جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم

السياسية قسم الحقوق

أوجه حماية المستهلك من تعسف المتدخل

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

– سعدودي مجيد

– سوالم أماني

تحت إشراف:

د/ إدرنموش أمال

– د/ براهيمي صفيان، أستاذ محاضر "ب".....رئيسا.
- د/ إدرنموش أمال، أستاذة محاضرة "ب" ..... مشرفة و مقررة.
- د/ حدوش وردية، أستاذة محاضرة "ب" ..... ممتحنة.

السنة الجامعية: 2021/2020

كلمة شكر

الحمد الله أولا وأخيرا لإتمام هذا العمل البسيط فهو الموفق والمعين في كلّ الأمور.

تحيّة احترام وتقدير وعرفان بالجميل إلى الأستاذة المشرفة "**إدرنموش أمال**" الّتي لم تبخل علينا بنصائحها القيمة وأيضا لجنة المناقشة الموافقة على مناقشة هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول قراءة هذا العمل وتصحيحه وإثراءه فلهم منا جزيل الشكر.

إهداء

الحمد الله سبحانه وتعالى الّذي ييسّر لنا طريق العلم، وأعاننا على إتمام هذه الدّراسة بأنامل تحيط بقلم أعيته الكلمة وأرقته الخطوط أهدي ثمرة جهدي إلى:

-كل أفراد عائلتي.

- إلى كلّ أحبتي.

- إلى كلّ من أعاننا من قريب أو بعيد

مجيد.

إهداء

الحمد الله سبحانه وتعالى الّذي ييسّر لنا طريق العلم، وأعاننا على إتمام هذه الدّراسة بأنامل تحيط بقلم أعيته الكلمة وأرقته الخطوط أهدي ثمرة جهدي إلى:

-كل أفراد عائلتي.

- إلى كلّ أحبتي.

- إلى كلّ من أعاننا من قريب أو بعيد

أماني.

مقدمة

يسعى الإنسان إلى إنشاء روابط و علاقات مع الغير ، و التعامل معهم في كافة جوانب الحياة ، هذه الروابط و العلاقات إزدادت أهميتها و نتجت عنها علاقات قانونية تمثلت في العقود ، هذه الأخيرة إرتبطت بحاجات الإنسان الضرورية و أصبحت جزء لا يتجزأ من حياته اليومية.

كما أنها خضعت لما خضعت إليه تلك الروابط أو العلاقات من تطور أدى مع مرور الوقت إلى تغير شكلها و مضمونها، و هو ما يتضح من خلال تغير طريقة إبرام بعض العقود ، حيث كانت تتم بعد مناقشات و مفاوضات بين الأطراف حول مضمون العقد و بالأخص حول شروط العقد، و إذا ما حصل تطابق الإرادتين إنعقد العقد فمبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في إبرام العقد.

كما أن التطور المتسارع للأنشطة الاقتصادية بمختلف جوانبها جلب معه توسع وتطور الأسواق الاستهلاكية، هذه الأسواق التي يتم في ظلها عقود استهلاكية لا يمكن عدها لا من حيث الأشكال و المواضيع، إن كل هذه العقود تتم بين طرفين هما المتدخل والمستهلك، وبالمقابلة بين مراكز هذين الطرفين نجد أن مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقود عادة ليس له أثر فيما يخص هذه العقود.

وذلك نظرا للتفاوت في مراكز القوة بين كل من المتدخل بما يتمتع به من معرفة فنية، وقوة اقتصادية وبين المستهلك الذي هو مجرد من كل المقومات، هذه التفاوت نفسه بدفع بالمهني إلى فرض شروط تعسفية على المستهلك الذي غالبا ما يجد نفسه مضطر للخضوع لها في مثل هذا الحال ولكون المستهلك الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية، كان لزاما على المشرع للتدخل من أجل الحد من هذه التصرفات المتعسفة.

يقوم النشاط الاقتصادي في شقه التجاري يقوم على ركائز أساسية قوامها احترام التبادل الحر لمختلف السلع والخدمات، بشرط أساسي هو احترام قواعد التنافس الحر النزيه والشفاف والمشروع بين مختلف الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في الميدان، إلاّ أن تجسيد ذلك مرهون بالحفاظ على حقوق الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية المتمثل في "المستهلك". في هذا الإطار نصت مختلف التشريعات المنظمة لقواعد المنافسة وحماية المستهلك على جملة من الالتزامات مضمونها ممارسة النشاط التجاري في ضوء احترام حقوق المستهلك.

انقلبت الموازين مع التحولات التكنولوجية و الترويجية و أصبحت العقود تحمل شروط موجدة و نموذجية محررة مسبقا، إضافة إلى تغير طريقة التواصل بين المتعاقدين التي تحد هي الأخرى من مجال التفاوض بين المتعاقدين، مما يفسح المجال إلى فرض شروط مبالغ فيها من قبل الطرف القوي و هو المتدخل على الطرف الضعيف و هو المستهلك ، مما جعل كثير من العقود من قبيل عقود الإذعان أو مجالا لفرض ما يعرف بالشروط التعاقدية التعسفية.

حاول المشرع الجزائري حماية المستهلك من الشروط التعسفية الموضوعة من طرف المتدخل ، و التي تخلق إختلالات في العلاقة الإستهلاكية و التي تؤدي إلى إثقال كاهل المستهلك و عدم قدرته على الإلتزام بها، و قد أدرج التشريع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي تفرض التوازن في العلاقة بين المستهلك و المتدخل مما يسمح بزيادة المبادلات الإستهلاكية و يزرع جو من الثقة و الإئتمان في المجتمع.

نظرا لكثرة العقود التي تحتوي على الشروط التعسفية من طرف المتدخل ، فقد ظهرت مشكلات قانونية أثرت على سير المعاملات الإستهلاكية خاصة أنها من العقود المتكررة التي تلبي حاجات فئة المستهلكين، فكرس المشرع الجزائري قواعد قانونية خاصة، إضافة للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني التي تحمي فئة المستهلكين من التعسف المتكرر من المتدخلين ، ففرض التوازنات الموضوعية في الإلتزامات بين هاتين الفئتين.

اهتمام التشريع الجزائري بحماية المستهلك من أهم الإهتمامات التي أولتها الدولة الجزائرية لها ، و لم يكتفي بذلك فقد فرض رقابة صارمة على هذه التجاوزات من المتدخلين بوضع هيئات مكلفة بحماية المستهلك بشكل عام.

و عليه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للمستهلك من تعسف المتدخل في علاقته التعاقدية في ظل قوانين حماية المستهلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

الفصل الثاني: تدخل أجهزة الرقابة و القضاء للحد من تعسف المتدخل.

الفصل الأول

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الفصل الأول

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إهتم المشرع الجزائري بالمستهلك في العقود الاستهلاكية باعتباره الحلقة الأضعف في هذه العلاقة، لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات والحقوق التي تكفل التوازن العقدي، خاصة حماية من الشروط التعسفية التي تتسم بها عقود الاستهلاك، والتي تفرض على المستهلك نظرا لضعفه التقني والقانوني من جهة، ولإنفراد الطرف الثاني في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى، فإستغلت هذه الفئة الذين لا يهتمون إلا بتحقيق مصالحهم الشخصية بإدخال هذه الشروط التعسفية في ثنايا العقد تجحف بمصالح المستهلك، وعليه حاول المشرع الجزائري الحد من هذه الشروط واعطاء توازن حقيقي لمعظم عقود الاستهلاك من خلال النصوص القانونية المتعددة والتي تتصب كلها حماية للمستهلك، لذلك سنتناول موضوع الشروط التعسفية من خلال تحديد ماهية الشروط التعسفية (المبحث الأول)، ثم تحديد وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الشروط التعسفية

إن الدراسة القانونية للشروط التعسفية ترتبط بشكل عام بالقواعد العامة للقانون المدني، والذي ينظم إبرام العقود وكيفية تحقيق التوازن بين طرفي العقد، لذلك تضمنت نصوص القانون المدني موضوع الشروط التعسفية، وأكدته النصوص القانونية الخاصةبحماية المستهلك، وعليه يمكن من خلالها تحديد مفهوم الشرط التعسفي أو الشروط التعسفية في هذا المجال (المطلب الأول)، كما وضعت معايير تحديد هذه الشروط التعسفية لتكون صفة لعدم توازن في مضمون العقد وتعطي الحق في التدخل لحماية المستهلك من تعسف المتدخل (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم الشروط التعسفية

يقتضي تحديد مفهوم الشروط التعسفية، التطرق لتعريفها (الفرع الأول)، وكذا تمييزها عما يشتبه بها من أنظمة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف الشروط التعسفية

يكتسى تعريف الشرط التعسفي أهمية بالغة في الوسط القانوني، ما يتضح من خلال غزارة التعريفات التي أوردها الفقهاء (أولا)، وكذا عكوف أغلب التشريعات بالعالم على تعريفه، والمشرع الجزائري واحد منها، حيث فضل إيراد تعريف خاص للشرط التعسفي (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

تعددت المعايير التي اعتمد عليها الفقهاء في التعريف، فمنهم من عرفه على أنه نتاج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، ومنهم من عرفه على أساس إنفراد المهني بتحريره خدمة لمصالحه، ومنهم من اعتبره نتاج لتفوق المهني في كل النواحي، ومنهم من فضل تعريفه بربطه بمبادئ القانون الطبيعي كالعدالة وروح الحق.

1- الشرط التعسفي ناتج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

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

كما عرفه الدكتور السيد محمد السيد عمران بأنه: "الشرط التعسفي، هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في إستعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرؤض الحصول على ميزة مجحفة"[2].

وما يمكن ملاحظته على التعريفين السالف الذكر، أنهما تأثرا بالتعريف الذي كان قد أورده المشرع الفرنسي سابقا في المادة 35 فقرة 01 من القانون رقم 23/78 لسنة 1978، والمتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وحملا معه الانتقاد الذي تعرض له النص فيما يتعلق بالاعتماد على التعسف في استعمال القوة الاقتصادية كمعيار لفرض الشرط التعسفي.

فيما عرفه الدكتور عبد المنعم موسى بأنه: "البند الذي يضعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين غير المهني، والمستهلك اعتمادا من المحترف على سلطته الاقتصادية من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر مما يستحق"[3].

لم يأت هذا التعريف بالجديد مقارنة بالتعريفين السابقين، إلا أن ما يؤخذ عليه أنه استخدم حرف (و) بدلا من حرف (أو)، في عبارة... بين غير المهني والمستهلك وهو ما يوحي للقارئ وكأن هناك ثلاث أطراف في العلاقة العقدية هم: المحترف، غير المهني والمستهلك.

2-الشرط التعسفي، واختلال توازن العقد نتيجة تحريره مسبقا:

وقد عرفه الأستاذان Jean Calais Auloy وFrank Steinmetz، كما يلي: "هو تعسفي، كل شرط حرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الطرف الأكثر ضعفا".

---

[1] - أحمد محمد محمد الرفاعي: "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 215.

[2]- السيد محمد السيد عمران: "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص 49.

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم: "حماية المستهلك، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 453.

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

3- الشرط التعسفي ناتج عن تفوق المهني في جميع النواحي:

ذهب الدكتور إسماعيل محمد المحارقي في تعريفه للشرط التعسفي إلى ما يلي: "لا بد أن تكون تلك الشروط التعسفية، وهي تكون كذلك عندما تفرض على عديم الخبرة بسبب تعسف المتدخل في استخدام تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني والفني"[4].

جاء هذا التعريف بتسمية عديم الخبرة بدلا من المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد، وهو اللفظ الذي يحتمل عدة تأويلات إذ قد يقصد به المستهلك كما قد يقصد به المتدخل فعدم الخبرة تطال الطرفين، إضافة إلى أن استخدام مثل هذا المصطلح الفضفاض يدخل المهني مجال الحماية من الشروط التعسفية، ما لا يتفق والغاية من التنظيم القانوني للشروط التعسفية وهي حماية المستهلك فقط، كما أنه لا يعالج أثر فرض الشرط التعسفي وهو الإخلال الظاهر بالحقوق والالتزامات بين أطراف العقد.

إلا أنه بالمقابل قد وسع من نطاق التفوق بين المتدخل وعديم الخبرة -كما أسماهما-، إذ جعل سبب تعسفه هو استخدامه ليس فقط لقوته الاقتصادية بل كذلك الواقعية والتقنية والفنية.

4- الشرط التعسفي يتنافى وروح الحق وكذا العدالة:

عرف الدكتور محمد إبراهيم بنداري الشرط التعسفي بقوله: "... هو الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلاف توازن العقد"[5].

---

[4]إسماعيل محمد المحاقري: "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006، ص 253.

ثانيا: التعريف القانوني للشرط التعسفي

بالرغم من أن مجال التعريفات هو إختصاص أصيل للفقه، إلا أن الوضع بالنسبة للشروط التعسفية مختلف، فأغلب التشريعات في العالم أوردت تعريفا لها وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الاهتمام البالغ بالظاهرة.

سيتم التركيز في نقطتين على التعريف الذي أورده التشريع الفرنسي نظرا للدقة التي إتسم بها مما يسهل تقييم التعريف الذي أورده المشرع الجزائري، وامكانية القيام بمحاولة ذاتية لتعريف الشرط التعسفي.

1- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 132 فقرة 01 من قانون 96/95 لسنة 1995 بقوله: "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تعد تعسفية، الشروط التي تخلق في جانب غير المهني أو المستهلك عدم توازن ظاهر في حقوق والتزامات أطراف العقد سواء تعلقت هنه الشروط بمحل العقد أو آثاره".

بصورة مبسطة فقد عرف الشرط التعسفي بأنه كل شرط ينجم عن وضعه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات المستهلك أو غير المهني من جهة، والمهني من جهة أخرى، والواقع أن المشرع الفرنسي قد نقل هذا التعريف عما جاء في التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، حيث عرفت المادة 3 منه الشرط التعسفي بقولها: "كل شرط في العقد لم يكن محل مساومة فردية رغم ضرورة توفر حسن النية، يعتبر تعسفيا حينما يخلق على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد".

باستثناء عدم إشارة المشرع الفرنسي لعبارتي "حسن النية" و"المساومة الفردية"[6] فالتعريفين متقاربين جدا، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى الغاية من إصدار هذا التوجيه وهي التناغم في

---

[5]محمد إبراهيم بنداري، الإلتزام بالتسليم في عقد البيع، دار الجيل للنشر و الطباعة و التوزيع،مصر ، 1998،ص 95.

[6]شوقي بناسي: "الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2009، ص 144.

النصوص القانونية الداخلية المتعلقة بالشروط التعسفية بين الدول الأعضاء بحيث يشكل ما جاء في هذا التوجيه الحد الأدنى من الحماية الواجب توافرها للمستهلك الأوروبي والذي تلتزم كل دول الإتحاد باعتماده.

يعود سبب عدم ذكر عبارتي حسن النية والمساومة، إلى إفتراض حسن النية في التعاقد بصفة عامة، وتوسيع المشرع الفرنسي لنطاق قرينة قيام التعسف في الشروط حيث مدها حتى لتلك التي خضعت لمفاوضة فردية.

2- تعريف الشرط التعسفي في التشريع الجزائري:

لم يغفل المشرع الجزائري في قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أمر تعريف الشرط التعسفي، إذ جاء النص عليه في الفقرة الخامسة من المادة 3كمايلي: **"شرط تعسفي: 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"**[7]

والملاحظ من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتعريف الوارد في القانون الفرنسي ومنه في التوجيه الأوروبي. إلا أن التعريف الذي أورده جاء عاما، يصلح وضعه في أي إطار قانوني آخر غير قانون الاستهلاك، فهو لا يعكس الهدف من تقرير الحماية من الشروط التعسفية وهو المستهلك، لأنه لم يحدد أطراف العقد بدقة مثلما فعل نظيره الفرنسي، كما أن عدم التحديد هذا يعطي إنطباعا لتقرير نفس درجة الحماية للطرفين دون تفضيل ما لا يتسم وغاية نظام الشروط التعسفية في تحقيق حماية قانونية للمستهلك في مواجهة المهني. لذلك يعتبر التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة 132 من قانون 96/95 لسنة 1995 تعريفا شاملا واضحا، يعكس حقيقة وضع الشروط التعسفية، من حيث نوع العقود المبرمة وهي العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، ومن حيث محل الحماية وهو المستهلك، ومن حيث القائم بإيراد مثل هذه الشروط وهو المهني، ومن حيث أثر وجود مثل هذه الشروط وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

---

[7] القانون رقم 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/06/23، الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10 – 06 المؤرخ في 2010/08/15، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

وعليه يمكن تعريف الشرط التعسفي، كما يلي: الشرط التعسفي، هو ذلك البند التعاقدي الصادر من المهني بصورة منفردة، في مواجهة المستهلك، والذي ينجم عن فرضه إختلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات الطرفين لصالح المهني بشكل يجحف بمصالح المستهلك[8].

الفرع الثاني

تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة

يقترب مفهوم الشرط التعسفي من بعض الأنظمة التي تعبر هي الأخرى عن شروط تعاقدية، وعلى وجه التحديد يمثل كل من الشرط غير المشروع والشرط النموذجي أكثر المفاهيم تداخلا مع مفهوم الشرط التعسفي، لذلك يدق التمييز بينه وبين الشرط غير المشروع من جهة (أولا)، وبينه وبين الشرط النموذجي من جهة أخرى (ثانيا) للخروج بمفهوم أكثر دقة للشرط التعسفي.

أولا: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع

يقتضي تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع تحديد مفهوم هذا الأخير أولا لاستنباط الفروقات بينه وبين الشرط التعسفي.

1- مفهوم الشرط غير المشروع (La clause illicite):

الشرط غير المشروع، هو الشرط التعاقدي المخالف لقواعد القانون الآمرة، التي تكفل إحترام النظام والآداب العامين[9].

لذلك فإن جزاء وجود مثل هذا الشرط هو البطلان الذي يأخذ وجهين: إما أن يكونمطلقا وإما نسبيا، ويمثل الأول الأثر الأصلي للبطلان، ذلك أنه يبطل العقد برمته بما في ذلك الشرط

---

[8] محمد سعيد جعفور، "مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون"، الطبعة 16 ، دار هومة، بوزريعة، 98الجزائر، 2008، ص

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ، ص ص435- 436.

غير المشروع، ولعل أبرز مثال على بطلان العقد لوجود شرط غير مشروع هو بطلان عقد الشركة بوجود الشرط الذي مفاده إتفاق الشركاء على أن لا يساهم أحدهم بالخسارة فيما يستفيد من الأرباح المحصلة، أو أن يحرم أحدهم من الأرباح فيما يساهم بالخسارة، ومثل هذا الشرط عادة ما يدرجه الشريك ذو المركز القوي في الشركة، لذلك فقد درج الفقه على تسميته بشرط الأسد (Clause léonine)، وهو ما تناولته المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تقول: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في الخسارة كان عقد الشركة باطلا".

وتقرير البطلان لوجود مثل هذا الشرط أمر طبيعي، باعتبار المساهمة في الأرباح والخسائر ركن من أركان عقد الشركة[10].

وأما الثاني -البطلان النسبي-، فيقتصر على بطلان الشرط غير المشروع فقط دون العقد الذي يبقى قائما، ما يعرف في القواعد العامة بنظرية إنقاص العقد Réduction du contrat والتي جاء النص عليها في المادة 104 من القانون المدني الجزائري بقولها: "**إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله**".[11]

وفقا للمادة فإن بطلان الشرط دون العقد هو الأصل في إعمال هذه النظرية، إلا أنه متى كان الشرط محل إعتبار في العقد، بطل العقد كله، ويجب إحترام نية المتعاقدين للكشف عما إذا كان الشرط الباطل محل إعتبار أو لا.

غير أن المشرع الجزائري، قد نص في كثير من الأحوال على حالات تكرس نظرية إنقاص العقد دون النظر لنية المتعاقدين، منها الشرط الرامي إلى إسقاط أو إنقاص الضمان القانوني للعيب الخفي من قبل البائع،فقد جاء في المادة 384 من القانون المدني ما يلي: "**يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا**

---

[1]عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 161.

[11]المادة 104 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.، السالف الذكر.

الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه"[12].

وجاء النص على بطلان مثل هذا الشرط تقريرا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 178 من القانون المدني التي وان أجازت الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية عموما فإنها تبطل كل شرط ينشأ عن غش المدين وخطئه الجسيم.

2- الفرق بين الشرط غير المشروع والشرط التعسفي:

يظهر الفرق بين الشرط غير المشروع والشرط التعسفي من عدة نواحي:

أ- **من الناحية الاصطلاحية:** فرق المشرع الجزائري في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين مصطلحي غير المشروع والتعسفي، فقد عبر عن البنود أو الشروط التعسفية بالممارسات التعاقدية التعسفية(Pratique contractuelles abusives) حينما استخدمها كعنوان للفصل الخامس المتعلق بأحكام البنود التعسفية، فيما عرف مفهوم غير الشرعي بصورة غير مباشرة حينما عنون الفصل الأول من الباب الثالث بالممارسات التجارية غير الشرعية (Pratique commerciales illicites)، فلو كان يرمي لمفهوم واحد لما خصص لكل منهما فصلا مستقلا.[13]

ب- **من الناحية القانونية:** تحتل الاتفاقات في المجال العقدي مركزا مهما من الناحية القانونية، فهي تسمو على القواعد المكملة[14] مهما كانت أهميتها، فكل العقود مبنية على الاتفاق الذي يترجم في بنود تعاقدية تكون صحيحة ما دامت غير مخالفة لقواعد القانون الأمرة، فمتى خالفتها فهي بنود غير مشروعة بغض النظر عن المراكز القانونية للأطراف.

---

[12] المادة 384 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم.، السالف الذكر.

[13] الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

[14] بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستيرفي الحقوق، تخصص العقود المدنية ،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011-2012، ص 58.

أما الشروط التعسفية فإن مجالها هو عقود الاستهلاك بإعتبارها عقود عدم التوازن في المراكز القانونية، ولا يمكن أن تمتد للعقود التي تتسم بالتوازن، إذ يكمن مناط التعسف في ذلك الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف الذي يحدثه وجود مثل هذه البنود كونها تخدم مصالح المهنيين وتتعسف في حق المستهلكين، بالرغم من أنها تبدو في الظاهر بنودا إتفاقيةمحظى لأن المهني غالبا ما يلزم المستهلك بأن يكتب عبارة قرأت العقد ورافقت عليه إضافة إلى الإمضاء[15] وبالتالي فالشرط التعسفي ليس الشرط الذي يخالف النصوص الأمرة كما يجسده مفهوم الشرط غير المشروع، بلهو التعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الإتفاقي للعقد.

ت- **من ناحية تعامل القضاء:** يختلف تعامل القاضي مع الشرطين، فإذا وجد شرطا غير مشروع في العقد، يقضي القاضي ببطلانه من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك الخصوم به أماإذا وجد شرطا تعسفيا فإن القاضي لا يقرره من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون محل دعوى مباشرة للنظر فيه.

وقد وضحت الفرق بين الشرطي، محكمة استئناف Grenoble، الغرفة المدنية الأولى، في القضية بين UFC بصفتها مستأنفة وAssociation Clevacances مستأنف عليها في قرارها الصادر في 15 جانفي 2008 والذي تمحور موضوعه حول إلغاء الشروط التعسفية وغير المشروعة جبرا للضرر العام الذي أصاب المستهلكين من عقود تأجير المنازل النموذجية الصادرة عن Association Clevacances، حيث جاء في حيثيات القرار أن الشرط غير المشروع هو الشرط الذي يعارض حكما من النظام العام، وعليه فإن البند الذي يقضي بأن مبادرة المالك (المؤجر) بالعدول عن العلاقة العقدية لا ينجر عنه رد العربون الذي قدمه المستهلك (المستأجر)، هو بند مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا عدل من قبض العربون رده ومثله وفقا للمادة 1590 من القانون المدني الفرنسي والمادة 114 فقرة 1 من قانون الاستهلاك، وهته الأحكام من النظام العام.

---

[15] معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015 ،ص 29.

أما بالنسبة للبند الذي لا يمكن المستأجر من أن يحضر أشخاصا زائدين عن العدد المذكور في العقد إلى البيت، إلا بعد أخذ رأي المؤجر فقد اعتبرته المحكمة شرطا تعسفيا، ذلك أن المألوف في عقود الإيجار أن المستأجر يدفع بدل إيجار المحل ككل بصرف النظر عن ما يسعه من أماكن مقارنة بعدد الأشخاص والذي يبقى عمل الفنادق[16].

ثانيا:تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

الشرط النموذجي (La clause type)، هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام ومتكرر، بصورة غير قابلة للتفاوض[17]، ويشكل مجموع هذه البنود الشروط العامة للعقد، ولما كانت مفروضة فإن قبول التعاقد يبقى قبولا ظاهريا وهميا في كثير من الأحوال.

وان كان هذا القبول الظاهري لا يطرح إشكالا متى كانت الشروط النموذجية عادية وتحقق مصالح متوازنة لطرفي العقد، فإن الأمر ليس كذلك عندما تكتسب هذه الأخيرة لونا تعسفيا، نتيجة استغلال المتعاقد القوي وهو المهني لمركزه التعاقدي قبل المتعاقد الضعيف وهو المستهلك، ويمكن الاستشهاد ما ورد في البند 3 من الفصل الرابع من عقد القرض RENAULT Crédit، وهو البند الذي تعلق بحل النزاعات، حيث عقد اختصاص النظر في كل نزاع ناشئ عن تنفيذ أو تفسير العقد الحالي لمحكمة بئر مراد رايس دون سواها، والذي سيشكل تعسفا في الكثير من الأحوال، إذا ما نظرنا إلى جملة من الاعتبارات تتعلق بطول المسافة بالنسبة للكثير من المتعاقدين، وما سينجم عنه من تكبد لمصاريف وتعب السفر وتضييع وقت الكثير منهم.

ولا يتوقف البند هنا، حيث ينص على أن يتحمل المقترض المصاريف الناتجة عن الدعاوي المرفوعة من طرف القارض، إلا أن الأمر لا يتعلق بالمصاريف القضائية المألوفة والتي

---

[1]- سعيدي عبد القادر أليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إجتماعي كلية الحقوق جامعة سعيدة 2015-2016 ص 43.

[17] زرارة صالحي الواسعة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية و السياسية العدد (05) جوان 2012 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي ص 202.

.

يتكبدها خاسر الدعوى في كل الأحوال -عدا حالة المساعدة القضائية- فالمقترض هنا يتحمل كذلك مصاريف المحامي أو المحامين الذين يوكلهم القارض في القضية، وهو البند الذي وضح بصورة أكبر بالرجوع للغة الفرنسية عند بالعربية حيث حذفت هذه الجزئية في النص العربي وأضيفت في النص المترجم إلى اللغة الفرنسية.

والتداخل بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي كبير واضح، إذ يعبر الأول عن وصف للثاني، فالشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن، وهنا يكون شرط نموذجي عادي بمفهومه الإيجابي، وقد يظهر باللون التعسفي وهنا يكون شرط نموذجي تعسفي وهو مفهومه السلبي،إلا أن الشرط التعسفي يتميز عن الشرط النموذجي، كونه يصدر في مواجهة مستهلك بصدد عقود الاستهلاك استغلالا لمركزه الضعيف، وأما الشرط النموذجي فمجاله غير محدد، لا من حيث الأشخاص ولا من حيث العقود فقد يمتد لعقود كثيرة، حتى لتلك التي يبرمها المهني حينما يتعامل مع باقي المهنيين، ولتلك العقود التي تحدد أهم بنودها بنصوص قانونية كالشروط النموذجية الملزمة في عقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

فكان القضاء إلى وقت متأخر يقدر الطابع التعسفي بناءا على كيفية تحرير العقد، فبقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بموجب دعوى مرفوعة من قبل جمعية حماية المستهلك، أين تم التفريق بين الشروط الصحيحة والشروط التعسفية بالاعتماد على طريقة تحرير هذه العقود، فأعتبرت أن تحرير شروط بطريقة غير مقروءة أو غير مرتبة هي شروط تستدعي الإلغاء لطابعها التعسفي، ورغم إلغاء هذا الحكم من قبل المجلس إلا أن أستمر العمل به من قبل لجنة الشروط التعسفية[18].

أما الإتجاه القضائي الذي تبني تعريفا للشرط التعسفي على أساس وجود بعض الشروط ضمن العقد سواء كان للحصول على مزايا مجحفة طبقا لنص قانون 1978 أو إخلال ظاهر بالتوازن العقدي طبقا لنص القانون 1995[19].

---

[18] راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون04-02 المتعلق بالممارسات التجارية،أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011 ص ص30-31.

[19] محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة تلمسان 2008 ،ص109

المطلب الثاني معايير

تحديد الشرط التعسفي

إعتمدت القواعد العامة في كافة التشريعات الغربية على معيار تقليدي واحد يتمثل في معيار العدالة، الذي كان يتخذه القاضي لوصف الشرط المدرج في عقود الإذعان خاصة على أنه تعسفي أولا[20]، وفي بداية الستينيات ست تشريعات منظمة للشروط التعسفية في فرنسا، صاحبة تطور في المعايير المعتمدة لتحديد الطابع التعسفي، فإعتمد على معيار التعسف في استخدام القوة الاقتصادية (الفرع الأول) ومعيار قانوني يتمثل في الميزة المفرطة (الفاحشة) (الفرع الثاني)، ليحسم الأمر بمعيار الإخلال الظاهر بين إلتزامات طرفي العقد لتحديد الصفة التعسفية للشرط (الفرع الثالث).

الفرع الأول

معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

يعتبر معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، معيار شخصي بالنظر إلى أطراف العقد، بحيث يوجد طرف متفوق اقتصاديا ومهيمنا على الطرف الأخر.

اشترط المشرع الفرنسي في المادة L.35 من القانون الصادر في 10 جانفي1978 أن يكون الشرط مفروض على المستهلكين أو غير المهنيين بسبب تعسف المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي[21].

ولكن بالعودة إلى تعريف الشرط التعسفي الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون الفرنسي لسنة 1978، نلاحظ ربطه لمعيار التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي بمعيار الميزة

---

[20] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 140.

[21] أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني المهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 73.

المفرطة، بطبيعة الحال وكنتيجة حتمية، التفوق الاقتصادي يعطي للمهني مزايا مجحفة تجعله يتسلط في إدراج شروط تعسفية في العقد، فالتقنية الحديثة والقوة الاقتصادية يكمل احداهما الأخر، لأن من يكون متفوقا اقتصاديا يكون متفوق فنيا[22].

ثار خلاف فقهي كبير حول انتقاد معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وذلك في نقاط عديدة يمكن إيضاحها كالأتي:

الرأي الأول: يعتقد أن تحرير المهني للعقود لكي ينفرد بوضع شروط مسبقة وهذا في العقود النموذجية التي تعتبر ضرورية مع التطورات الاقتصادية الحديثة، لتقرير البراعة في المعاملات، وأن إنفراد المتعاقد الأكثر كفاءة يؤدي إلى ترسيخ ظاهرة اختلال التوازن العقدي وتزايد الشروط التعسفية هو سلطة واقع.

فلا يمكن إعتبار التعسف الوارد في المادة 35 من القانون الفرنسي تطبيقات التعسف في استعمال الحق.

والرأي الثاني يرى أن الإنفراد المهني بوضع شروط العقد هو تجاوز للحدود التعاقدية إضرارا بالمستهلك[23]، وهذا نوع من التجاوز في استعمال الحق كما هو منصوص في القواعد العامة، والمقصود به تجاوز الغايات الاجتماعية للحقوق الشخصية.

أثير تساؤل آخر حول نجاح المشرع في اختيار هذا المعيار ومدى جدواه، فاتجه رأي إلى التشكيك في مدى هذا المعيار على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح بفرض الشروط التعسفية على المستهلك، بمعنى أنه يوجد مصادر أخرى للتفوق يمكن لها احداث إختلال في التوازن العقدي غير معيار التفوق الاقتصادي، فالعبرة في التفوق ليس القدرة الاقتصادية فحسب كما جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في 3 ديسمبر 1980.

---

[22] محمد بودالي،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ، ص 93.

[23] بن عزوز درماش، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 143.

ويضاف إلى أن المشرع الفرنسي في قانون 1980 لم ينص على فرض حقيق للتعسف في القوة الاقتصادية، بل فرض ظاهري استنتاجا على نصه في المادة 35 على مصطلح **"متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة..."**[24].

يلاحظ عدم التطرق المشرع الفرنسي لمسألة عبئ إثبات التعسف أو نفيه، فلا يقصد بذلك إيراد عبارة التعسف في استعمال التعسف الاقتصادي جعله معيار للشرط التعسفي ولا لما سكت المشرع عن بيان كيفية إثباته وطرقه وهي مسالة جوهرية في حل النزاعات[25].

الفرع الثاني

معيار الميزة المجحفة

حسب ما جاءت به المادة L.35 من قانون 1978 الفرنسي، نجد ان الميزة المجحفة أو المفرطة جاءت نتيجة عن استخدام معيار القوة الاقتصادية بطريقة تعسفية، فاعتبر الميزة المفرطة مرتبطة بعلاقة شبيهة بمعيار النفوذ الاقتصادي فلا يكون الشرط تعسفيا إلا إذا أعطى ميزة فاحشة، فالمشرع هنا أعطى تعريف للتعسف مخصص إياه بمقدار النتيجة[26].

لكن أثار هذا المعيار عدة إشكالات، نظرا للانتقادات التي أثارها الفقه حول نقاط عديدة يمكن استخلاصها في:

- معيار الميزة الفاحشة غير محددة الكمية[27]، بحيث لم يجد المشرع الفرنسي رقما معينا تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي هو سبب لإبطال بعض العقود إذا بلغ حدا معينا[28]، فالميزة الفاحشة تقترب من فكرة الغبن ليترتب ضرر مباشر يلحق

---

[24]. محمد بودالي، مرجع سابق، ص 93.

[25]أحمد رباحي، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري و القانون المقارن، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف ،2008،ص355.

[26]أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 220.

[27]محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 115.

[28]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 286.

بالعدالة العقدية، ويكون هناك اختلال في التوازن العقدي كنتيجة حتمية لهذا الضرر، كما هو في القواعد العامة.

وإذا كانا يختلفان من حيث محل التعسف، حيث ينصب في الغبن على الثمن أما في الشروط التعسفية فينصب التعسف على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد[29]، فتتعدى إلى الشروط التي ليست ذات طابع مالي.

ينصب الإشكال المثار في هذه النقطة بالتحديد، حول طبيعة عدم التوازن الذي يحدثه معيار الميزة الفاحشة، والذي مفاده عدم التوازن بين الإلتزامات المتولدة في العقد نتيجة لغياب المقابل بين الأداء، فيمكن أن تكون هذه الميزة ذات طابع مالي وهذا حيث يتعلق الشرط بالثمن، فمثلا المادة L.35 من القانون الفرنسي 1978 نصت على العديد من الشروط ذات طابع مالي كالمتعلقة بالأسعار وكيفية دفعها، لكن ليس من الضروري أن تكون ذات طابع مالي كالشروط المتعلقة بالتسليم وشروط المنتوج وشروط التنفيذ، الانتفاع أو تجديد العقد... الخ.

- التساؤل الثاني يطرح حول كيفية تقدير الميزة، فهل ينظر إلى الشرط ذاته أم إلى جميع الشروط المكونة للعقد؟

يكون تقدير الميزة بالنظر إلى مجموع الشروط العقدية، وعدم التسرع في اعتبار الشرط تعسفيا بمجرد أنه يعطي بعض المزايا لأحد الأطراف، إذ أن من الممكن ان يكون أحد شروط العقد الآخر يعطي للطرف الثاني من المزايا ما يعيد التوازن إلى العقد بمجمله، فمثلا لا يمكن الربط بين الشرط التعسفي من جانب وبين عدم التعادل المفرط بين قيمة السلعة أو الخدمة المقدمة وبين الثمن[30].

---

[29] زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006، ص 95.

[30] أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 74.

فالنظر إلى شرط بصفة منفردة قد يبدو تعسفيا ولكن قد يكون مبررا إذا نظرنا إلى جميع الشروط، كما هو الحال في شرط تحديد مسؤولية المحترف الذي تقابله شروط أخرى متعلقة بتخفيض ثمن السلعة لفائدة الطرف الضعيف (المستهلك).

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد استدرك النقص وأخذ بهذه الفكرة حيث رجّح أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالاستناد إلى وقت إبرام العقد والى جميع الظروف المحيطة بإنعقاده وكذلك الشروط الخارجة عن العقد[31]، وكذا بالرجوع إلى الشروط التي يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع فيها أحدهما قانونا للأخر[32] (كما هو الحال بالنسبة للقرض المقترن بالبيع).

نهج المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي بخصوص عدم النظر إلى الشرط التعسفي بصفة منفردة وانما ينظر إلى جميع شروط العقد، كما هو منصوص عليه في المادة 3/ف5 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم.

ويبقى هذا صعب من الناحية العملية من وجهة نظر أن حساب التوازن بين إلتزامات ذات طبيعة مختلفة، كالعقد الذي يرد فيه شرط يقيد من مسؤولية المحترف مقابل إعطاء المستهلك الحق في الفسخ بإرادة منفردة.

فرغم المحاولات المتكررة لحل هذا الإشكال، يبقى أن كل العقد يتضمن شروط عديدة وللقول بالطابع التعسفي، يجب الأخذ بالأداءات المتبادلة في مضمون العقد من أجل التحقق من عدم التوازن، فإذا أدى الشرط إلى عدم توازن في مبادئ العقد فيعتبر تعسفي، وهذا يبقى راجع إلى حكمة القاضي وتقديره.

نستنتج أن الميزة الفاحشة عبارة عن مقابل مبالغ فيه، مفروض بواسطة شرط أو عدة شروط مخالفة للقانون المدني والقانون التجاري[33].

---

[31] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود و مسؤولية مدنية، كلية الحقوق جامعة باتنة ،2014 ، ص 73.

[32] محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك-دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان2007 -2008، ص 16.

[33] أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص223.

الفرع الثالث

معيار الاخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

تم الأخذ بمعيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات منذ وضع المشروع المبدئي المقدم من الحكومة الفرنسية المتعلق بمشروع قانون 10 جانفي 1978، إلاّ أنه تم استبعاده ليحل محله معيار الميزة الفاحشة، لكن سرعان ما عاد المشرع الفرنسي للأخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن المتبنى من التوجيه الأوروبي لسنة 1993 الخاص بالشروط التعسفية.

وقد أدرج هذا المعيار في المادة L 1-132 الحالة 5 من قانون الاستهلاك الفرنسي المقابل للمادة 5/3 من القانون رقم 04-02 المنصوص فيها صراحة أنه لاعتبار الشرط تعسفي يجب أن يؤدي إلى إخلال ظاهر بين حقوق واجبات أطراف العقد، إلا أنه أخذ على هذا المعيار أنه إعادة لمعيار الميزة الفاحشة، فلا يوجد تغيير من الناحية الموضوعية والاختلاف يكمن في التسمية فقط.

ومنه فإن ما قيل حول معيار الميزة المفرطة ينطبق على معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات، وهذا سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، ومثل ما طرح من إشكال فيما يخص معيار الميزة المفرطة ومن فكرة الغبن نفسه، طرح كذلك بالنسبة لمعيار الإخلال الظاهر، فأعتبر أنه تبنى مغلف لفكرة الغبن المجرد، أي النظرية المادية للغبن من ناحية تسليمه لفكرة التكافؤ بين الأداءات المتقابلة[34].

---

[34] محمد بودالي، مرجع سابق، ص 97.

المبحث الثاني

قواعد حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إنّ عدم كفاية قواعد القانون المدني وتعقد العلاقات التعاقدية بسبب الطبيعة التقنية للكثير من المواد، واتساع دائرة عقود الإذعان وتزايد الأضرار والأخطار التي يتوخها المستهلكين، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى سن قوانين ومراسيم تتضمن حماية مباشرة وخاصة بالمستهلك، بمنحه حقوق لمواجهة الإمتيازات الطبيعية التي يتمتع بها المهني، والتي تقوده في النهاية للحصول على تعويض مناسب وكافي في حالة وجود عيب في تصميم ما قدم له أو في حالة تضليل أو وجود عيب خفي.

وعليه سنتولى بذكر أهم قواعد حماية المستهلك والوقوف على مدى فعاليتها في تحقيق حماية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية خاصة في مرحلة إبرام العقد (المطلب الأول)، ثم التطرق للأهم قواعد حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وسائل الحماية أثناء إبرام العقد

قد يلجأ المستهلكين إلى إبرام العقود مع المنتجين قصد تلبية حاجاتهم الشخصية والعائلية، لكن نظرا لعدم معرفة المستهلك بكل محتويات المنتوج وليس لديه العلم الكافي بتلك السلعة، ونتيجة لتفاوت بينه وبين المتدخل قد أقر المشرع الجزائري مسؤولية هذا الأخير وذلك بجملة من الإلتزمات التي تقع على عاتقه من بينها: نجد الإلتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتوج في (الفرع الأول).

كما قد يسعى بعض المنتجين إلى ترويج منتوجاتهم بمواصفات غير مطابقة لحقيقة الشيء المتعاقد عليه، لذلك حرص المشرع على ضرورة مطابقة المنتوجات للموصفات والمقاييس المحددة قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول الالتـ

زام بإعلام المستهلك

إنّ الحق في الإعلام أصبح من المواضيع الأساسية والجد الحساسة، وهو إلتزام يقع على عاتق المتدخل[35]، إلاّ أنّ إعلام المستهلك من طرف المتدخل ليس بفكرة جديدة، وإنّما منبثقة من القواعد العامة، فيما يعرف بخيار الرؤية الذي يلزم أن يكون المتعاقد على علم كافي بالمنتوج، وللوقوف على مضمون إلتزام بإعلام ينبغي إلقاء الضوء على تعريفه (أولا)، ثم تبيان شروطه (ثانيا)، وبعد ذلك نتعرض إلى وسائل تنفيذ الإلتزام بإعلام (ثالثا).

أولا: مضمون الالتزام بإعلام

حق المستهلك في الإعلام يعني حقه في معرفة المنتوج على نحو جامع خاصة في مواجهة تاجر المحترف ذي دراية واسعة تراكمت له الخبرة الطويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود إختلال فادح في ميزان العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد[36].

ويعرف هذا الالتزام بأنّه التزام سابق على التعاقد، يتعلق بإلتزام أحد المتعاقدين بان يقدم للمتعاقد أخر عند تكوين العقد البيانات اللاّزمة للإيجاد رضا سليم كامل ومتنور عل علم

---

[35]عبيدي محمد، "حق المستهلك في الإعلام"، يوم دراسي حول الوسم وإعلام المستهلك، يوم 07 جويلية 2007، فندق الشيراطون، الجزائر، ص 02.

[36]عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، عدد 01، الجزائر، 2013، ص 06.

بكافة تفصيلات هذا العقد[37]، وأكد المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالتحديد في المادة 17 التي تنص: **"يجب على متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة كل الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"**[38].

وعليه فقد ألزم المشرع بأن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وذلك بتبيان مكوناته وخصائصه وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية، وكذا كيفية استخدام السلعة ومواصفتها القانونية ولفت الانتباه للمخاطر التي قد تنجر عن سوء استخدامها.

فمن خلال ما سبق نستخلص أن الالتزام بإعلام عنصرين يكمل أحدهما الأخر، فمن ناحية يعطي المستهلك نظرة عن كيفية استعمال المنتوج ومن ناحية أخرى يحدد له احتياطات الواجب اتخاذها[39].

ثانيا: شروط الالتزام بإعلام المستهلك

تنص المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: **"يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشرط ضمان المنتوج وكل**

---

[37] خليفي مريم، "الالتزام بإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد 04، الجزائر، 2011، ص 205.

[38] قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد (15) الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية عدد (35) الصادرة في 13 جوان 2018.

[39] زاهية حورية سي يوسف، "التزام بإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، من أعمال الملتقى الوطني للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص 63.

معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا وعلى سبيل المثال الإضافة، يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محواها".[40]

حسب نص المادة يتضح أنّه لكي يكون الالتزام بإعلام دو فعالا في ضمان صحة وسلامة را

المستهلك يجب توافر الشروط التالية:

- **أن يكون الإعلام كاملا**: يجب أن تكون المعلومات المقدمة كافية لجلب إنتباه المستهلك لخصائص المنتوج وعناصره أخطاره، تعريف باحتياطات اللاّزمة لتجنب أو تدارك أثارها[41]، حيث تنص المادة 4/6 من مرسوم تنفيذي رقم 367/90"**يجب أن تشمل المنتوجات الغذائية على تاريخ الصنع المعبر عنها، صنع في مكان كذا، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه والمعبر عنه -يستهلك قبل- وكذا الشروط الحفظ الخاصة"**[42]
- **أن يكون مكتوبا باللغة العربية**: يجب أن يكون الإعلام مكتوبا باللّغة العربية كأصل العام، إلاّ أنّه كاستثناء على الأصل يمكن أن يحرر بالغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وأن تكون العبارات بسيطة وخالية من الغموض، بحيث تنص المادة 21 من القانون 91-05 المتعلق بتعميم اللّغة العربية **"تطبع باللغة العربية وبعدة لغات أجنبية الوثائق والمطبوعات والأكياس والعلب التي تتضمن البيانات التقنية وطرق استخدام وعناصر التركيب وكيفيات الاستعمال"**[43]

كما تنص المادة 22 منه أيضا **"تكتب باللغة العربية وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة في الجزائر ويمكن استعمال اللغة العربية استعمالا تكميليا"**، وهو

---

[40]المادة 18 من القانون رقم 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المعدل و المتمم ، السالف الذكر.

[41]لويزة لحراري، حماية المستهلك، ص 52.

[42]مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد (50) لسنة 1990.

[43]قانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، المتضمن قانون تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد(03)، لسنة 1991.

ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المتعلق بالوقاية من الاخطار الناجمة عن استعمال اللعب[44].

- **يجب أن يكون الإعلام مرئيا**: يجب أن يكون الإعلام مرئيا حسب المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بمعنى واضح ومحررا بحروف كبيرة وبلون مختلف حتى يجذب إنتباه المستهلك أو مستعمل المنتوج، وهذا ما جاءت به المادة 1/10 من مرسوم رقم 97-37 **"يجب أن يشتمل وسم مواد التجميل...، على بيانات ملصقة، وتكون ظاهرة للعيان ميسورة القراءة وغير قابلة للمحو، مكتوبة باللغة الوطنية وباللغة أخرى كإجراء تكميلي"**[45]
- **أن تكون البيانات لصيقة ومرتبطة بالمنتوجات**: وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية الغير الغذائية وعرضها بما يلي **"يجب أن توضع المنتوجات المذكورة في المادة 2 أعلاه والمخصصة للاستهلاك كما هي في التعبئة الصلبة ومحكمة السد تلصق بها بإحكام"**[46].

ثالثا: وسائل تنفيذ الإلتزام بإعلام

حسب المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أن الالتزام بإعلام يتم بواسطة الوسم وضع علامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة من شأنها إيصال معلومات كافية عن المنتوج للمستهلك، وعليه فيتم تنفيذ الالتزام بإعلام إما عن طريق الوسم (أ)، أو إعلام عن طريق إشهار الأسعار وشروط البيع (ب)، ويعتبر الإشهار كأخطر وسيلة للإعلام (ج).

---

[44] مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية عدد (85) لسنة 1997.

[45] مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 ديسمبر 1997، يتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (04) لسنة1997.

[46] مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم السلع المنزلية الغير الغذائية، الجريدة الرسمية عدد(50)، لسنة 1990.

أ- الإعلام عن طريق الوسم:

عرفت المادة 4/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الوسم بأنه: "**كل بيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على غلاف أو وثيقة أو لافتة أوسمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعه|**"

كما يعرف المرسوم التنفيذي المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها الوسم بأنه: "وسم كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على بطاقة الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع"[47].

فمن خلال هذه المواد يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للوسم، فتارة يتطرق إلى بيانات الوسم وتارة أخرى يحدد شكله وصوره الذي قد يكون النص مكتوب أو مطبوع أو رموز أو أشغال.

وعليه فالوسم هي جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع او التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو وسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوج سواء كان سلعة أو خدمة[48].

ب- الإعلام عن طريق إشهار الأسعار وشروط البيع:

أجبر المشرع المتدخل بأن يعلم عن سعر منتوجاته المعروضة للإستهلاك، بحيث نصت المادة 4 القانون رقم 04-02 على أنّه: "**يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع**".

---

[47] المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم السلع الغير الغذائية وعرضها، مرجع سابق.

[2] معوش رضا، مرجع سابق، ص 95.

ويتم الإعلام عن أسعار السلع والخدمات بواسطة وضع العلامات أو ملصقات او معلقات أو أية وسيلة أخرى مناسبة لأعلام المستهلك، والتي يجب أن تبين بصفة مرئية ومقروءة على المنتوج نفسه أو على غلافه.

ج- الإشهار التجاري كأخطر وسيلة للإشهار:

يعرف الإشهار على أنه: "كل إعلان يهدف على الترويج[49] السلع والخدمات مهما كان المكان أو الوسائل المستعملة وحث المستهلكين على مزيد من الاستهلاك سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة"[50].

وعرفه المشرع الجزائري الإشهار في المادة 4/3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة التجارية على الممارسات على أنه: **"بلاغ موجه إلى الجمهور من قبل المنتج بقصد التعريف بالمنتج أو الخدمة معينة، وذلك بإبراز محاسنها بغرض ترك إنطباع مقبول عنها لدى الجمهور المخاطبين بها مما يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان"**[51].

---

[49] يعرف الترويج على أنه: "كل تقنية بيع سلع مهما يكون شكلها والتي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن وكسب وفائهم"، مرسوم تنفيذي رقم 20- 399 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2020 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو سنة 2006 ، الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، الجريدة الرسمية عدد (80) الصادرة في 29 ديسمبر 2020. .

[2] سعيدي عبد القادر، مرجع سابق، ص 77.

[51] المادة 4 فقرة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد الطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

إلا أن قد يلجأ المتدخل في بعض الأحيان إلى طرق قد توقع المستهلك في غلط يدفعه للتعاقد وهذا ما يسمى بإشهار التظليلي، ويعرف على أنه كل إعلان يتضمن إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو مستعمل السلع والخدمات، وتحدث غموضا في ذهنه بخصوص طبيعة المنتوج وطريقة إنتاجه والتركيبات الأساسية ومصدره، بما يوقع المستهلك في غلط أو عدم فهم سواء كان ذلك عن حسن النية أو سوء النية[52].

الفرع الثاني

الالتزام بالمطابقة

قد يعمد بعض المنتجين إلى إخلال بحماية المستهلك وهذا بعد مطابقة المنتوج للموصفات من لون وشكل...الخ، لذلك قام المشرع الجزائري بنص على إلزامية مطابقة المنتوجات للمواصفات في الفصلين الثاني والثالث من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك في كل مراحل الإنتاج إلى العرض النهائي للإستهلاك، لهذا سنتعرض لتعريف المطابقة (أولا)، وأنواع الموصفات (ثانيا)، وفي الأخير نتناول الرقابة على المطابقة (ثالثا).

أولا: تعريف المطابقة

يراد بالمطابقة في قانون حماية المستهلك مطابقة المنتوجات سواء كانت سلع أو خدمات للمقاييس والموصفات القانونية والتنظيمية، وتعرف المطابقة حسب المادة 03 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنها: "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللّوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به."

---

[52] ربيعة صبايحي، "حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري"، من أعمال الملتقى الوطني للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص 100.

ثانيا: أنواع الموصفات

لكي يكون للالتزام بالمطابقة دور فعال في حماية المستهلك، يجب على المتدخل احترام المواصفات القانونية وكذا المواصفات القياسية، بهدف الوصول إلى منتوج ذو جودة عالية وعدم المساس بصحة وسلامة المستهلك.

أ- المواصفات القانونية:

لقد نص المشرع الجزائري على التزام بالمطابقة للمواصفات القانونية في نص المادة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: **"يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص... مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه"**، وتنص المادة 11 من نفس القانون على أنه: **"يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، رغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعة وصنفه... مميزاته الأساسية... الأخطار الناجمة عن الاستعمال"**، فمن خلال هذه المواد نستنتج أن المواصفات

القانونية هي المحدد الأساسي للجودة، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتوجات أو الخدمة وكذا صنعها ومميزاتها الأساسية وتركيبها وكذا الأبعاد اللازمة والأوزان والمقادير وطريقة الاستعمال، فهذه الموصفات تعبر عن المميزات المطلوبة في المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة وذلك بهدف تحقيق غرض معين، وفي حالة إذا لم يتضمن المنتوج الموصفات المذكورة سالفا فإنه لا يمنح بموجبه شهادة المطابقة وهذا ما قد يرتب عليه من جزاءات مدنية أو جنائية.

ب- المواصفات القياسية:

لم يعطي قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعريفا للموصفات القياسية، وترك المجال مفتوح لنصوص أخرى من بينها: نجد القانون المتعلق بالنظام الوطني للقياسة[53]، وكذا القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس حيث نصت المادة 1/2 منه على أ ّن: **"التقييس نشاط خاص متعلق بوضع أحكام ذات إستعمال موحد ومتكرر في مواجهة المشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول مشاكل تقنية والتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعين"**

ويهدف التقييس إلى تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا وتخفيف من العوائق التقنية للتجارة، وعدم التمييز إشراك الأطراف المعنية في التقييس، إحترام مبدأ الشفافية تجنب التدخل وازدواجية في أعمال التقييس، كما يهدف إلى التشجيع في الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثار المطابق، وتحقيق الأهداف المشروعة[54].

وعليه نستنتج أن المواصفات القياسية هي جملة من المعطيات والخصائص التقنية وطرق التحليل والتجارب اللاّزم إجراؤها على المنتوجات، قصد التأكد من نوعيتها وجودتها والإطمئنان على تحقيق الأهداف المشروعة للمستهلك[55]، والموصفات القياسية نوعان:

- **المواصفات الوطنية**: حددت بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 90-132 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره على أنّها: **"وحدات القياس، شكل المنتوجات وتركيبها، أبعادها، ولخاصيتها... طرق الحساب... وسم المنتوجات وطريقة**

---

[53] قانون رقم. 17-09 مؤرخ في 27 مارس 2017، يتعلق بالنظام الوطني للقياسة ، الجريدة الرسمية عدد (21) صادر في 02 أبريل سنة 2017.

[54] المادة 04 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، مرجع نفسه.

[55] كالم حبيبة، حماية المستهلك،مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 43.

استعمالها"[56] وهي بدورها تنقسم إلى مواصفات إجبارية يلتزم المتدخل باحترامها متى تعلقت بحماية الصحة، والأمن والبيئة، كما تتضمن مواصفات إختيارية للمتدخل الحرية في الأخذ بها أو تركها.

- **المواصفات المؤسستية**: هي التي تتعلق بوجه خاص بالمنتوجات وأساليب الصنع والتجهيزات المصنوعة أو المستعملة داخل المؤسسة نفسها أو الهياكل والمصالح التابعة لها، وهذا ما جاءت به المادة 17 من القرار الوزاري المتعلق بتنظيم اللّجان التقنية وعملها[57]، ويتم وضع نسخة من المواصفات المؤسسة بصورة إجبارية لدى هيئة التقييس وهذه الأخيرة تسهر وتراقب مدى مطابقة للمواصفات الجزائرية وتتولى ترتيبها، ويمكن لكل شخص أن يطلع عليها مجانا أو استخراج نسخة منها على حسابه الخاص، ويستثني من ذلك الموصفات ذات الطابع السري.

ثالثا: الرقابة على المطابقة

قد ينفرد أحد المتعاقدين بصياغة العقد بعيدا عن أي نوع من أنواع الرقابة، مما يتيح له فرض الشروط تعسفية على الطرف الآخر والتي أصبحت في الواقع لا يخلو منها أي عقد من العقود، وعليه فإن دراسة الرقابة كأية لضمان المطابقة يتطلب تحديد تعريف لها (أ)، ومن جهة أخرى تحديد أنواع الرقابة (ب).

أ- تعريف الرقابة:

فالرقابة بوجه خاص هي خضوع الشيء معين لرقابة هيئة جهاز يحدد القانون للقيام بالتحري والكشف على الحقائق المحددة قانونا، أما بوجه عام فهي مجموعة من الأنشطة

---

[56]مرسوم تنفيذي رقم 90-132 مؤرخ في 15 ماي 1990، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، الجريدة الرسميةاعدد20، لسنة 1990، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-110 مؤرخ في 10 ماي2000، الجريدة الرسمية عدد 28، لسنة 2000.

[57]القرار الوزاري مؤرخ في 03-11-1990، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، عدد 54،لسنة 1990 .

المحددة والتي تستخدم بهدف التأكد من أنّ الإنتاج الذي تم تحقيقه يتفق ويتطابق مع تلك الموصفات التي وضعت له سلفا.

ب- أنواع الرقابة:

قد تكون الرقابة إجبارية تباشرها الدولة عن طريق بعض الأجهزة التالية لها، ويكون المتدخل ملزم بها(1)، وقد تكون إختيارية أي أنّ المنتج غير ملزم بها بإخضاع منتجاته لهذا النوع من الرقابة ويكون حرا في اللّجوء إليها بمحظ إرادته(2)

1-الرقابة الإجبارية:

فالرقابة الإجبارية هي التي تجبر المتّدخل في إخضاع منتوجاته للرقابة قبل عرضها للاستهلاك وهذا للتأكد من مدى مطابقتها للموصفات والمقاييس المحددة[58].

والرقابة الإجبارية قد تكون ذاتية تباشر من قبل المتّدخل وتحت مسؤوليته وذلك في مخبره المجهز لهذا الغرض وطبقا للنشاط الذي يزاوله، وهذه الرقابة تشمل المواد المنتجة محليا والمستوردة على حد سواء وهذا قبل عرض المنتوج للاستهلاك، بحيث نصت المادة 02 من المرسوم 92-65 المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا والمستوردة على ما يلي: "**يجب على المتدخلين في مرحلة إنتاج المواد الغذائية والمنتوجات الصناعية واستيرادها... أن يقوموا بإجراء تحليل الجودة ومراقبة المواد التي ينتجونها... يجب أن تخضع ... للتحليل قبل عرضها في السوق**"[59] فمن خلال نص المادة يتضح أ المشرع الجزائري قد سوى بين المنتج والموزع والمستورد وبائع التجزئة واعتبارهم متدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وأن يقوموا بالرقابة الذاتية للتأكد من مطابقة المنتوج للمقاييس المحددة قانونا.

---

[58] المادة 1/12 من قانون 09-03 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[59] المرسوم التنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992، متعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا والمستوردة، الجريدة الرسمية، عدد 13، لسنة 1992، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 06 فيفري1993، الجريدة الرسمية، عدد 09،لسنة 1993.

وقد تكون الرقابة الإجبارية خارجية والمقصود بها إخضاع المنتج قبل عرض منتوجاته للاستهلاك لرقابة هيئة خارجية، لذلك يتجه القانون إلى تقييد إنتاج بعض المواد بضرورة الحصول على رخصة ومن لأمثلة التي يمكن أن نطرحها في هذا الصدد:

- نجد أن الأدوية والمستحضرات الطبية، لا يمكن عرضها للاستهلاك إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة وان حصل وأن عرضها المنتج دون هذا الترخيص فيكون مسؤولا عن الأضرار التي قد يسببها في مواجهة المستهلكين.
- كما هو الحال بالنسبة للمواد السامة فنظرا للخطورة التي تشكلها على صحة المستهلك وحتى الحيوانات والنباتات، تخضع للحصول على رخصة مسبقة للإنتاج[60]، ويتولى تسليمها مدير المركز الوطني للمراقبة النوعية والرزم وهذا بعد استشارة مجلس التوجيه العلمي والتقني الموسع والموجود على مستوى المركز وكذا وزير المكلف بالبيئة[61].

2-الرقابة الإختيارية:

هي الرقابة التي يقوم بها المنتج بمحض إرادته، أي باختياره أو بطلب منه، كعرض منتوج لرقابة مخبر شهير أو هيئة عالمية تمنح شهادة أو علامة مميزة للجودة مثل المنظمة العالمية للموصفات والمقاييس، ويكون من شأن هذا التصرف تسهيل تسويق هذه المنتوجات وخلق الثقة لدى المستهلكين وزيادة إقبالهم على هذه المنتوجات، وهذا ما يسمى بشهادة المطابقة بحيث يهدف الإشهاد إلى إثبات جودة المواد المنتجة محليا والمستوردة، ومطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية وتنظيمها.

المطلب الثاني

وسائل الحماية في مرحلة تنفيذ العقد

---

[60]المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 يوليو 1997، متعلق بالرخص المسبقة للإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة1997.

[61]المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 01 يونيو 1991، المتعلق بمخابر تحليل النوعية، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادر لسنة 1991.

بعد انتهاء مرحلة إبرام العقد وتطابق الإيجاب والقبول، ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة وهي مرحلة تنفيذ العقد أين يلتزم كل طرف بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه والناتجة عن العقد، ومن بين التزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المهني إلتزام بضمّان العيوب الخفية (الفرع الأول)، كما يقع على عاتق المهني سواء كان منتج أو مقدم الخدمات إتجاه المستهلك إلتزام آخر وهو الالتزام العام بالسلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلتزام بضمان العيوب الخفية

رغم وجود ضمانات في الأحكام الشريعة العامة والتي تسعى إلى التحقيق الاستقرار في التعاقد كالتأمينات العينية والشخصية، والدعاوي مباشرة وغير مباشرة، إلا أنّ المشرع الجزائري رأى أن هذه الوسائل لا تمنح ضمانا كافيا للمستهلك مما أدى به إلى أن يضيف بجانب هذه الوسائل ضمانا خاصا يقع على عاتق المنتج، وهو ضمان العيوب الخفية، وبناء عليه سيتّم تناول هذا الفرع من خلال تعريف العيب الخفي (أولا)، ثم تبيان شروطه (ثانيا)، على أن نصل في الأخير إلى دعوى ضمان العيب الخفي (ثالثا).

أولا: تعريف العيب الخفي

من بين التزامات التي فرضها القانون على عاتق البائع إلتزامه بضمان العيوب الخفية، والتي ضمّها المشرع الجزائري تحت أحكام العيوب الخفية، وذلك في المادة 379[62] من الباب السابع ضمن العقود المتعلقة بالملكية، بحيث تلزم المادة 379 فقرة 1 من (ق.م.ج) السابقة الذكر البائع بضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهّد بوجودها وقت تسليمها إلى

---

[62] المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المشتري، أو إذا كان المبيع عيب ينقص من قيمته، أو غير صالح للانتفاع به فيكون لهذا الأخير الرجوع على البائع في هذه الحالة على أساس أحكام الضمان[63].

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان بموجب مرسوم تنفيذي رقم 90-266 متعلق بضمان المنتوجات والخدمات وذلك في المادة 3[64] والتي تنص "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه"، وهذا ما تأكده نص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[65].

وفقا للنصوص القانونية والتنظيمات المتعلقة بهذا الشأن نستخلص أنّه، ينشأ إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية متى كان العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع، لدرجة لو كان المشتري يعلم أن به عيبا لما أبرم العقد أصلا[66]، والعيب الذي يلحق المبيع هو العيب الذي
يصيب المنتوج، أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص بحيث يجعلها غير صالحين للهدف المعدين من أجله، بحيث يؤثر ذلك في جودة المبيع أو المنتوج وكميته وكفاءته.

وتجدّر الإشارة أن المشرع الجزائري جعل البائع ضامنا للعيوب الخفية في البيوع، سواء كان محلها عقارا أو منقولا، شيئا ماديا أو غير مادي، باشتثناء البيوع القضائية والإدارية[67] وهذا

---

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

[64]المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مرجع سابق.

[65]تنص المادة 13 فقرة 1 و2 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "**يستفيد كل مقتني منتوج سواء كان جهاز أو أداة عتاد أو مركبة أو أي تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان بقوة القانون أيضا إلى الخدمات**".

[66]لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011، ص 367.

[67]محمد بودالي،مرجع سابق،ص 84.

ما تؤكده نص المادة 385 من (ق.م.ج)[68]، أما الضمان القانوني بالاستهلاك فهو يشمل المنتجات، والخدمات وهذا راجع لنص المادة 13 فقرة 1 و2 من القانون 09-03 السالف الذكر.

ثانيا: شروط العيب الخفي

من الشروط التي يتوجب المشرع الجزائري توفرها في العيب لكي يكون محلا لضمان، أن يكون العيب قديما، مؤثرا، أن يكون خفيا، وفي الأخير يشترط عدم علم المشتري بالعيب.

- **أن يكون العيب قديما**: فالعيب الذي يلتزم المنتج بضمانه يجب أن يكون قبل تسليم المبيع للمستهلك، أما إذا وجد العيب التسليم فلا يضمنه البائع، إلاّ إذا حدث عيب على المنتوج بسبب عدم إتخاذ المنتج إحتياطات اللاّزمة، أو عدم إعلام المستهلك بطريقة إستعمال المنتوج، ويقع عبئ الإثبات في هذه على المستهلك، ويستطيع ذلك بكل طرق الإثبات باعتبار وجود العيب مسألة واقع.
- **أن يكون العيب مؤثرا**: يعتبر العيب مؤثر حسب مقتضى المادة 379 (ق.م.ج) متى كان العيب من شأنه إحداث نقص من قيمة المبيع، أو من منفعته.
وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفا للعيب المؤثر، لكن بالرجوع إلى نص المادة 1641 من القانون الفرنسي التي تنص على أنه يكون العيب مؤثرا، إذا بلغ حدا من الجسامة[69]، بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن شراء أو يشتري بثمن أقل.
- **أن يكون العيب خفي**: يقصد بالخفاء أن يكون العيب غير ظاهر، وأن يكون المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع، أو أنّه لا يمكن إكتشاف ذلك العيب ولو

---

[68] المادة 385 من الامر 75-58 من القانون المدني، مرجع سابق.

[69] حساني علي الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2011-2012 ص ص 205- 209 .

بذل المشتري عند تفحصه لشيء المبيع عناية الرجل العادي، وعليه أثبت البائع أنّ العيب كان ظاهرا، وأنّ العيب من الممكن إكتشافه ببذل عناية الرجل العادي سقط حق المشتري في الضمان.

- **أن لا يكون المشتري قد علم بالعيب وقت إبرام عقد البيع:** تطبيقا لفقرة الثانية من المادة 379 من (ق.م.ج) نستخلص على أنّه يسقط حق المشتري في الضمان العيوب الخفية في حالتين:

- إذا علم المشتري بشيء المبيع وقت البيع، ولم يبدي أية ملاحظة سقط عنه الضمان حتى ولو أثبت المشتري أنّ هذا العيب كان عيب خفي.
- أو أن يكون المشتري قد علم بالعيب من شخص آخر غير شخص البائع، ففي كلتا الحالتين تبرئ ذمة البائع من الضمان، وعليه يقع على عاتقه عبء الإثبات أنّ المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[70].

ثالثا: دعوى ضمان العيب الخفي

لابّد على المشتري قبل رفع دعوى الضمان، أن يلتزم ببعض الإجراءات والتي تكون سابقة لرفع دعوى تتمثل في وجوب تأكد المشتري من المبيع عند تسلمه واخطار البائع بالعيب في أجل معقول، ثم يلجأ بعد ذلك إلى رفع دعواه في الميعاد القانوني[71] وهذا ما نصت عليه المادة 380 من (ق.م.ج)[72].

وقد يكون الالتزام بضمان قانوني وبتالي إذا ظهر في المنتوج فعلى المستهلك أن يخطر المنتج بهذا العيب في أجال المتفق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين يحدد الأجل سبعة أيام من تاريخ الالتزام بالضمان، وفي حالة عدم تنفيذ المنتج إلتزامه يوجه له المستهلك إنذار وذلك برسالة مسجلة مع إشعار باستلام واذا لم يستجيب له يمكن له أن يرفع دعوى

---

[70] لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 373.

[71] الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 459.

[72] المادة 380 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ضمان إلى محكمة مختصة في أجل أقصاه سنة ابتداء من يوم إنذار وفقا لنص المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266[73]، أما الضمان الاتفاقي فقد حددت مدة رفع دعوى الضمان بستة أشهر على الأقل من تاريخ الإخطار ولا يتم قبول الدعوى إلا إذا كان هناك إخطار سابق للمنتج من قبل المستهلك بوجود عيب في لأجال المعقولة[74]، وهذا ما جاء به نص المادة 16[75] من مرسوم تنفيذي 90-266 سالف الذكر.

أما فيما يتعلق بالتعويض نجد أن معظم القوانين الحديثة، والتي من بينها القانون الجزائري لم تميز بين العيب الجسيم والعيب البسيط حيث جاء لفظ العيب مطلقا في قوانين حماية المستهلك المختلفة دون أن تحدد لنوع العيب وهذا ما ورد في نص المادة 3 من مرسوم السالف الذكر، على أنّ "يضمن المحترف سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب...".

أما عن تقادم دعوى الضمان فقد حدّد المشرع الجزائري مدّة معينة لرفع دعوى الضمان وهي سنة من وقت التسليم فعلي للمبيع من طرف المشتري لا من يوم الإخطار، إلا أنّه تنقضي دعوى الضمان بعد مرور سنة من يوم التسليم الفعلي حتى وان لم يكتشف المشتري العيب بعد ميعاد سنة، لكن برجوع لنص المادة 384 (ق.م.ج) يجوز للمتعاقدين الاتفاق على زيادة الضمان أو أن الإنقاص منه[76].

غير أنّ إذا تعمد البائع على إخفاء العيب بالغش والتدليس فلا تسقط دعوى الضمان إلا بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد ويتحمل المشتري عبء الإثبات، لأن إخفاء العيب

---

[73] المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مرجع سابق.

[74] القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق مرسوم تنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، عدد 40، لسنة 1994.

[75] المادة 16 من مرسوم تنفيذي رقم 90-266، مرجع سابق.

[76] المادة 384 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

كان بغش من البائع وذلك بناء على المبدأ القائل على المدعى أن يثبت صحة ما يدعى خلاف الأصل[77].

الفرع الثاني

الالتزام العام بالسلامة

يعّد إلتزام بضمان سلامة المستهلك إلتزاما جوهريا على عاتق المنتج، لذلك يتعين عليه أثناء عرض المنتوجات الغذائية للإستهلاك أن يحترم الشروط النظافة، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك، لذلك سنحاول دراسة هذا الفرع من خلال التطرق إلى مضمون إلتزام العام بالسلامة (أولا) وبيان طبيعته (ثانيا)، على أن نصل في الأخير إلى نطاق إلتزام العام بالسلامة (ثالثا).

أولا: مضمون الإلتزام العام بالسلامة

نص المشرع الجزائري على حماية المستهلك في الباب الثاني من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد تناول مختلف الإلتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين، ومن بينها إلتزام العام بالسلامة، بحيث يسعى بعض المنتجين إلى الغش منتجاتهم قصد تحقيق المزيد من الربح، ومنعا لحدوث مثل هذه الحالات فإنّ المشرع وضع عّدة الضوابط ومقاييس قانونية التي تضمن الحماية اللاّزمة للمستهلك وبالتالي أصدر نصوص تتدرج كلها في إطار حماية المستهلك، ومن بينها نجّد نص المادة 4 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر والتي تنص على أّنه: "... يجب على المتدخلين السهر على سلامة المواد الغذائية"، وكذلك المواد 5، 6، 7، 8 من نفس القانون.

---

[77] الياقوت جرعود، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2001-2022، ص 115.

ثانيا: طبيعة الالتزام العام بالسلامة

يعتبر الالتزام العام بالسلامة من مصطلحات جديدة التي ظهرت في منظومة القانونية الجزائرية، والتي لا يجب الخلط بينها وبين الالتزام التعاقدي، ويظهر الفرق بينهما في كون الالتزام العام بالسلامة يهدف إلى الوقاية من المخاطر، أما الإلتزام التعاقدي فهو يتعلق بتعويض عن الأضرار الناتجة عن السلعة أو الخدمة، كما أنّ التزام التعاقدي يركز على الجانب المادي، عكس الالتزام العام بالسلامة يتعلق باجراءات الحمائية المتعلقة بالمستهلك، كما يظهر الفرق بينهما في إعتبار أن التزام التعاقدي يقتصر فقط على أشخاص الذين يحزون على صفة المستهلك، أما إلتزام العام بالسلامة يشمل جميع المستهلكين المستعملين السلعة والخدمات سواء كانوا متعاقدين أو من الغير.

ثالثا: نطاق التزام العام بالسلامة

- من حيث الأشخاص: فالالتزام بالسلامة لا يقتصر فقط على فئة المستهلكين بل يمتد إلى كل شخص يتعرض للضرر من المنتوجات أو الخدمات التي تعرض في السوق، بل تشمل حتى المهني خارج مجال تخصصه له الحق في السلامة، وذلك سواء كان الاستعمال في ظروف عادية أو غير عادية[78].
- من حيث الموضوع: فإن مجال تطبيق إلتزام بالسلامة من حيث الموضوع يقتصر على السلع والخدمات.
  - **السلع**: قد يسبب في بعض الأحيان استعمال السلع أضرار تمس بصحة وسلامة المستهلك سواء كانت هذه السلع غذائية أو غير الغذائية، ومن أمثلة التي يمكن طرحها في هذا الصدد: حادثة الكاشير الفاسد التي

[78] المر سيهام: إلتزام المنتج بالسلامة – دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2008-2009 ص ص 87-92.

عرفتها كل من مدينة سطيف وقسنطينة لسنة 1999 والتي أدت إلى وفاة 17 شخص واصابة 200 شخص، وكذلك الزلزال الذي وقع في مدينة بومرداس وتسبب في أضرار بشرية ومادية الناتجة عن الغش في مواد البناء (الحديد والإسمنت)، والتسمم الذي ينشأ عن تناول بعض الأغذية.

- **الخدمات:** لقد نص القانون الجزائري على إلتزام بالسلامة للأول مرة في عقد النقل وذلك في المادة 62 من القانون التجاري[79] بخصوص نقل الأشخاص بقولها: "يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، وأن يوصله إلى الوجهة المقصودة..." وبالتالي فالمقدم الخدمة ليس فقط ملزم بنقل المسافر وآنما نقله سليما ومعافى، ولقد إمتد هذا التزام على عدّة عقود من بينها عقود الفندقة، تعليم الرياضة وكذا على عقد البيع[80].

فيجب على المحترف أن يتخذ جملة من الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة وأمن مستعملي المنتوجات والخدمات نذكر منها:

- ✓ إتخاذ احتياطات عند تصميم السلعة وتصنيعها: ففي شأن المنتوجات الغذائية يلزم القانون ذكر كل ما يتعلق بتركيبها، ومقدارها، وطريقة تداولها ومدة صلاحيتها، مثلا مواد الكيميائية بحيث يلزم المنتج بوضع مثل هذه السلع في عبوات متينة وجامدة، وعليها بطاقة تحمل بينات معينة بالمنتوج وهذا مت نصت عليه المادة 3 من المرسوم 90-266، أما المنتوجات غير غذائية كمواد الكهرومنزلية فيشترط أن تتضمن على البيانات غير كاذبة، خصوصا ما تعلق بكيفية استخدامها نظرا للخطورة التي تنجم عنها.

---

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

[80] الحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 315.

✓ إتخاذ الاحتياطات لدى تسليم السلعة: فيجب على المنتج سواء كان بائع أو موزع أن يتخذ الاحتياطات لازمة عند تسليم المنتوج طبقا للغرض الذي صنعت من أجله، كذلك بما يتناسب مع رغبات المستهلك على نحو يستحيل معه حدوث الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 9 و10 من القانون 09-03[81]

[81] قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

الفصل الثاني

تدخل أجهزة الرقابة و القضاء

للحد من تعسف المتدخل

يبرز دور المشرع الجزائري في حماية المستهلك من تدخل المتدخل من خلال إعطاء الضمانات القانونية للمستهلك بتهيئة أجهزة للرقابة متخصصة لحماية من تعسف المتدخل وهذه الهيئات لها الصلاحيات الواسعة والقمعية للحد من فرض فئة المتدخلين لشوطهم وهيمنتهم على إبرام العقود الاستهلاكية لذلك تم إنشاء أجهزة رقابية أو أجهزة الرقابة تعمل على الحد من التعسف ضد فئة المستهلكين **(المبحث الأول)** ثم خصص المشرع الجزائري دائما الحق في التقاضي كحق مكرس دستوريا لكل المواطنين وبالتالي حق فئة المستهلكين اللجوء إلى الهيئات القضائية للحد من تعسف المتدخل في العقود الاستهلاكية التي تتضمن شروطا تعسفية **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

تدخل أجهزة الرقابة للحد من تعسف المتدخل

في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية قام المشرع الجزائري بإرساء مجموعة من القواعد العامة وكذلك الخاصة التي تضمن وتكفل حماية من تعسف بعض المتدخلين إلاّ أن

هذه القواعد غير كافية لتوفير هذه الحماية، مما دفع بالمشرع إلى استحداث أجهزة خاصة لحماية المستهلك و التي تعمل على تقوية مركز فئة المستهلكين بالقيام بالدور الرقابي الفعال للحد من تعسف فئة المتدخلين و إجبارهم على احترام النصوص القانونية التي تحمي فئة المستهلكين ، لذا سنتطرق إلى لجنة الشروط التعسفية كجهاز خاص للحد من الشروط التعسفية في العلاقات الإستهلاكية(**المطلب الأول**)، كماتوجد أجهزة خاصة بفئة المستهلكين وهي جمعيات حماية المستهلك الذي لهادور في مواجهة الشروط التعسفية **(المطلب الثاني)**

.

المطلب الأول لجنة

الشروط التعسفية

تعتبر لجنة الشروط التعسفية من الأجهزة التي أولاها المشرع حماية المستهلك من تعسف المتدخل، ولقد أحدث هذه اللجنة ونظم أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية وحتى نكون صورة واضحة حول هذه اللجنة ارتأينا ضرورة التطرق إلى مفهوم اللجنة في **(الفرع الأول)** وذكر اختصاصات الجنة لجنة الشروط التعسفية في **(الفرع الثاني)** وصولا إلى سير لجنة الشروط التعسفية في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم لجنة الشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع تعريف لجنة الشروط التعسفية **(أولا** والتطرق إلى الطبيعة القانونية **)**

(ثانيا) وتشكيلتها **(ثالثا)**.

أولا: تعريف لجنة الشروط التعسفية

في ظل عدم وجود نص قانوني يتضمن تعريف اللجنة يمكن تعريفها من الناحية الفقهية بأنها: **"كتنظيم أوجده المشرع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعروضة لاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأوليين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع عقود الإذعان"**[82]، ومن خلال هذا التعريف نلاحظ بأن لجنة الشروط التعسفية هي جهاز وضعه المشرع وذلك لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في العقود التي يبرمها مع المهني والتي تتصف بالإذعان.

ثانيا: الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية

بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر التعسفية والتي تنص على: **"تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استثماري وتدعى في صلب النص اللجنة"** ومن خلال هذه المادة فإن لجنة الشروط التعسفية

---

[82] نصيرة زواطاطا، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون لدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 7، العدد 1، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2019، ص 30.

تعد جهاز إداري استشاري للوزير المكلف بالتجارة وبالتالي فإن هذه اللجنة لا تتميز بسلطة اصدار القرار[83].

ثالثا: تشكيل لجنة الشروط التعسفية

من منطلق المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والنبود التي تعتبر تعسفية فإن اللجنة تتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالتجارة مختص في مجال الممارسات التجارية، رئيسا.
- ممثل (1) عن وزير العدل، مختص في قانون العقود.
- عضو (1) من مجلس المنافسة.
- متعاملين اقتصاديين (2) عضوين في الغرفة الجزائية للتجارة والصناعة ومؤهلين في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلين (2) عن جمعيات حماية المستهلكين ذات طابع وطني، ومؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود.

ويمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.

إلا أن هذه التشكيلة تم تعديلها بموجب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد

---

[83] محمد الامين نويري، عبد الحق لخذاري، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 22، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، أفريل 2020، ص 612.

العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[84].

حيث أصبحت اللجنة تتكون من 5 أعضاء دائمين و5 أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي:

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان (2) عو وزير العدل، حافظ الأختام، مختصان في قانون العقود.
- ممثلان (2) عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعية مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
- ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال الأعمال والعقود.

يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص أخر بوسعه ان يفيدها في أعمالها.

وما لوحظ على هذه التشكيلة بأن لجنة الشروط التعسفية تتكون من أعضاء إداريين وكذلك أعضاء يمثلون الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين وكما تهدف تشكيلة اللجنة المتبوعة التي أوردها المشرع من خلال المرسومين إلى معالجة هذه الشروط الوارد في العقود بين المستهلكين والمهنيين[85].

الفرع الثاني

اختصاصات لجنة الشروط التعسفية

---

[84] المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7، المؤرخة في 2008/02/10.

[85] رضا معوش، مرجع سابق، ص 82.

تسعى لجنة الشروط التعسفية إلى بحث وتحليل الشروط التعسفية التي جبر على قبولها المستهلك باعتباره الطرف الضعيف ولذلك تقوم بإصدار توصيات من خلال القيام بتعديل هذه الشروط أو إلغائها وهذا كله من أجل إعادة التوازن في عقود الاستهلاك[86].

ولقد تطرقت المادة 07 ما المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتضمن االعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية إلى المهام التي تقوم بها اللجنة من أجل إعادة التوازن بين المستهلك والمهني ونصت هذه المادة على:

"تكلف اللجنة لاسيما بالمهام التالية:

- **تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية؛ –**

يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين؛

- **يمكنها مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها".**

إن اللجنة عند قيامها بمهامها فإنها تقوم بها من تلقاء نفسها أو بعد اخطار من قبل الوزير المكلف بالتجارة وكذلك من طرف كل إدارة وجمعية مهنية وجمعيات حماية المستهلكين، وكل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك، كما أن اللجنة تنشر ارائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد او تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة، كما أنها لابد أن تقوم كل سنة بإعداد تقرير حول نشاطها ويبلغ هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة[87].

---

[86]إبراهيم عبد العزيز داود، مرجع سابق، ص 146.

[87]محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 130.

الفرع الثالث سير
لجنة الشروط التعسفية

لمعرفة كيفية سير لجنة الشروط التعسفية لابد التطرف إلى سيرها من الناحية الإدارية **(أولا)** وكذلك الاجتماعات التي تقوم بها **(ثانيا).**

أولا: التسيير الإداري للجنة

من منطلق الفقرة 3 و4 من نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية فإن اللجنة البنود التعسفية تقوم بإعداد نظامها الداخلي الذي يصادق عليه من خلال قرار يصدر من الوزير المكلف بالتجارة، أما فيما يخص أعضاء اللجنة فإنه يتم تحديد القائمة الأسمية بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وذلك باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية بذلك[88].

ثانيا: اجتماعات لجنة الشروط التعسفية

إن الجنة تجتمع مرة على الأقل كل 3 أشهر وذلك في دورة عادية، كما يمكنها أيضا أن تجتمع في دورة استثنائية وذلك باستدعاء من رئسها أو بطلي من نصف أعضائها على الأقل ولا ينعقد الاجتماع صحيحا في الحالتين إلا بعد إرسال إستدعاءات فردية من الرئيس إلى الأعضاء ويحدد في هذا الاستدعاء تاريخ الاجتماع وتوقيته ومكانه وجدول أعماله وذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع ويمكن تقليص الأجل إلى ثمانية أيام فيما يخص الدورات الاستثنائية ولكي ينعقد اجتماع اللجنة صحيح لابد أن يحضر نصف الأعضاء وفي حالة إذا ما لم يبلغ النصاب جاز تأجيل الدورة لثمانية أيام بعد ولا يهم في

---

[88] نصوص المواد 06، 09 من المرسوم التنفيذي 06-306، المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

هذه الحالة عدد الحضور أما قرارات اللجنة يتم اتخاذها بأغلبية الأصوات الحاضرين ويكون صوت الرئيس مرجح في حالة تعادل الأصوات، والقرار يكون في شكل محاضر مرقمة مرتبة وموقعة من طرف الرئيس والأعضاء[89]، أما إخطار اللجنة من أجل البدأ في عملها نجد أن نص المادة 11 من المرسوم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية تنص على الجهات التي تقوم باخطار اللجنة حيث تنص المادة على ما يلي: **"يمكن للجنة أن تخطر 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 في ذلك"** ومن خلال نص المادة نلاحظ أن اللجنة تخطر في تلقاء نفسها، إلا أن القانون خول لجهات أخرى صلاحية إخطار اللجنة وتتمثل هذه الجهات في:

1. **الوزير المكلف بالتجارة:** بما أن اللجنة تنشأ لديه له صلاحيات اختطارها بكل العقود التي تنظم بنود تعسفية وذلك من أجل توفير حماية للمستهلك.
2. **الإدارة:** لقد خول المشرع للإدارة إخطار اللجنة متى تم الكشف عن البنود التعسفية وذلك من خلال التعاملات التي تجريها الإدارة مع المتدخلين الخواص عند قيامها بمهامها[90].
3. **الجمعية المهنية:** يمكن للجمعيات المهنية كالنقابات المهنية والتي تحتاج لرأي اللجنة عند قيامها بتحرير نماذج العقد المبرمة مع المستهلكين وبذلك تتفادى حصول منازعات أمام القضاء.
4. **جمعيات حماية المستهلك:** لقد سمح المشرع لهذه الجمعيات بإخطار اللجنة عن كل ما يتعلق بالشروط التعسفية لأن جمعيات حماية المستهلك تلعب دورا مهم في حماية المستهلك[91].

---

[89] إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 116.

[90] فتيحة حماز، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك– دراسة مقارنة - ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس، 2017-2018، ص 42.

5. **كل مؤسسة لها مصلحة:** لقط عف المشرع المؤسسة في نص المادة 3 من الأمر 03/03 المعدل بموجب القانون رقم 12/08 المتضمن قانون المنافسة بأنها**: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج او التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"** ولم يحدد المشرع طبيعة هذه المؤسسة إلا أنه يهدف من وراء هذا إلى تكثيف الجهود وعدم إخراج أي شخص كان من دائرة البحث عن الشروط التعسفية[92].

المطلب الثاني

دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

لقد أوكل المشرع الجزائري للجمعيات حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي انتشرت في العقود التي تبرم بين المستهلك والمهني، حيث تلعب هذه الأخيرة دورا مهما في حماية المستهلك من خلال تحسيسه واعلامه سواء بالسلع او الخدمات التي يتم عرضها في السوق، ونظرا للدور المهم الذي تتمتع به جمعيات حماية المستهلك إرتأينا ضرورة تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فوع في **(الفرع الأول)** نتطرق إلى تعريف جمعيات حماية المستهلك أما **(الفرع الثاني)** نخصصه لتأسيس جمعيات حماية المستهلك أما **(الفرع الثالث)** نتناول فيه مهام جمعيات حماية المستهلك أما **(الفرع الرابع)** نخصصه للدعاوى التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

الفرع الأول

تعريف جمعيات حماية المستهلك

---

[91]نصيرة زوطاط، مرجع سابق، ص 34.

[92]إيمان بوشارب، مرجع سابق، ص 117.

سنتناول في هذا الفرع التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك **(أولا)**، وكذلك تعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك **(ثانيا)**.

أولا: التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك

ورد تعريف الجمعيات أول مرة في القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات[93] وذلك في المادة 2 منه والتي تنص على: **"تمثل الجمعية إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص، ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة وأن تكون تسميتها مطابقة له"** ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن الجمعية عبارة عن إتفاقية تظم أشخاص طبيعيون او معنويون كما يكون الغرض من إنشائها غير مربح أي لا تهدف إلى تحقيق الربح من خلال نشاطها، كما أن هدف الجمعية يكون مطابق لتسميتها.

أما بصدور القانون رقم 12 -06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن الجمعيات[94] ونصت المادة 2 منه على: **"تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم وسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي**

---

[93] القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5، الصادرة في 1990/12/05، (ملغى).

[94] القانون رقم 12 -06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن الجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 2، الصادرة في 2012/01/15.

والبيئي والخيري والإنساني يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع".

وما يلاحظ على هذا التعريف الذي أورده المشرع في نص هذه المادة أنه وسع من الأنشطة التي تقوم الجمعية لتشمل النشاط البيئي والخيري والإنساني.

أما جمعيات حماية المستهلكين فتعتبر بمفهوم نص المادة 21 من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش بأنها: **"هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله"** ومن خلال هذا التعريف فإن الهدف من إنشاء جمعية حماية المستهلكين هو توفير الحماية للمستهلك من خلال القيام بتحسيسه وتوجيهه إضافة إلى ذلك تمثيله من أجل المحافظة على حقوقه.

ثانيا: التعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك

يعرف الفقه بأن جمعية حماية المستهلك هي: **"حركة منظمة من المواطنين والهيئات الحكومية تهدف إلى زيادة حقوق المشترين ونفوذهم وتأثيرهم على بائعي المنتجات"**[95]، كما تعرف أيضا بأنها: **"تشكيلات اجتماعية فاعلة ومنظمة تسعى على أسس تطوعية غير ربحية لتحقيق أهداف عامة لمجموعة تعتمد أساليب الحكم الرشيد ضمن أطر قانونية تضمن الشفافية وحرية التشكيل"**[96] وتعتبر هذا التعريف هو الأدق لأن الجمعيات تأسس بغرض غير ربحي وذلك لتحقيق الأهداف العامة التي تأسست من أجلها.

---

[95] سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2، 2013، ص ص 102-103.

[96] بن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر قراءة نقدية في ضوء القانون 12-06، دفاتر السياسية والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح، جانفي 2014، ص 254.

الفرع الثاني

تأسيس جمعيات حماية المستهلك

لتأسيس جمعية حماية المستهلك لابد من التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في أعضاء جمعيات حماية المستهلك **(أولا)**، وكذلك إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلك **(ثانيا)**.

أولا: الشروط الواجب توافرها في أعضاء جمعيات حماية المستهلك

تعتبر هذه الشروط ذات طابع موضوعي لأنها تتعلق بالهدف الذي أنشأت من أجله الجمعية والذي يجب أن لا يكون مخالف للثوابت والقيم الوطنية كذا النظام العام والأداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها[97] وهذا ما نصت عليه المادة 2 الفقرة الأخيرة من القانون 12-06 المتضمن الجمعيات والتي تنص على: **"غير أنه يجب ان نبدرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها"**.

إضافة إلى ذلك يشترط القانون مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين يرغبون في الإنخراط في الجمعية، وتتمثل هذه الشروط في نص المادة 4 من القانون 12-06 المتضمن الجمعيات والتي تنص على: **"يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس جمعية وادارتها وتسييرها أن يكونوا:**

- **بالغين سن 18 فما فوق؛**
- **من جنسية جزائية؛**
- **متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية؛**
- **غير محكوم عليهم بجناية و/أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية، ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين"**.

---

[97] رضا معوش، مرجع سابق، ص 91.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فالقانون 90-31 المتعلق بالجمعيات لم يقم بتحديد الشروط التي تتعلق بهم إلا أن القانون 12-06 المتعلق بالمجمعيات حدد مجموعة الشروط التي تخضع لها الأشخاص المعنوية من خلال نص المادة 5 والتي تنص: **"يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا:**

- **مؤسسين طبقا للقانون الجزائري؛**
- **ناشطين عند تأسيس الجمعية؛**
- **غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم؛**

من أجل تأسيس جمعية تمثل الشخصية المعنوية من طرف شخص طبيعي مفوض خصيصا لهذا الغرض".

ثانيا: إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلك

إضافة إلى الشروط الموضوعية هناك جملة من الإجراءات التي تهدف إلى تأسيس الجمعية والواردة في القانون رقم 12-06 المتضمن الجمعيات والتي نوردها فيما يلي:

1- إنعقاد الجمعية التأسيسية:

بحضور الأعضاء المؤسسين للجمعية ويتم من خلال هذه المصادقة على القانون الأساسي للجميعة وذلك بعد مناقشة بنوده وتعيين مسؤولي الهيئة القيادية وقد سماهم المشرع الجزائري في القانون 12-06 من نص المادة 6 فقرة 2 بـ: **"سؤولي الهيئات التنفيذية"** وهذا لدلالة على الأعضاء المسيرين للجمعية، ويتم ذلك إثبات بمحضر يحرره المحضر القضائي ويوقع عليه جميع أعضاء الجمعية العامة[98].

[98] نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر دور وفعالية، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012، ص 60.

ولكي ينعقد اجتماع الجمعية لبد من حضور الأعضاء المؤسسين والذين أوردهم المشرع من خلال نص المادة 6 من القانون 12-06 وفق التقسيم التالي:

- عشرة (10) أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية؛
- خمسة عشر (15) عضو بالنسبة للجمعيات الولائية، منبثقين عن بلديتين (2) على الأقل؛
- واحد وعشرون (21) عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات، منبثقة عن ثلاثة (3) ولايات على الأقل؛
- خمسة وعشرون (25) عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية، منبثقين عن اثنتي عشر (12) ولاية على الأقل؛

2- تكوين ملف التأسيس:

وبعد اجتماع الجمعية العامة يتولى رئيسها أو من يمثله قانونا تشكيل ملف إداري يشمل الوثائق التالية[99]:

- طلب تسجيل الجمعية موقع من طرف رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا؛
- قائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين والهيئات التنفيذية وحالتهم المدنية وظائفهم وعناوين إقامتهم وتواقيعهم؛
- المستخرج رقم 3 من صحيفة السوابق القضائية لكل عضو من الأعضاء المؤسسين؛
- نسختان (2) مطابقتان للأصل من القانون الأساسي؛
- محضر الجمعية العامة التأسيسية محرر من قبل محضر قضائي؛
- الوثائق الثبوتية لعنوان المقر؛

3- إيداع ملف التأسيس:

[99] هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، رسالة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015، ص 98.

ويرفق هذا الملف بتصريح التأسيس ليتم بعدها إيداع الملف التأسيسي لدى الجهات المختصة والمنصوص عليها في نص المادة 7 من القانون 12-06 المتضمن الجمعيات ونتص هذه المادة على: **"يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي والا تسليم وصل ى**

تسجيل ويودع التصريح التأسيسي لدى:

- **المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية؛**
- **الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية؛**
- **الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات؛"**

الفرع الثالث

مهام الجمعيات في حماية المستهلك

سنتناول في هذا الفرع أهم المهام التي تتمتع بها الجمعيات في حماية المستهلك وذلك من خلال تقسيمنا لهذا الفرع إلى **(أولا** المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك أما **(ثانيا))**

نتطرق إلى المهام العلاجية لجمعيات حماية المستهلك.

أولا: المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك

تتمثل المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلك في:

1- الدور التحسيسي الإعلامي:

يعد التحسيس والإعلام من المهام الوقائية التي تتمتع بهم الجمعيات في حماية المستهلك وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش نصت على ضرورة إعلام المستهلكين وكذا تحسيسهم حيث تنص المادة على:

"جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأ طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله...".

وبالتالي فإن جمعيات حماية المستهلك تعمل على تزويد المستهلكين بالمعلومات الهامة على خصائص السلع والخدمات التي تعرض على الأسواق المحلية وذلك من أجل مساعدتهم على اختيار المناسب للسلع والخدمات التي تتماشى مع رغبة المستهلكين وكذا تكريس حقه في الاختيار وأيضا تبصيره بأحسن وأجود المنتوجات، كما أن الجمعيات في سبيل تحقيق الدور التحسيسي والإعلامي فأنها تقوم بطبع دوريات من الصحف والمجلات أو النشريات[100] والقيام بتوزيعها على المستهلكين أو القيام بتوعيتهم عن طريق التلفاز أو الأنترنت إضافة إلى إمكانية عقد ندوات والقاء محاضرات[101] لقد كرس القانون الخاص بالجمعيات رقم 12-06 للجمعيات القيام بالندوات أو ملتقيات أو إصدار نشريات حيث تنص المادة 24 منه على: "يمكن للجمعية في إيطار التشريع المعمول القيام بما يأتي:

- تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها؛
- إصدار ونشر نشريات ومجلات وثائق إعلامية ومطويات لها علاقة بهدفها في ظل احترام الدستور والقيم والثوابت الوطنية والقوانين المعمول بها".

2- مراقبة الأسعار:

---

[100] الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 137.

[101] المرجع نفسه، ص 137.

إلى جانب الدور التحسيسي والإعلامي للجميعة يمكنها أن تقوم أيضا بمراقبة الأسعار وذلك من خلال قيامها بمراقبة مدى احترام إجراءات إشهار الأسعار، وكذا مراقبة مدى مطابقة السلع للجودة والمواصفات وكذا المقاييس المحددة قانونا، وبالتالي هذه الإجراءات التي تقوم بها الجمعية في مراقبة الأسعار تعد جد ضرورية وذلك نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي نجم عنه تنوع في الأسواق السلع والخدمات على المستهلكين[102] ، إلا ان جمعيات حماية المستهلك ليس من صلاحياتها أن تقوم بتحديد الأسعار إلا أنها يمكن أن تقوم بالتأثير على الأسعار وهذا من خلال القيام بالضغط على كل من قوم باحتكار السلع وكذا الخدمات التي تعرض في السوق وذلك بكل الوسائل التي منحها لها القانون[103].

ثانيا: المهام العلاجية لجمعيات حماية المستهلك

وتتمثل المهام العلاجية حماية المستهلك فيما يلي:

1- الدعاية المضادة أو الإشهار المضاد:

ويقصد بالدعاية المضادة هي: **"قيام جمعية حماية المستهلك بنشر وتوزيع انتقادات عن المنتجات أو الخدمات المعروضة بالسوق المحلية، وتكون هذه الانتقادات مكتوبة بالصحف أو المجلات ومسموعة عن طريق الإذاعة ومرئية عن طريق التلفزيون"**[104].

وتعتبر هذه الدعاية التي تقدمها الجمعيات حماية المستهلك بمثابة ضد للدعاية التي يقدمها التجار حول منتجاتهم حيث تتميز هذه الدعاية التي يقدمها التجار هدفها ترويج للسلع التي

---

[102] زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 209.

[103] خرة بن سالم، محمد جغام، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017، ص ص 165-166.

[104] عمار زعبي، حماية المستهلك في الجزائر نصا وتطبيقا، رسالة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007، ص ص 115-116.

تتضمن مزايا المنتج إلا أن الدعاية التي تقدمها الجمعيات حماية المستهلك فهي تكشف عن العيوب والنقائص التي يتضمنها المنتوج[105].

2- المقاطعة:

تقوم جمعيات حماية المستهلك بتوجيه دعوة للمقاطعة إلى كافة المستهلكين وذلك من أجل تنويههم بعدم اقتناء منتجات أو خدمات تظم علامة مقلدة، غير أن القانون الجزائري من خلال النصوص المتعلقة بحماية المستهلك لا نجد أنه قام بالمنع أو أباح المقاطعة وعليه فإن لمقاطعة هي دعوة التي توجه إلى المستهلكين من أجل تجنب التعامل مع منتجي السلع التي فيها خطورة تهدد بصحتهم وكذا سلامتهم وتحثهم بعدم اقتناء سلعة سواء لارتفاع أسعارها أو نظرا لعدم جودتها[106].

الفرع الرابع

الدعاوى التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك

في مواجهة الشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع الدعوى التي خولها المشرع للجمعية من أجل توفير الحماية اللازمة للمستهلك وتتمثل هذه الدعوى في دعوى إلغاء الشرط التعسفي (أولا) ودعوى الإعفاء من الشرط التعسفي (ثانيا).

---

[105] زوليخة رواحنة، سومية قلات، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017، ص 262.

[106] وفاء عز الدين، دور الجمعيات كآلية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري واثارها على الاقتصاد الوطن والمستهلك، يوم 5 ديسمبر 2018، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، ص 10.

أولا: دعوى إلغاء الشرط التعسفي

إن المشرع الجزائري لم ينص على دعوى إلغاء الشرط التعسفي بصفة مباشرة إلا أنه يمكن أن نستشفها من خلال نص المادة 65 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[107] والتي تنص على: "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عدون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم" ومن منطلق نص المادة فإن القانون يخول للجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعاوى أمام الجهات القضائية وذلك في ظل حماية المستهلك من هذه الشروط ومن بين هذه الدعاوى التي يمكن أن ترفعها دعوى إلغاء الشرط التعسفي في العقود تبرام بين المهنيين والمستهلكين ولقد منع القانون التعامل بالعقود التي تتضمن الشروط التعسفية، وهو مجاء في صريحة العبارة لنص المادة 30: **"بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".**

ثانيا: دعوى الإعفاء من الشروط التعسفية

لقد نص المشرع الجزائري على دعوى الغاء الشروط التعسفي ف الأحكام العامة للقانون المدني المعدل والمتمم وبالتحديد في نص المادة 110 والتي تنص على: **"إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أنيعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف**

---

[107] سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستيرفي القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، 2011/2010، ص ص 80-81.

ذلك" وبالتالي كلما توفرت شروط تعسفية في العقد الذي يبرم بين المستهلك والمهني هنا جاز لجمعية حماية المستهلك رفع دعوى الإعفاء من الشرط التعسفي باعتباره الشخص القانوني الذي يمقل المستهلك او يقوم المستهلك هو بنفسه برفعها[108].

المبحث الثاني

تدخل الهيئات القضائية للحد من تعسف المتدخل

خول المشرع الجزائري للمستهلك اللجوء إلى القضاء وبالتالي منح سلطات واسعة للقاضي لحماية المستهلك من الشروط التعسفية بالتدخل وفرض التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية التي يفترض أن المتدخل استعمل الحيلة والخدع للوصول إلى إبرام العقد.

إن القاضي يسعى دائما لتحقيق العدالة لتكريس منطق أن القانون فوق الجميع لذا تدخل الهيئات القضائية للحد من تعسف المتدخل هي ضمانة حقيقية للمستهلك في مواصلة إبرام العقود الاستهلاكية دون تردد مادام هناك قاض يحكم في النزاع وعليه سنتناول دور القاضي المدني في الحد من تعسف المتدخل **(المطلب الأول)** والذي يقرر الجزاء على كل تعسف من المتدخل عند إثباته **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

---

[108] سليمة أحمد يحياوي، مرجع سابق، ص 82.

دور القاضي المدني في الحد من تعسف المتدخل

يتمثل دور القاضي المدني في الحد من تعسف المتدخل في سلطات متعددة وتتمثل في سلطات القاضي المدني في تفسير الشرط التعسفي **(الفرع الأول)** وسلطات القاضي المدني في تعديل الشرط التعسفي **(الفرع الثاني)** وسلطات القاضي المدني في إلغاء الشرط التعسفي **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

سلطات القاضي في تفسير الشرط التعسفي

لقد نصت المادة 112 من القانون المدني على أنه: **"يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطف المذعن"**.

ومن منطلق هذه المادة فإن الشك يفسر لمصلحة المدين وبالتالي يعتبر من القواعد الأمرة التي يجب على قاض الموضوع أن يلتزم بها وأن لا يقوم بمخالفتها.

وفي حالة قيام مخالفتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وكذلك يفهم من خلال نص المادة أنه لا يقصد بالمدين الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات دائما بل يقصد من نص المادة هو الشخص الذي يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى إلحاق الضرر به.

وبالتالي يتعين تفسير الشك لمصلحة من يتضرر من هذا الشرط.

فتفسير العقد يعتبر من صميم عمل القاضي المدني غلا أن المشرع لم يترك له كامل الحرية في اتخاذ اجراء تفسير العقد بل قام بفرض مجموعة من القواعد التي تعد الزامية على القاضي السير عليها في تفسير العقد وعدم الخروج عن القواعد المخصص لحالات التفسير ونتمثل هذه الحالات كالآتي:

1-**حالة وضوح عبارات العقد:** وهنا إذا كانت عبارة العقد واضحة فإن القاضي لا يجوز عليها لانحراف عن هذه العبارة الواضحة عند قيامه بتفسير.

2-**حالة غموض عبارات العقد:** إذا كانت عبارة العقد تعد غامضة هنا يجوز لقاضي القيام بالتفسير وذلك من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وعدم الوقوف عند المعني الحر في الألفاظ كما يستعين القاضي في هذه الحالة بطبيعة المعاملات بين المتعاقدين وكذا العرف اجاري في المعاملات.

3-**حالة الشك في تعرف عن إرادة المتعاقدين:** يفسر الشك هنا لمصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون التأويل في العبارات الغامضة مضر بطرف المذعن[109].

ويقصد بالشروط الغامضة هي الشروط التي يرجع الغموض فيها إلى كون الشرط مبهم أو ناقص ونذكر على سبيل المثال وصل الضمان الذي لا يحدد بدقة الأداءات التي يلتزم بها

البائع في إطار الضمان التعاقدي هل هو يعد إصلاح المبيع أو استبداله أم رده، أو أن الغموض يكون ناتج عن تناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد مثل ما هو وارد في وثيقة التامين التي تنص في قسم منها على تغطية التامين لخطر معين، وتنص في القسم الآخر على نفس الخطر ولكن لا يغطيه التأمين[110].

---

[109] سليمة أحمد يحياوي، مرجع سابق، ص ص 41-42.

[110] خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015، ص 99.

وتجدر الإشارة أن الغموض الذي تحتويه الشروط لا يعد دائما مصادفة أو ناتج عن خطأ بل في أغلب يكون تضمين الشروط التعسفية في مضمون العبارات غامضة وغير المحددة بدقة التي يعدها المهني وذلك من أجل القيام بتمرير شروط تعسفية في حق المستهلك بحيث لو كانت تعد هذه العبارات واضحة أي لا تتسم بالإبهام بدقة لأحجم هذا الأخير عن التعاقد[111].

الفرع الثاني

سلطات القاضي في تعديل الشرط التعسفي

إن قيام القاضي بتدخل في تعديل الشروط التعسفية هو استثناء عن القواعد العامة المتعلقة بمبدأ سلطان الإرادة المقرر في نص المادة 106 من القانون المدني المعدل والمتمم حيث يعد هذه الاستثناء ناتج عن الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال في التوازن العقدي بين طرفي عقد وفي ظل حماية الطرف المتضرر من هذه الشروط أجز القانون للمستهلك القيام، بتوجه إلى القضاء للمطالبة بتعديل العقد وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم: **"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق علة خلاف ذلك"** وبالتالي فإن القاضي يتدخل من أجل تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد مستعينا بوسائل يراها ملائمة وهذه الوسائل تتمثل في:

1- **التعديل:** قد تكون الشروط التعسفية تعد متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن وذلك نظيرا للخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن الذي سيدفعه في عقد البيع، وهذا ما يجعلها شروط جوهرية في العقد لا يمكن الاعفاء عنها دون المساس بالعملية العقدية ذاتها ولذلك تعتبر وسيلة التعديل هي الوسيلة الأنسب لرفع الضرر على الطرف المذعن؛

---

[111] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، واقع الإلتزام بالضمان و خدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد السادس، ص 256.

2- **الانقاص**: وهنا قد يكون التعديل الذي سيجريه القاضي يتعلق بالانقاص وفي هذه الحالة يتم إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الغرض الذي يتوخاه المشرع من خلال منح القاضي مثل هذه السلطة وهو التوازن بين الأداءات المتقابلة بين الطرفين في العقد؛

3- **الحذف**: أم في حالة إذا كان الشرط التعسفي يعد صورة من صور الغبن أو حالة من الحالاته فهنا القاضي يتدخل عن طرق انقاص أو إزالة الغبن وذلك من خلال الالتزام بالقيود القانونية المرتبطة بتعديل الغبن وأن قيام القاضي بالتعديل لا يتم على أساس الطعن أو الاستغلال وانما يسند إلى الطعن بتعسف الشرط الوارد في العقد[112].

وبصدور القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جاء بقائم تسهل من عمل القاضي من خلال القيام بتقدير الشرط التعسفي، وتتمثل هذه القائمة التي أوردها المشرع من خلال هذا القانون في المادة 29 التي تحتوي على8 شروط تعد تعسفي إضافة إلى القائمة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية وذك في مادته 5 ونص على 12 شرط يعد تعسفيا، وباعتبار هذه الشروط تعد تعسفية فإن للقاضي أن يحكم بتعديلها متى أمكن له ذلك، إلا أنه لا يمكن للقاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بالتعديل الشرط التعسفية الواردة بالعقد إلا بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك وذلك عملا بقاعدة حياد القاضي[113].

الفرع الثالث

سلطات القاضي في إلغاء الشرط التعسفي

---

[112] راضية العيطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية،مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 146.

[113] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير في القانون تخصص حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ،2014-2015،ص 89.

إن قيام القاضي بالاعفاء من الشروط التعسفية يتم بناء على طلب الأطراف بالاعفاء وذلك حينما يقدر أن تعديل الشرط التعسفي لا يفي بالغرض أن الوسيلة الأنسب هي إزالة مظهر التعسف الوارد في العقد، بحيث لا يتحقق التوازن العقدي إلا من خلال إزالة هذا الشرط الذي يعد تعسفي وكذا إعفاء الطرف المذعن منه[114].

ولقد حدد المشرع سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي بموجب نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم، وهذا يعد بمثابة أداة قوية في يده والتي يتسنى له توفير الحماية للمستهلك من تعسف بعض المهني من خلال فرض التزامات مجحفة في حقه ومن أجل ضمان الحماية الكافية للمستهلك من هذه الشروط قام المشرع الجزائري ببطلان كل اتفاق يهدف إلى مخالف أحكام نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم وبالتالي يعد باطلا كل إتفاق يهدف من وراءه إلى عدم تمكين الطرف المذعن من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه إما بتعديل أو الإعفاء من هذه الشروط التعسفية وفي حالة عدم لجوئه إلى القضاء للمطالبة بمثل هذه الحقوق يؤدي إلى تشجيع الطرف المتعسف والمتمثل في المهني إلى القيام بإدراج المزيد من هذه الشروط التعسفية، وبالتالي يعد منح للقاضي السلطة اقيام بإبطال الشروط التعسفية في مجال عقود الاستهلاك يعد تطور مهم من شأنه أن يؤدي إلى إعادة التوازن العقدي بين أطراف العقد، وبما أن القاضي يأخذ بمبدأ حسن النية في الحد من الشروط التعسفية فإن هذا الأمر لا ينطبق على القواعد العامة التي جاء بها كل من القانون 04-02 المتضمن اقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم 06-306 المتضمن العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية لأن المشرع بموجب القانون والمرسوم لا يأخذ بنية الأشخاص بل قام بإعداد قائمة تضم بنود تعسفية وبالتالي هو ينظر إلى الشرط لا الشخص[115].

---

[114] راضية العيطاوي، مرجع سابق، ص 166.

[115] مولود بغدادي، مرجع سابق، ص ص 90-91.

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية

نظرا لخطر الشروط التعسفية على إرادة المستهلك رتب المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات التي تضمن إلى تحقيق الحماية للمستهلك من هذه الشروط سواء كانت هذه الجزاءات مدنية أو جزائية ،لذا سنتناولالجزاءات المدنية المرصودة للشروط التعسفية (الفرع الأول)، ثم الجزاءات الجزائية المقررة للشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاءات المدنية المرصودة للشروط التعسفية.

بالرجوع إلى القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المدني الذي يترتب على إيراد الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكي ويرى البعض بأن هذا يعد سهو من المشرع الجزائري لذلك يجب أن يتدارك النقص وذلك بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي، وبقاء العقد صحيحا إذ أمكن أن يستمر هذا الأخير دون تلك الشروط الباطلة[116]، وبما أن المشرع لن ينص على الجزاء المدني في القانون 04-02 فإنه يجب الرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني وذلك بتحديد نص المادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على: **"إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".**

---

[116] عواطف محي الدين، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة للتوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، جامعة الجلالي ليابس، سيدي بلعباس، جانفي 2018، ص 23.

غير ان التفسير الوارد هنا فإنه يتعارض مع أحكام التي تتضمنها نص المادة 29 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي لا يملك القاضي أمام هذه الأخيرة أي سلطة تقديرية خلاف للمادة 110 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي يملك القاضي من خلال سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط التي تعد تعسفية إلا أن سلطة القاضي في الإعفاء وتعديل الشرط التعسفي هي تعد سلطة جوازيه، وليست وجوبية، حيث يمكن للقاضي أن لا يستعمل السلطة المخولة له من قبل المشرع بالرغم من وجود هذه الشروط التعسفية، في عقد الإذعان[117]، وهناك من يقول يجب تطبيق نظرية إنتقاص العقد في هذه الحالة غير ان بعض الفقه قام بانتقاد النظرية السابقة باعتبار كونها تسمح للقاضي بإجراء تعديل لأحد شروط العقد وبالتالي للعقد في حد ذاته كما أن فكرة انتقاص العقد تمثل جزاء غالبا ما يكون أشد جسامة من البطلان، وعليه فإن النظام المنصوص عليه في القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لا يتماثل او لا يتلائم مع النظام الذي تقترحه القواعد العامة[118].

أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة بطلان الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المستهلك والمهني غير أنه وبالرجوع إلى أحكام الضمان فإن كل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا إلا أن المشرع الجزائري كالمشرع المصري إعتبر مسؤولية المهني من النظام العام لذلك يعد باطلا كل إتفاق على خلافه ولكن السؤال الذي يطرح هو ما طبيعة البطلان المترتب على الشروط التعسفية هل هو يعد بطلا مطلق أ بطلان نسبي؟

---

[117] سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013، ص 82.

[118] سميرة زوبة، الاحكام القانونية المستخدمة لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 144.

وبالتالي يكمن الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في الشرط التعسفي هو إذا كان البطلان نسبي فعنا يكون المستهلك هو الذي يقوم بطلب ابطال الشرط التعسفي، أم إذا كان البطلان مطلق فإنه يمكن إم للجمعيات حماية المستهلك وكذا المحترفين والإدعاء العام وكل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلح أن يقوم برفع الدعوى أمام القضاء وذلك ضد كل متدخل يضمن في العقد شروط تعسفية[119].

الفرع الثاني

الجزاءات الجزائية المقررة للشروط التعسفية

سنتناول في هذا الفرع الجزاءات الجزائية المقررة بمواجهة الشروط التعسفية ولمعرفة المزيد عن هذه الجزاءات ارتأينا ضرورة تقسيم هذا الفرع إلى العقوبات الأصلية **(أولا** والعقوبات **)**

التكميلية **(ثانيا)**.

أولا: العقوبات الأصلية

تنص المادة 38 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: **"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة للأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)"[120].**

ومن خلال نص المادة فإن المشرع الجزائري قد نص على الغرامة كجزاء على مخالفة أحكام الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة واضافة إلى الفصل الخامس المتعلق

---

[119][119] سلمة بن سعيدي، مرجع سابق، ص 181.

[120] المادة 38 من القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.

بالممارسات التعاقدية التعسفية، إلى جانب مخالفة أحكام الفصل الأول المتعلق الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع من الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية[121].

حيث تنص المادة 31 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: **"يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة ألاف دينار (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)**"، كما تنص المادة 32 من نفس القانون على: **"يعتبر عدم الاعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)**" وعليه فإن المشرع اكتفى بالغرامة وجعل حدها الأقصى يصل إلى (5.000.000دج) وذلك بالنظر إلى الغرامة المسلطة على باقي الممارسات، وكذلك نص على غرامة الت تفوق الغرامة السابقة وذلك من خلال نص المادة 37 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تتعلق هذه المادة بالممارسات التجارية التدليسيةحيح بلغت الغرامة في حدها الأقصى إلى عشرة ملايين دينار أي (10.000.000دج)[122].

ويتجلى هدف المشرع الجزائري في ترتيب مثل هذه العقوبات شديدة هو ردع المتدخلين في السوق ومنعهم من القيام بتضمين شروط تعسفية وذلك من أجل توفير الحماية للستهلك في علاقته التعاقدية[123].

ثانيا: العقوبات التكميلية

---

[121] راضية العيطاوي، مرجع سابق،ة ص 169.

[122] المادة 37 من القانون 04-02، مرجع سابق.

[123] سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، جامعة الحاج لخضر بانتة، مارس 2015، ص 99.

لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في نص المادة 47 من القانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[124] على مجموعة من العقوبات إلى جانب العقوبات الأصلية وذلك في حالة العود وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

1-غلق المحل التجاري:

لقد نص المشرع على هذه العقوبات في لفقرة الأولى من نص المادة 11 من قانون 10-06 حيث تنص هذه المادة على: "**يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون**"، وبالتالي يتم اللجوء إلى اجراء الغلق للمحل التجاري نظرا لما يمكن أن تحدثه المؤسسة أو المحل التجاري من خلال القيام بإدراج الشروط التعسفية تجاه زبائنها الذين تتعامل معهم[125].

بالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون 10-06 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجدها قد حددت الجهات التي خول لها المشرع قرار غلق المحل التجاري وتتمثل هذه الجهات في الوالي وذلك بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة حيث تنص المادة 10 على: "**يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 مكرر و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون**" وما يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع منح للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة سلطة الغلق الإداري للمحلات التجارية كما أن المشرع رفع من مدة إتخاذ قرار الغلق لتصل إلى 60 يوما بينما كانت في القانون 04-02 تقدر بـ 30 يوما.

---

[124] القانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 2010/08/18

[125] رضا معوش، مرجع سابق، ص 116.

2-المنع من ممارسة النشاط والشطب من السجل التجاري:

إلى جانب عقوبة غلق المحلات التجارية رتب المشرع عقوبة أخرى تتمثل في المنع من ممارسة النشاط والشطب من السجل التجاري وهذا وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة 11 من القانون 10-06 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص على: **"تضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن للقاضي ان العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط..."** من خلال نص المادة يتبين أن المشرع منح للقاضي جل الصلاحية أن يقوم بمنع المهني المحكوم عليه بعدم ممارسة النشاط التجاري والشطب من السجل التجاري وهذا يدل على رغبة المشرع في تشديد العقوبة على المهنيين وذلك في حالة العود[126] وقد حدد المشرع ذلك في نص المادة 110 من الفقرة الأخيرة حيث تنص على: **" في حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه بصفة مؤقتة وهذا المدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات"** أما القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم ينص على هذه المدة.

3-عقوبة الحبس:

لقد نص المشرع على عقوبة الحبس وذلك بمقتضى نص المادة 11 الفقرة الأخيرة من القانون 10-06 سالف الذكر تنص على: **"وتضاف لهذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات"** ومن منطلق كل هذه الجرائم التكميلية وكذا الأصلية التي رتبها المشرع الجزائري ضمن القانون 04-02 سالف الذكر عندما يتضمن العقد شرطا تعسفيا هو حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل[2].

---

[126] نوال كيموش، مرجع سابق، ص 87.

[2] رضا معوش، مرجع سابق، ص118.

خاتمة

عرفت الجزائر نمط جديد من العلاقات الإستهلاكية التي تتميز بالطابع التعسفي من طرف المتدخلين، و هذا بسبب وجود عقود نموذجية لا تقبل التفاوض و التي تخلق عدم التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل ، لذا تدخل المشرع الجزائري بفرض الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، و الشروط التعسفية هي كل شرط من شأنه منح المتدخل الذي يتمتع بمركز قوة في العلاقة الاستهلاكية من حيث المعرفة الفنية والقوة الاقتصادية، منحه امتيازات مبالغ فيها أو غير مستحقة على حساب المستهلك من أجل هذا حاولت التشريعات المختلفة مكافحة الممارسات التعسفية في عقود الاستهلاك.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد من خلال المادة 29 من القانون 04-02، البنود التعسفية الممنوعة وذلك على سبيل المثال لا الحصر وبهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه ترك إمكانية تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، أضف إلى منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء لجنة البنود التعسفية التي تحث كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين.

كما فرض مجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل لخلق توازن في الإلت زامات المتبادلة مع المستهلك ، و هي عبارة عن وسائل لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ، و تتمثل الحماية في إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

كما أدرج المشرع الجزائري من خلال القوانين المتعلقة بحماية المستهلك من بينها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش إلتزامات جديدة على المتدخل للتأكد من عدم فرضه لشروط تعسفية فوضع الرقابة الإدارية و القضائية للحد من تعسف المتدخل

كأليات قانونية لتكريس الحماية القانونية لفئة المستهلكين ، فنجد أنه إستحدث لجنة البنود التعسفية و التي تقوم بالدور الرقابي على الإعتداءات من جانب المتدخلين في العقود الإستهلاكية و التي تصبح من عقود الإذعان ، فتسعى إلى بحث و تحليل هذه الشروط التي أجبرت المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف و لذلك تقوم بإصدار توصيات من خلال القيام بتعديل الشروط أو إلغائها و هذا كله من أجل إعادة التوازن في عقود الإستهلاك.

كما تنشط جمعيات حماية المستهلك للحد من تعسف المتدخلين بإصدار إرشادات و توصيات توضح فيها كيفية التصدي لهذا النوع من التدخلات و تزرع نوع من الوعي و الثقافة في أوساط المستهلكين ، و تبلغ الهيئات المعنية بهذه التجاوزات.

و يمكن تدخل الهيئات القضائية للحد من تعسف المتدخل من خلال الدور الفاصل للقاضي المدني فيما يتعلق بالشروط التعسفية الموضوعة في عقود الإستهلاك بمنحه سلطات واسعة إتجاههاسواءا بإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها أو تفسيرها ، مما يمكن فرض عليها جزاءات قضائية تتمثل في العقوبات الجزائية و المدنية.

وعليه يمكن استخلاص النتائج التالية:

- يبقى دائما المتدخل الطرف الأقوى و المستهلك الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية. –

حاول المشرع الجزائري تحقيق التوازن العقدي بين المتدخل و المستهلك من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك خاصة القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم سنة 2018.

كما يمكن تقديم توصيات كمايلي:

- تدعيم المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك بعدة نصوص قانونية تنظم مرحلة قبل التعاقد لتضفي قدر كبير من الضمانات لفئة المستهلكين.

- فرض رقابة صارمة على المنتوجات المعروضة للإستهلاك من طرف أجهزة الرقابة و القضاء للحد من تعسف المتدخلين في العلاقات الإستهلاكية.

- تنوير إرادة فئة المستهلكين من خلال تدعيم جمعيات المستهلكين بالإمكانيات المادية و الثقافية لتسهيل وصول المعلومات لأكبر شريحة من المستهلكين.

قائمة المراجع

أولا: الكتب.

1- أحمد محمد محمد الرفاعي: "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

2- السيد محمد السيد عمران: "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.

3- عبد المنعم موسى إبراهيم: "حماية المستهلك، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

4- محمد سعيد جعفور، "مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون"، دار هومة، الجزائر، 2004.

5- عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

6- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

7- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني المهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

1- حسين عبد الباسط الجميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000. 3-

محمد بودالي،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005. 4-

الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بن عزوز درماش، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

2- لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011.

3- حساني علي الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2011-2012. 4-

سميرة زوبة، الاحكام القانونية المستخدمة لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه دولةفي القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

ب- المذكرات:

1- زبيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006.

2- المر سيهام إلتزام المنتج بالسلامة – دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2008.

3- معوش رضا حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون العقود كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014-2015.

4- راضية العيطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إيطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010. 5-

نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر دور وفعالية، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

6- هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، رسالة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015.

7- زوبيرأرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011. 8-

سعيدة رباج، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستيرفي الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013.

9- عمار زعبي، حماية المستهلك في الجزائر نصا وتطبيقا، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008/2007.

10- نادية مامش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012.

11- سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، 2011/2010

12- سعيدي عبد القادر أليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إجتماعي كلية الحقوق جامعة سعيدة 2015-2016.

13- بوشارب إيمان حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك مذكرة ماجستير تخصص العقود المدنية كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2011-2012.

14- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015.

ثالثا: المقالات و المداخلات.

أ- المقالات:

1- إسماعيل محمد المحاقري: "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2006.

2- بن ناصر بوطيب، النظام القانوني للجمعيات في الجزائر قراءة نقدية في ضوء القانون 12-06، دفاتر السياسية والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح، جانفي 2014.

3- شوقي بناسي، "الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، صادرة عن جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 2، 2009.

4- زرارة صالحي الواسعة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية و السياسية العدد (05) جوان 2012 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي.

5- عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، عدد 01، الجزائر، 2013.

6- خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد 04، الجزائر، 2011.

7- نصيرة زواطاطا، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون لدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 7، العدد 1، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2019.

8- محمد الامين نويري، عبد الحق لخذاري، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 22، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، أفريل 2020.

9- سامر المصطفى، دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2، 2013.

10- خرة بن سالم، محمد جغام، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017.
11- زوليخةرواحنة، سومية قلات، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أفريل 2017.
12- عواطف محي الدين، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة للتوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، جانفي 2018.
13- سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، جامعة الحاج لخضر باتنة، مارس 2015.

ب- المداخلات:

1- عبيدي محمد، "حق المستهلك في الإعلام"، يوم دراسي حول الوسم وإعلام المستهلك، يوم 07 جويلية 2007، فندق الشيراطون، الجزائر.

2-ربيعة صبايحي، "حول فعالية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري"، من أعمال الملتقى الوطني، للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009.

3-زاهية حورية سي يوسف، "التزام بإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، من أعمال الملتقى الوطني، للمنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009.

4-وفاء عز الدين، دور الجمعيات كآلية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري واثارها

على الاقتصاد الوطن والمستهلك، يوم 5 ديسمبر 2018، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945.

-5

رابعا: النصوص القانونية.

- **النصوص التشريعية:**

1- الأمر رقم 59/75مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975..

2- قانون رقم 90-18 مؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، يتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة، الجريدة الرسمية، عدد 35، لسنة1990.

3- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5، الصادرة في 1990/12/05، (ملغى).

4- قانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991، المتضمن قانون تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد(03)، لسنة 1991.

5- القانون رقم 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/06/23، الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10 – 06 المؤرخ في 2010/08/15، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2010.

6- قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد (15) الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل و المتمم

بالقانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية عدد (35) الصادرة في 13 جوان 2018.

7- القانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 2010/08/18.

8- قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12-01-2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02، لسنة 2012.

9- القانون رقم 12 -06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن الجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 2، الصادرة في 2012/01/15.

- النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية عدد (50) لسنة 1990.

2-مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم السلع المنزلية الغير الغذائية، الجريدة الرسمية عدد(50)، لسنة 1990.

3-مرسوم تنفيذي رقم 90-132 مؤرخ في 15 ماي 1990، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، الجريدة الرسمية عدد 20، لسنة 1990، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-110 مؤرخ في 10 ماي2000، الجريدة الرسمية عدد 28، لسنة 2000.

4-المرسوم التنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 01 يونيو 1991، المتعلق بمخابر تحليل النوعية، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادر لسنة 1991.

5-المرسوم التنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فيفري 1992، متعلق بمراقبة المواد المنتجة محليا والمستوردة، الجريدة الرسمية، عدد 13، لسنة 1992، المعدل والمتمم

بموجب مرسوم تنفيذي رقم 93-47 مؤرخ في 06 فيفري1993، الجريدة الرسمية، عدد 09،لسنة 1993.

6- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية عدد (85) لسنة 1997.

7-مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 ديسمبر 1997، يتعلق بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوظيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (04) لسنة1997.

8-المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 يوليو 1997، متعلق بالرخص المسبقة للإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة1997.

9-القرار الوزاري مؤرخ في 03-11-1990، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، عدد 54،لسنة 1990 .

10- القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994 يتضمن كيفيات تطبيق مرسوم تنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، عدد 40، لسنة 1994

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

مقدمة 1

الفصل الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية 4

المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية..... 4

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية 5

الفرع الأول:تعريف الشروط التعسفية 5

الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة 10

المطلب الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي 17

الفرع الأول: معيار التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية..... 17

الفرع الثاني: الميزة المجحفة 19
معيار

الفرع الثالث:
معيار الإخلال الظاهر بتوازن الإلتزامات.....22

المبحث الثاني: قواعد حماية المستهلك من الشروط التعسفية 23

المطلب الأول: وسائل الحماية اثناء إبرام العقد 24

الفرع الأول: الإلتزام بإعلام المستهلك..... 25

الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة 31

المطلب الثاني: وسائل الحماية في مرحلة تنفيذ العقد..... 37
الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية..... 37
الفرع الثاني: الإلتزام العام بالسلامة..... 43
الفصل الثاني: تدخل أجهزة الرقابة و القضاء للحد من تعسف المتدخل..... 47
المبحث الأول: تدخل أجهزة الرقابة للحد من تعسف المتدخل..... 48
المطلب الأول: لجنة الشروط التعسفية..... 48
الفرع الأول: مفهوم لجنة الشروط التعسفية.....49
الفرع الثاني: إختصاصات لجنة الشروط التعسفية.....52
الفرع الثالث: سير لجنة الشروط التعسفية.....53
المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية..... 55
الفرع الأول: تعريف جمعيات حماية المستهلك..... 56
الفرع الثاني: تأسيس جمعيات حماية المستهلك..... 58
الفرع الثالث : مهام الجمعيات في حماية المستهلك.....62
الفرع الرابع:الدعاوي التي ترفعها الجمعية لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.66
المبحث الثاني: تدخل القضاء للحد من تعسف المتدخل..... 68
المطلب الأول: دور القاضي المدني في الحد من تعسف المتدخل..... 68
الفرع الأول: سلطات القاضي في تفسير الشرط التعسفي..... 69

الفرع الثاني: سلطات القاضي في تعديل الشرط التعسفي 71

الفرع الثالث: سلطات القاضي في إلغاء الشرط التعسفي.....73

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الشروط التعسفية.....74

الفرع الأول: الجـ المدنية 74
زاءات

الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية.....77

خاتمة 81

قائمة المراجع..... 84

الفهرس 93

الملخص

يعتبر المستهلك الحلقة الأضعف في المعاملات الإستهلاكية ، بالمقابل يصبح المتدخل الطرف الأقوى نظرا للعوامل الشخصية و المعرفية و الموضوعية التي يتميز بها عن فئة المستهلكين، وقد حاولت التشريعات الوضعية من بينها التشريع الجزائري لتحقيق التوازن العقدي بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تسعى لحماية المستهلك من تعسف المتدخل خاصة حمايته من الشروط التعسفية التي يتوجب وضع وسائل قانونية لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد و عند تنفيذه .

تتمثل الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل إلتزامه بالإعلام عن المعلومات المتعلقة بالمنتوجات سواءا السلع أو الخدمات خاصة المنصوص عليها في قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09 ، كما فرض على المتدخل الإلتزام بالمطابقة حتى لا يقع المستهلك في الخداع و الإحتيال .

كما يلتزم المتدخل بضمان العيوب الخفية و ضمان السلامة لحماية صحة فئة المستهلكين و الحد من تعسف المتدخلين الذين يركزون على نقص المعرفة و الخبرة للمستهلك ، فالمشرع الجزائري خص عدة نصوص قانونية لتقوية مركز المستهلك في العقود الإستهلاكية .

يبرز دور أجهزة الرقابة و القضاء في إطار حماية المستهلك من خلال التدخلات القمعية التي تحد من تعسف فئة المتدخلين و التي تعد أجهزة متخصصة و هي لجنة الشروط التعسفية و جمعيات حماية المستهلك التي تؤدي الدور الرقابي للحد من التعسف الذي يلحق بفئة المستهلكين ، كما منح المشرع الجزائري الحق للمستهلكين باللجوء للقضاء للحد من تعسف المتدخلين بإلغاء أو تعديل أو تفسير الشرط التعسفي ، كما يمكن فرض الجزاءات المدنية و الجزائية على المتدخلين لتعويض الأضرار اللاحقة بالمستهلك .

الكلمات الدالة: المتدخل – حماية المستهلك – الإلتزام بالإعلام – الشروط التعسفية – لجنة الشروط التعسفية – القاضي المدني – جمعيات حماية المستهلك .