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر 07/95 الموافق ل 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ج ر رقم 15 بتاريخ 12مارس2006

08- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم21، المؤرخة في 2008/04/23

09- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 44 المؤرخة في 2008/08/03

10- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر رقم15 المؤرخة في 2009/03/08

11- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر رقم 14 بتاريخ06 مارس 2011

12- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج ر رقم 02 المؤرخة في 2012/01/15

13- قانون رقم 04/14 مؤرخ في 24 فبراير 2014المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر رقم 16، بتاريخ 2014/03/23

14- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر رقم 28 المؤرخة في 2018/05/16

15- القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018

ii -الأوامر

01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

02- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
03- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 13 المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج ر رقم 15
04- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 بتاريخ 2003/07/20 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 2010/09/15 المتعلق بالمنافسة ج ر رقم 46 المؤرخة في 2010/09/18
05- الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ، ج ر رقم 50 بتاريخ01 سبتمبر 2010

iii- النصوص التنظيمية:

01- المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 ابريل 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر رقم29 بتاريخ 09 ابريل 1974
02- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم 05، المؤرخة في 1990/10/31 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 01-351 المؤرخ في 2001/10/16، ج ر رقم 61، المؤرخة في 2001/10/21
03- المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ج ر رقم 50، المؤرخة في 1990/11/21
04- المرسوم التنفيذي رقم 05/91 المؤرخ في 1991/01/16، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر رقم 03، المؤرخة في 1991/01/16
05- المرسوم التنفيذي رقم 101/91 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر رقم 19 المؤرخة في 1991/04/24
06- المرسوم التنفيذي رقم 103/91 مؤرخ في 20 ابريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر رقم 19 المؤرخة في 1991/04/24
07- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر رقم 53، المؤرخة في 1992/07/12

08- المرسوم التنفيذي47/93 المؤرخ في 1993/02/06 يتعلق بمراقبة ومطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ج ر رقم 09 المؤرخة في 1993/02/10

09- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، يحدد شروط شراء المسكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر رقم25 المؤرخة في 2001/04/29

10- المرسوم التنفيذي رقم467/05 المؤرخ في 2005/12/10 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك ج ر رقم 2005/80 المؤرخة في 2005/12/11

11- المرسوم التنفيذي رقم 485/05 يحدد كيفيات ممارسة نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة بيعها على حالتها، ج ر رقم 2005/78 المعدل والمتمم بالمرسوم 141/13، ح ر رقم 2013/21

12- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر رقم 56، المؤرخة في 2006/09/11

13- المرسوم التنفيذي 44/08 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فبراير 2008

14- المرسوم التنفيذي رقم 11-20 المؤرخ في 2011/01/25 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج ر رقم 06، المؤرخة في 2011/03/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 69/98 المؤرخ في 1998/04/21 المتعلق بإنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج ر رقم 11، المؤرخة في 1998/03/01

15- المرسوم التنفيذي رقم 12-355 المؤرخ في 2012/10/02 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر رقم 56، المؤرخة في 2012/10/11

16- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 2012/05/09 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات، ج ر رقم 28، المؤرخة في 2012/05/09

17- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 2013/09/26 المحدد لشروط وضع وضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر رقم 49، المؤرخة في 2013/10/02

18- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بأعلام المستهلك، ج ر رقم 58، المؤرخة في 2013/11/18

19- المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر رقم66 المؤرخة في 2013/12/25

20- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر رقم 24، المؤرخة في 13 ماي 2015

iv- القرارات الوزارية

01- قرار وزاري مؤرخ في 4 ماي 2004 يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر رقم 43 مؤرخة في 2004/07/04

02- قرار وزاري مؤرخ في 12 نوفمبر 2014 يحدد نموذج شهادة الضمان، ج ر رقم16، المؤرخة في 01 /2015/04

03- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ديسمبر 2014 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر رقم03 بتاريخ 2015/01/27

04- القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر 2017 يحدد القائمة الاسمية للجنة البنود التعسفية، ج ر رقم 75، الصادرة في 2017/12/27

iiv. الأحكام والقرارات القضائية في الجزائر

01- حكم ابتدائي مؤرخ في 2018/06/13 صادر عن القسم التجاري لمحكمة الدار البيضاء لمجلس قضاء الجزائر (ملحق)

02- قرار مؤرخ في 2011/10/20، ملف رقم 678615، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2012، الجزائر، ص136

03- قرار رقم 581228، مؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد02، الجزائر، 2010، ص 161

04- قرار رقم 357596 بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد02، الجزائر، 2007، ص155

05- قرار رقم233625، بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، العدد02، المحكمة العليا، سنة 2001 ص109

06- قرار رقم 202940 بتاريخ في 1999/7/21، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، سنة 2000، ص88.

07- قرار رقم 27429، بتاريخ 1983/03/30، المجلس الأعلى(المحكمة العليا حاليا)، نشرة القضاء العدد02، سنة 1985، ص64

08- قرار رقم 21830، بتاريخ1981/07/01، المجلس الأعلى(المحكمة العليا حاليا)، نشرة القضاء عدد خاص، سنة 1982، ص125

VIII. النصوص القانونية الأجنبية

i. التوجيهات الأوربية

1. التوجيه 450/84 المؤرخ في 10 سبتمبر 1984 المتعلق بالإشهار المضلل
2. التوجيه رقم 374/85 المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة
3. التوجيه رقم 13/93 المؤرخ في 05 افريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.
4. التوجيه رقم 7/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد
5. التوجيه رقم 55/97 المؤرخ في 06 أكتوبر 1997 المعدل للتوجيه 450/84 المتعلق بالإشهار المضلل، والمضيف لأحكام الإشهار المقارن.
6. التوجيه رقم 44/99 المؤرخ في 25 ماي 1999 المتعلق ببيع وضمان المنتوجات الموجهة للاستهلاك.
7. التوجيه رقم 29/2005 المؤرخ في 11 ماي 2005 المتعلق بالممارسات التجارية المحظورة
8. التوجيه رقم 114/2006 المؤرخ في 12 ديسمبر 2006 المتعلق بالإشهار المضلل وتقنين الإشهار المقارن.
9. التوجيه رقم 83/2011 المؤرخ في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين والمعدل لأحكام التوجيه 13/93 والتوجيه 44/1999 والتوجيه 577/85 والتوجيه 7/91

ii. النصوص القانونية في فرنسا

1. التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 المعدل والمتمم.
2. القانون الصادر في 01 أوت 1905 المتعلق بالغش والتقليد.
3. القانون سنة 1137/72 الصادر في 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالبيع على مستوى المنزل.
4. القانون 1193/73 الصادر في 27 ديسمبر 1973 المتعلق بالتوجيه الخاص بالتجارة والحرفيين.
5. القانون رقم 78-22 الصادر في 10 جانفي 1978 والمتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في بعض عمليات الائتمان.

6. القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات
7. القانون رقم 660/83 الصادر في 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة وأمن المستهلك.
8. القانون رقم 1243/86 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.
9. القانون رقم 60/92 الصادر في 18 جانفي 1992 المتعلق بتعزيز أحكام حماية المستهلك.
10. القانون رقم 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993 المتعلق بالاستهلاك المعدل والمتمم.
11. القانون رقم 96/95 الصادر في 01 فبراير 1995 المتعلق بالشروط التعسفية وتقديم العقود.
12. القانون رقم 389/98 المؤرخ في 19ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.
13. الأمر رقم 741/2001 الصادر في 23 أوت 2001 المتعلق بالإشهار المقارن.
14. الأمر رقم 670/2004 الصادر في 09 جويلية 2004 المتعلق بالسلامة العامة من المنتجات.
15. الأمر رقم 136/2005 الصادر في 17 فيفري 2005 المتعلق بمطابقة المنتجات.
16. القانون رقم 03/2008 الصادر في 03 جانفي 2008 المتعلق بترقية المنافسة وخدمات المستهلكين.
17. القانون رقم 776/2008 الصادر في 04 أوت 2008 المتعلق بعصرنة الاقتصاد.
18. القانون رقم 344/2014 الصادر في 17 مارس 2014 المعدل الأحكام قانون الاستهلاك.
19. الأمر رقم 301/2016 الصادر في 14 مارس 2016 المتعلق بالقسم التشريعي لقانون الاستهلاك.
20. المرسوم رقم 884/2016 الصادر في الصادر في 29 جوان 2016 المتعلق بالقسم التنظيمي لقانون الاستهلاك.
21. الأمر رقم 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام المتعلق بالالتزامات التي عدل أحكام القانون المدني الفرنسي.

iii. النصوص القانونية المصرية

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل والمتمم
2. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999
3. قانون حماية المستهلك رقم 2006/67 ولائحته التنفيذية رقم 2006/886
4. القانون رقم 70 لسنة 2017، المتعلق بالجمعيات ج ر رقم 20 مكرر مؤرخة في 24 ماي 2017

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages:

1. **CALAIS-AULOY. J et TEMPLE Henri**, Droit de la consommation, 9 Emme Edition, Dalloz, paris, 2015
2. **Delphine BAZIN-BEUST**, Mémentos LMD Droit de la consommation, Gualino Extenso, Paris, 2016
3. **F. TERRE, PH. SIMLER ET Y. LEQUETTE**, Les obligations, 8Ed, Dalloz, paris, 2002.
4. **GHESTIN (J)**, Les obligations le contrat,3er Edition, LGDJ, Paris,1980
5. **———————**, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3e Edition, LGDJ, Paris, 1990
6. **———————**, Traité de droit civile la formation de contrat,3e Edition, LGDJ, Paris,1996
7. **Ghestin et Desché**, traité des contrats, la vent, L.G.D.J, Paris, 1990
8. **GUY RAYMOND,** droit de la consommation, 4eme Edition, Lexis Nexis, paris, 2017.
9. **JEAN-DENIS PELLIER**, Droit de la consommation, 1er édition, Dalloz, Paris, 2016
10. **KARIMI.A** ,"les clause abusives et la théorie de l'abus de droit, LGDJ, Paris, 2001.
11. **KULLMANN J** Remarques sur les clauses réputées non écrites, Dalloz**,** paris**,** 1993
12. **LETOURNEAU. (Ph**). "le contrat de vente" Dalloz, paris, 1995
13. **———————**, "La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, Paris, 2009.
14. **———————**, droit de la Responsabilité, Dalloz Delta, Paris, 1996
15. **MALAURIE (ph**), **AYNES** Laurent, les contrats spéciaux, DEFRENOIS, paris, 2005
16. **———————**, La loi du 19 mai relative a la responsabilité du fait des produits défectueux et droit de la construction, Dalloz, Paris, 1999
17. **MAZEAUD Denis**, "le juge face aux clauses abusives, in le juge et L'exécution du contrat, PUAM, Paris, 1993.
18. **PICOD, Yves, DAVO, Hélène**, "droit de la consommation", Dalloz, Paris, 2010.
19. **PICOOD Yves**, Droit de la consommation, SIREY Université, 3e Edition, Dalloz, Paris, 2015
20. **Rabih CHENDEB**, le régime juridique du contrat de consommation étude comparative, LGDJ, Lextenso Edition, Paris, 2010
21. **S. PIEDELIEVRE**, Droit de la consommation, Economica, Paris, 2008
22. **TAYLOR**, l'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produit défectueux, LGDJ, paris, 1999

II. Thèse et Mémoire

1. **ALISSE Jean**, l'obligation de renseignement dans les contrats, thèse, paris1, France, 1975.
2. **Boyer, Yves** L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thèse AIX-Marseille, France, 1977
3. **GILLOTOT (A)** Relevé d'office du juge et droit de la consommation, Thèses Doctorat, Université D'Avignon, Paris, 2014
4. **MURIEL Fabre Magnan**, essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse doctorat, paris1, 1991.

III. Articles et chroniques

1. **BACCARA**, Dol silence et réticence G.P 1953.1.24, Magnin, Réflexions critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques. JCP, paris, 1976
2. **BORE. (Jacques)**, le contrôle par la cour de cassation de la dénaturation des actes, RTDC 1972, p249-306
3. **D. ARLIE**, l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, R.J.D.A 1993, études et doctrine, paris, 1993
4. **GAUDEMENT.S**, Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil, CCC N°05, paris, Mai 2016,P27-31
5. **GAUDIN, Jean-Claude**, Regards dubitatifs sue l'efficacité des remèdes offerts aux consommateurs en cas de défaut de conformité de la chose vendue, chron631, Dalloz, paris, 2008.
6. **GHESTIN (J)**, la réticence le dol et l'erreur sur les qualités substantielles, Chron. P297, D.S. paris, 1976
7. **HERVE Lecuyer**, déséquilibre significatif, violence économique vers un nouvel équilibre du contrat, intervenant lors de la conférence «Réforme du droit des contrats » qui aura lieu le 22/03/2016 à paris
8. **J.L.HALPERIN,** naissance de l'obligation de sécurité, Gaz. Pal., du21/09/1997, paris, 1997
9. **J.P. PIZZIO**, la loi du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateur, D. paris, 1984
10. **————,** L'introduction de la notion de consommateur en droit française, chron, D., paris 1982, N°20, P91
11. **JEROME .HUET**, obs. cass. 1er civ 16 mai 1984, précité, R.T.D .civ, France, 1984 P 404
12. **LAURENT leveneur**, le défaut, les petites Affiches n°115 du 28/12/1998, paris, 1998

13. **LETOURNEAU Philippe**, de L'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil, Chrone, Dalloz, paris, 1987, p101
14. **M. KAHLOULA et G. MEKAMCHA**, la protection du consommateur en droit algérien, 2eme partie, revue IDAR, n°2, 1995
15. **MALINVAUD,** la responsabilité du fabricant en droit française G.P., paris, 1973
16. **MAZEAUD**, la loi du 1er février 1995 relative aux clauses abusives patrimoine, RDC, juin 1995, P47
17. **MESTRE J** Des limites de l'obligation de renseignement RTDC n°03, paris, 1986 P 341
18. **P. JOURDAIN**, l'obligation de sécurité,(a proposé de quelques arrêts récents) Gaz pal. Oct., 1993, paris.
19. **PAISANT. (G**) Le "non-professionnel" en quête d'identité (de la cours de cassation au nouveau code de la consommation, LPA, 14/04/2016 n°75 P09 Lextenso, paris, 2016
20. **SCHMIDT Joanne,** la sanction de la faute précontractuelle, RTDC n°07, paris1975,p51
21. **SINAY CYTERMANN Anne**, Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi 95-96 di 1er février 1995,Chr, D., paris, 1995, p99
22. **———————**, Les Relation entre professionnels et consommateurs en droit française, Rapport Française, La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, TOM 261, LGDJ, paris (P 241-266)
23. **STEPHANE. (p),** Le nouveau code de la consommation est arrivé, GAZ PAL n°13 du 29/03/2016 Lextenso, France
24. **TRAYNARD, BILAN** de l'application de la loi du 21 juillet 1983 RCC n°57, paris 1990
25. **V.DEMESLAY Isabelle**, le Droit de Repentir, Revue juridique de l'ouest, volum10, n°02 Ann.1972, France, PP153-174
26. **VINEY (G)** L'introduction en droit française de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative a la responsabilité du fait défectueux, D. paris, 1998. P29

IV. Jurisprudence en France

- Cass. Civ.1re du 15 Juin. 2016, N°15-17369
- Cass. Civ.1re du 31 Mai. 1988, N°87-10.479, Bull.civ.1, 1988, N°161, P111
- Cass. Civ.1re., 21 févr. 1995, n° 93-14041. Lire en ligne :
- Cass. Civ.1re, 15 avr. 1986, N°84-15801, Bull.civ. 1, 1986, N°90, P91.
- Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull.civ. 1, 1987, N°134, P103

- Cass. Civ.1re, 25 mai. 1992, N°89-15860, Bull.civ. 1, 1992, N°162, P111
- Cass. Civ.1re du 24 janv. 1995, N°92-18227, Bull.civ. 1, 1995, N°54, P38
- Cass. Civ.1re du 10 juill. 1996, N°94-16843, Bull.civ. 1, 1996, N°318, P222
- Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135, P116
- Cass. Civ.1re du 27 sept. 2005, N°02-13935, Bull.civ.1, 2005, N°34
- Cass. Civ.1re du 23 Juin 2011, N°10-30645, Bull.civ.1, 2011, N°122
- Cass. 2reCiv., du 26 mars 2015, n° 14-11599, Publié au bulletin. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000030409399
- Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135, P116
- Cass. Civ.1re du 15 juin 2016, n° 15-17369, Publié au bulletin. Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2016/JURITEXT000032732372
- Cass. Civ.1re du 01 Juin. 2016, N°15-13236
- Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull.civ. 1, 1987, N°134, P103
- Cass. Civ.1re du 06 janv. 1993 N°90-20726, Bull.civ. 1, 1993, N°04, P 03
- Cass. Civ.1redu 01 oct. 1998, JCP, E.2000 J P 279
- Cass. Civ.1re. 19 mai.1958, n°, Bull.civ I, n°251
- Cass. Civ.1re 14 dec.1982, Bull.civ, I, n°361
- Cass. Com. 27 oct.1965, n°, Bull.civ III, n°534
- Cass. Civ.1re 23 avril.1985, Bull.civ I, 1985 n°125 D.1985, p558
- Cass. Com. 11 juin.1985, n°, Bull.civ IV, 1985 n°188,p157
- Cass. Civ.1re. 21 octo.1974, Bull.civ II, 1975
- Cass. Civ.1re. 18 Avril.1989, Bull.civ I, n°150, P99
- Cass. Com . 21 Avril.1959, Bull.civ III, 1959 n°178, P162
- Cass. Civ.1re. 18 juill 2000, Bull. civ. I. n°214
- Cass. Civ.1re. 10 mai.1989, RTDC 1989, p736
- Cass. Civ.1re. 19 juin.1985, Bull.civ I, n°201, P181
- Cass. Crime. 12 nov. 1986 N°85-95.538, Bull. Crime.1986, N°335, P 861
- Cass. Crime. 14 Oct. 1998 N°98-80.527, Bull. Crime.1998, N°262, P 760
- Cass. Civ.1redu 03 juill.2013 N° 12-22633 Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2013/JURITEXT000027670955
- 1 -Cass. Crime. 07 fév. 2006 N°05-82580 Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007640880
- 1 -Cass. Crime. 14 juin. 2005 N°04-87283 Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2005/JURITEXT000007609183
- 1 -Cass. Crime. 24 oct. 2006 N°05-86920 Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007639464
- 1 -Cass. Crime. 21 mars. 2006 N°05-82589 Lire en ligne : https://www.doctrine.fr/d/CASS/2006/JURITEXT000007638026
- Cass. Com. 18 déc.2007, n° 05-19066, Bull 2007, 3, n°269
- Cass. Com. 25 Sept.2012, n° 11-21.266.lnédit, http://www.Legifrance.gouv
- Cass. Crime 21 mars 2006, n°05-82589
- Cass. Crime 13 janv. 2016, n°14-88136 Bull crim 2016 N°10

- CA Versailles, 3e ch. , 01er juin 2017 n° 15/04295 www.ligefrance.fr
- Cass. Civ3 du 02 oct. 1974, n°73-11.901 Bull civ3 N°330 P.251
- cass.com, 22 octo. 1996,n°93-18.632 bull. 1996 IV, n°261 p223
- cass.civ. 6 mai 1965 Bull. civ. III, p270
- Cass.Civ.1re du 22 oct.1974 n°73-13.482, bull.1974, I n° 271, p232
- Cass.Civ.1rech., du 13 Déc..2012 n°11-27.766, Bull. 2012,I, n°260
- Cass.Civ.1rech., du 22 janv.2009 n°05-20.176, Bull. 2009
- Cass.Civ.3rech., du 04 Juin.2014 n°13-13.779, Bull. 2014,I, n102
- Cass.Civ.1rech., du 01 oct.2014 n°13-21801, Bull.2014,I, n°158
- Cass.Civ.1rech du 25 nov. 2010 n°09-70833, bull. civ I, 2010, n°244
- Cass.Com, 22 janv. 1993,n°93-18.632 bull. 1996 IV, n°261 p223
- Cass.Com, 6 nov. 1978,n°76-15.037 bull.civ IV, n°250 p209
- Cass.Com, 6 nov. 1978,n°76-15.037 bull.civ IV, n°250 p209
- Cass. Com., 12 mars. 1979, n°77-13.018 bull.civ. IV, n°98
- Cass. Com., 08 oct. 1973, n°71-14.322 bull.civ. IV, n°272 P245
- Cass.Civ.1re. , du 21 oct. 1997, n°95-19.136, Bull. 1997, I, n°288, P194
- Cass.Civ.1re. , du 16 mai. 1984, n°83-11.843, Bull.1984, I, n°, P165
- Cass.Civ.1re. , du 20 mars. 1989, n°87-16.011, Bull.1989, I, n°137, P 90
- Cass.Civ.1re. , du 22 janv. 1991, n°89-11.699, Bull.1991 I, I, n°30, P 18
- Cass.Civ.1re., du 11 juin. 1991, n°89-12.748, Bull.1991,I, n°201, P 132
- Cass.Civ.1re. , du 17 janv. 1995, n°93-13.075, Bull.1995,I, n°43, P 29
- Cass.Civ.1re. , du 03 mars. 1998, n°96-12.078, Bull.1998,I, n°95, P 63
- Cass.Civ.1re. , du 16 mai. 1984, n°83-11.843, Bull.1984, I, n°, P165
- Cass.Civ.1re., du 11 juin. 1991, n°89-12.748, Bull.1991,I, n°201, P 132
- Cass.Civ.1re. , du 22 janv.1991, n°89-11.699, Bull.1991 I, n°30, P 18
- Cass.Civ.1re., du 03 mars. 1998, n°96-12.078, Bull.1998,I, n°95, P 63

ثالثا: المواقع الالكترونية

موقع وزارة التجارة في الجزائر www.commerce.gov.dz

صفحة الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك ومحيطه http://m.facebook.com/apocealgeri

الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية www.Legifrance.gouv.fr

الموقع الرسمي للجنة الشروط التعسفية الفرنسية www.clauseabusives.fr

الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري www.cpa.gov.eg

الجمعيات الأهلية في مصر www.cpa.gov.eg/ar-eg

الملاحق

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء ، والتشكر.....	**أ ب**
قائمة الاختصارات.....	**ج د**
المقدمة.....	**05**
الباب الأول: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد	**12**
الفصل الأول:مفهوم المستهلك وأساليب توعيته في العقد.....	**14**
المبحث الأول: مفهوم المستهلك.....	**15**
المطلب الأول: المفهوم الفقهي والقضائي للمستهلك.....	**15**
الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك.....	**15**
البند الأول: المفهوم الضيق للمستهلك.....	**16**
البند الثاني: المفهوم الموسع للمستهلك.....	**19**
الفرع الثاني: موقف القضاء من مفهوم المستهلك.....	**22**
البند الأول: تطبيقات القضاء الفرنسي بخصوص غير المهني.....	**22**
البند الثاني: مدى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا.....	**26**
المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك والمهني.....	**28**
الفرع الأول: المفهوم التشريعي للمستهلك.....	**28**
البند الأول: مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي.....	**28**
البند الثاني: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري.....	**32**
البند الثالث: مفهوم المستهلك في التشريع المصري.....	**35**
الفرع الثاني: مفهوم المهني.....	**38**
البند الأول: تعريف المهني.....	**39**
البند الثاني: مدى اعتبار المرافق العامة من المهنيين.....	**44**
المبحث الثاني: أساليب توعية المستهلك في العقد.....	**48**
المطلب الأول: الأساليب التقليدية لتوعية المستهلك في العقد.....	**48**
الفرع الأول: الشكلية في العقود.....	**48**
البند الأول: تطلب الكتابة في العقد.....	**49**

البند الثاني: تطلب القانون لبيانات إلزامية في العقد..... 51
الفرع الثاني: تكريس مهلة للتفكير والتروي..... 55
البند الأول: تحديد المقصود بمهلة التفكير والتروي وأحكامها القانونية..... 55
البند الثاني: تطبيقات مهلة التفكير والتروي في بعض العقود..... 60
المطلب الثاني: الأساليب المعاصرة لتوعية المستهلك في العقد..... 63
الفرع الأول: جمعيات حماية المستهلك ودورها في توعية المستهلك..... 63
البند الأول: الإطار القانوني لجمعيات حماية المستهلكين..... 64
البند الثاني: الدور الإعلامي والتحسيسي للمستهلك..... 66
البند الثالث: تمثيل المستهلكين أمام الهيئات العمومية والقضائية..... 68
الفرع الثاني: إقرار تشريعات خاصة بحماية المستهلك..... 72
البند الأول: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في فرنسا..... 72
البند الثاني: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في الجزائر..... 76
البند الثالث: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في مصر..... 79
الفصل الثاني: حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد..... 83
المبحث الأول: الإشهار التجاري وتأثيره على حماية المستهلك..... 84
المطلب الأول: الإطار القانوني للإشهار التجاري..... 84
الفرع الأول: التعريف القانوني للإشهار التجاري..... 85
البند الأول: التعريف الفقهي والقضائي للإشهار التجاري..... 85
البند الثاني: التعريف التشريعي للإشهار التجاري..... 87
الفرع الثاني: شروط الإشهار التجاري النزيه وطبيعته القانونية..... 91
البند الأول: شروط الإشهار التجاري النزيه..... 91
البند الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري..... 98
الفرع الثالث: الإشهار المقارن..... 100
البند الأول: تعريف الإشهار المقارن..... 100
البند الثاني: شروط مشروعية الإشهار المقارن..... 102
البند الثالث: جزاء الإشهار المقارن غير المشروع..... 105
المطلب الثاني: الإشهار التجاري الكاذب و المضلل وآليات مواجهته..... 106
الفرع الأول: الكذب والتضليل في الإشهار التجاري..... 106

البند الأول: الإشهار التجاري الكاذب..... 106
البند الثاني: الإشهار المضلل..... 110
الفرع الثاني: الوسائل القانونية لمواجهة الإشهار الكاذب و المضلل..... 117
البند الأول: دعوى التنفيذ العيني للالتزام..... 117
البند الثاني: دعوى التدليس (دعوى إبطال العقد)..... 119
المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 124
المطلب الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القواعد العامة..... 124
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 125
البند الأول: تعريف الالتزام بالإعلام ومبرراته..... 125
البند الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزامات المشابهة له..... 129
الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد وطبيعته القانونية..... 133
البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام..... 133
البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 137
الفرع الثالث: شروط قيام الالتزام بالإعلام..... 140
البند الأول: علم المدين بالمعلومات المرتبطة بالعقد..... 140
البند الثاني: جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد جهلا مشروعاً 144
المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في قوانين الاستهلاك..... 147
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 147
البند الأول: الإعلام حول الخصائص الأساسية للمنتوج..... 148
البند الثاني: الإعلام حول هوية البائع والمهني..... 152
البند الثالث: الإعلام حول الأسعار وشروط البيع..... 154
البند الرابع: الإعلام في مجال القرض الاستهلاكي..... 158
الفرع الثاني: آثار الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 160
البند الأول: طبيعة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 160
البند الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام..... 164

الباب الثاني: حماية المستهلك بعد تكوين العقد 170
الفصل الأول: حماية المستهلك بعد إبرام العقد 171
المبحث الأول: مواجهة الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي 173
المطلب الأول: الإطار القانوني للشروط التعسفية 173
الفرع الأول: المفهوم القانوني للشروط التعسفية 173
البند الأول: تعريف الشرط التعسفي 174
البند الثاني: نطاق تطبيق الشرط التعسفي 177
الفرع الثاني: معايير تحديد الطابع التعسفي 181
البند الأول: معيار وجود الإخلال بالتوازن الظاهر 182
البند الثاني: المعيار التشريعي في تحديد الطابع التعسفي 184
البند الثالث: المعيار التنظيمي في تحديد الطابع التعسفي 187
المطلب الثاني: الآليات القانونية لمواجهة الشروط التعسفية 195
الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في إطار نظرية عقود الإذعان 196
البند الأول: تعريف عقود الإذعان وبيان خصائصها 196
البند الثاني: الوسائل القانونية لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان 199
الفرع الثاني: المواجهة التشريعية للشروط التعسفية في قانون الاستهلاك 205
البند الأول: دور لجنة الشروط التعسفية 205
البند الثاني: الجزاءات المقررة على تضمين العقد شرط تعسفي 209
المبحث الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد 217
المطلب الأول: التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول 217
الفرع الأول: تحديد المقصود بالحق في العدول 218
البند الأول: تعريف الحق في العدول 218
البند الثاني: موقف التشريع من الحق في العدول 220
البند الثالث: تمييز حق العدول عن النظم القانونية المشابهة له 224
الفرع الثاني: نطاق ممارسة الحق في العدول في قانون الاستهلاك 229
البند الأول: عقد القرض الاستهلاكي 229
البند الثاني: العقود المبرمة عن بعد وعقود البيع خارج الموطن 230
المطلب الثاني: شروط ممارسة حق العدول وآثاره 236

الفرع الأول: شروط ممارسة حق العدول..... 236
البند الأول: تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول..... 236
البند الثاني: أن يتم العدول خلال المدة القانونية المقررة له..... 238
البند الثالث: ألا يكون ضمن العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول..... 240
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول..... 242
البند الأول: آثار العدول بالنسبة للمستهلك..... 242
البند الثاني: آثار العدول بالنسبة للمهني..... 246
البند الثالث: الآثار المترتبة على العقد ذاته و العقود المرتبطة به..... 248
الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد..... 250
المبحث الأول: الالتزام بضمان المبيع ومطابقته للموصفات........ 251
المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية في القانون المدني كأساس الالتزام بضمان المنتوج. 251
الفرع الأول: الضمان القانوني لعيوب المبيع..... 252
البند الأول: تحديد ماهية العيب الموجب للضمان..... 252
البند الثاني: شروط العيب الموجب للضمان..... 255
البند الثالث: آثار الضمان..... 259
الفرع الثاني: الضمان الاتفاقي في ضمان عيوب المبيع..... 261
البند الأول: الاتفاقات المقيد للضمان..... 261
البند الثاني: ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة..... 266
المطلب الثاني: الالتزام بضمان المنتوج في نطاق قانون حماية المستهلك..... 269
الفرع الأول: مضمون ضمان المنتوج..... 270
البند الأول: الضمان القانوني لعيوب المنتوج..... 270
البند الثاني: الضمان الاتفاقي لعيوب المنتوج..... 276
البند الثالث: خدمة ما بعد البيع..... 279
الفرع الثاني: الالتزام بضمان المطابقة..... 282
البند الأول: مضمون مطابقة المنتوج للمواصفات..... 282
البند الثاني: آثار الالتزام بالمطابقة..... 287
المبحث الثاني: الالتزام بضمان سلامة المستهلك........ 290
المطلب الأول: تأصيل فكرة الالتزام بضمان السلامة..... 290

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة..... **291**
البند الأول: تعريف الالتزام العام بضمان السلامة..... **291**
البند الثاني: نشأة الالتزام بضمان السلامة المستقل من الأضرار الناشئة عن المنتجات... **294**
الفرع الثاني: أساس الالتزام بضمان سلامة المستهلك وطبيعته القانونية..... **296**
البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بضمان سلامة المستهلك..... **297**
البند الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان سلامة المستهلك..... **302**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بضمان السلامة..... **305**
الفرع الأول: نطاق المسؤولية عن الإخلال بضمان السلامة..... **305**
البند الأول: النطاق الموضوعي لمسؤولية المتدخل..... **305**
البند الثاني: تحديد نطاق الشخصي للمسؤولية..... **311**
الفرع الثاني: أحكام المسؤولية عن الإخلال بضمان السلامة..... **316**
البند الأول: شروط قيام المسؤولية..... **316**
البند الثاني: حالات دفع المسؤولية..... **320**
الخاتمة..... **324**
قائمة المراجع والمصادر..... **331**
الملاحق..... **356**
فهرس..... **364**