جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص:قانون الأعمال

الرقم التسلسلي: .....

إعداد الطالب: يزيد قروف

يوم:2019/06/16

حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لجنة المناقشة:

فيصل نسيغة	أستاذ التعليم العالي	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	رئيسا
عادل مستاري	أستاذ التعليم العالي	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مشرفا
حسن كليبي	أستاذ مساعد قسم "أ"	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر

وعرفـــــان

شكرا وعرفـان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا نهتدي لولا أن هدانا الله

اللهم صل وسلم وبارك على أشرف الخلق سيدنا محمدوعلى آله الطيبين الطاهرين

شكر يبتهج به اللسان دائماً و أبداً لله سبحانه
و تعالى الذي أعاننا لإنجاز هذه المذكرة
أتقدم بجزيل الشكر إلى والدي حفظهماللهو أطال في عمرهما دون أن أنسى زوجتي وأبنائي و إخوتي وكل من كان له الفضل في وصولي إلى هذه المرحلة
و بعده أتقدم بالشكر الخالص للدكتور المحترم مستيري عادل
على عطائه غير المحدود ، و الذي تحمل
الإشراف على هذا البحث والذي سعى في تقديم توجيهاته
و إرشاداته حتى تم انجاز هذا البحث
كما أشكر كل الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا و من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات و الأفكار والمعلومات دون أن يشعروا بدورهم
بذلك لهم منا كل تقدير وشكر :
لدفعة قانون اعمال

كما أتوجه بالشكر الإمتنان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم القيمة وموظفي وعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

الإهـــــــداء

باسم الله الذي هدانا لنعمة الإسلام و أنار لي

طريق العلم و وفقني في إنجاز هذا العمل.

أهدي ثمرة جهدي إلى الذي تعب من أجلي و طالما شجعني مثلي

الأعلى أبي

إلىأغلى الناس أمي أطال الله في عمرها و أمدها بالصحةو الهناء .

إلى زوجتي و ابنائي

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء .

إلى كل زملائي بالجامعة.

وإلى جميع أحبتي...

و إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة.

إن فكرة حماية المستهلك في الوقت الحاضر ، هي الشغل الشاغل للدول، ومشكلة من مشاكل القانون المعاصر ، التي فتحت مجالا واسعا للاجتهاد بغيةالوصول الى حلول مرضية كفيلة بحماية المستهلك ، كما أنها ليست وليدة الحاضر، وإنما تجد جذورها في الحضارات القديمة .

إن المقصود بحركة حماية المستهلك رعاية المستهلك ومعاونته للحصول على ما يلزمه من مواد وخدمات يطلبها و بأسعار معقولة ، كما يقصدبها كذلك الفلسفة التي تتبناها مختلف المنظمات نحو توفير السلع او تقديم الخدمات للمستهلك باقل تكلفة.

تبلورت حماية المستهلك فيستينات القرن العشرين وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية مهد هذه الحركة وذلك بمناسبة الرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي جون كندي إلى الكونغرس في 1962/03/15و التي حث فيها على وجوب وضع قوانين تمكن الحكومات من تنفيذ التزاماتها تجاه المستهلكين أما في بداية السبعينات قامت مجموعة نشطاء حركة المستهلك بقيادة (رالف نادر) وهو من أشهر نشطاء الحركة في أمريكا باعتماد قائمة موضحة لحقوق الإنسان أما في أوروبا قامت بريطانيا بوضع الكتاب الأبيض الذي يتضمن الأسس العامة لحماية المستهلك أما في فرنسا فتحت وطأة الضغط من الجمعيات فقد تم إنشاء وزارة للإستهلاك سنة 1986 لكنها لم تنجح.

أما بالنسبة للسوق الأوروبية فقد تم التوقيع على إتفاقية ماسترخت بتاريخ 07 1992/02 و التي تتضمن المادة 12 بعنوان حماية المستهلك .

على المستوى الدولي ونظر لما شكله موضوع حماية المستهلك من أهمية فقد تم إنشاء الإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك عام 1960 وتم تعديل هذا الإسم إلى المنظمة الدولية لحماية المستهلك عام 1993.

إن العالم العربي تأثر بهذه الحركات ولم يكن بمنأى عنها وقام بتأسيس الإتحاد العربي لحماية المستهلك عام 1998.

إن تعاظم فئة المستهلكين و المجتمع أدى بالضرورة إلى حمايتها ليس على مستوى توفير السلع والخدمات ومدى مطابقتها للموصفات وإنما إمتد ليشمل حماية المستهلك على مستوى إبرام العقد .

إن أهم آثار إعمال مبدأ الحرية التعاقدية ، إطلاق الإرادة في تكوين العقود و في تحديد أثارها ، وقد كان من الجدير بناء على ذلك وبالنظر إلى التساوي المفترض بين مراكز الأطراف المقبلة على التعاقد ، وحرص كل منهم على تحقيق مصالحة أن يتحقق لهذه العقود توازنها الذاتي كأثر لوجود رضا الأطراف بالعقد وقبولهم لشروطه أي أنه ومع تطور الحياة الاقتصادية التي أدت إلى ظهور منتجات لم تكن معروفة في السابق في منتصف القرن العشرين أدى إلى قلب الموازين وساعد على ترويج أنماط الإستهلاك حيث ظهرت حاجة الأفراد إلى سلع وخدمات يتعاقد الأفراد من أجلها مع الطرف القوي الذي لا يترك فرصة أمام المستهلكين لمناقشة بنود العقد التي في كثير من الأحيان تحوي بنود تعسفية تكون مجحفة في حقهم ، وهذا نتيجة لعدم التكافؤ بين أطراف العقد الذي بات حقيقة يجب التسليم بها ، وهو ما جعل مبدأ الحرية التعاقدية في أزمة ، إذ أصبح التعاقد ما هو إلا ترجمة لإرادة الطرف القوي.

إنطلاقا مما سبق حاولت بعض التشريعات إحتواء أزمة إختلال التوازن العقدي الذي تحدثه الشروط التعسفية المفروضة على المستهلكين من طرف المهنيين حيث حاولت وضع قواعد لحماية الطرف الضعيف في إطار القواعد العامة ولكن نتيجة لقصورها ظهرت التشريعات الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ساد مبدأ الحرية العقدية الذي دافعت عنه الثورة الفرنسية ، إذ الأطراف على قدم المساواة للوصول إلى إتفاق قانوني عادل ، لكن هذه المساواة كانت تتجسد من الناحية القانونية فقط لا الناحية الإقتصادية التي كانت تتميز بالتفوق الإقتصادي لصالح المهني وهو ما أدى إلى إنعدام التفاوض.

مستغلا لهذا التفوق يقوم الطرف القوي في العلاقة بإدراج شروط مدرجة مسبقا قلصت معها دور المستهلك في تأسيس العقد إلى أن وصل به الحال أن حرم من إمكانية مناقشة الشروط ، واضطراره إلى التنازل عن حقه الأصيل في كون العقد وليد إرادته الحرة ، على إثر عظم حاجته للسلعة أو الخدمة وهو ما يؤديبه في الغالب الأعم إلى التوقيع على العقود آليا و تلقائيا دون مراجعة ، وفحص لبنود العقد وشروطه.

إن إنعدام التوازن بين شخص عادي لا يتمتع بأي خبرة وهو المستهلك وبين بائع محترف مزودا بخبرات عديدة و مكتسبة فإن الطرف القوي قد إستطاع أن يستفيد من الموقف

بتضمين العقود بعض الشروط المجحفة في حق الطرف الضعيف الأمر الذي تطلب حماية تشريعية فعالة له.

أن ظاهرة الشروط المجحفة أو التعسفية في العقود ظاهرة عالمية مست كل أنحاء العالم كنتيجة لتبني نظام الإقتصاد الحر وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية نقطة إنطلاق المواجهة القانونية لها ، وكان ذلك بداية عام 1966 في قانون التجارة الموحد أين تم إعطاء القاضي سلطة إبطال أي شرط يتبين أنه تعسفي و التي أطلق عليها في ذلك الوقت الشرط غير المعقول.

سارعت مختلف الدول الى الحد من هذه الشروط ومكافحتها ، وكانت ألمانيا السباقة إلى إصدار القانون المتعلق بالشروط العامة للعقود المؤرخ في 1976/12/09و القانون الإنجليزي سنة 1977 وكذا القانون الفرنسي المؤرخ في 1978/01/10.

والمشرع الجزائري ليس بمنأى عن التطورات التي تحدث فقد سارع إلى إصدار القانون 02/89 المتعلق بقواعد حماية المستهلك ثم إصدار القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي يتضمن نصوص خاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وهو ما يعكس إهتمام المشرع الجزائري بحماية المستهلك.

*** أهمية الدراسة :**

يكتسب موضوع الشروط التعسفية أهمية بالغة وذلك لكون أيا منا معرض لمثل هذه الشروط لكوننا جميعا مستهلكين ، وهو ما يمثل تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة وتتجلى أهمية الموضوع في :

1) الأهمية العلمية: وتتمثل في الإحاطة بكل الجوانب القانونية المتعلقة بموضوع الشروط التعسفية وكذا التطرق إلى الإطار المفاهيمي لأطراف العقد .
2) الأهمية العملية : محاولة التطرق وإلقاء الضوء على الترسانة القانونية المسخرة من طرف المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

***أهداف الدراسة :**

تهدف الدراسة إلى:

- الإحاطة بالجوانب القانونية المتعلقة بحماية المستهلك
- دراسة مدى حماية المشرع لإرادة المستهلك.

***أسباب إختيار الموضوع:**

إن عدم إستقرار الوضع بشأن مفهوم الشرط التعسفي الذي لا يزال محل نقاش إلى يومنا هذا أثار الرغبة في نفسي للتعمق في دراسة الموضوع ومحاولة إيجاد إشكالات وطرح الحلول ولو بالقدر البسيط.

***الدراسة السابقة: تم الاستعانة بالدراسات التالية:**

- بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
- حماز فتيحة ، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك دراسة مقارنة.
- سلمى بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك مذكرة لنيل شهادة الماجستير.

***صعوبات الدراسة:**

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذه الدراسة هي:

- نقص في الكتب المتخصصة والتي تناولت هذا الموضوع من جانب القواعد العامة.
- صعوبة في توظيف و التحكم في المعلومات.

***الإشكالية:**

إن الحماية المقررة للمستهلك من الشروط التعسفية لا تختلف عنها في النظام الإشتراكي أو الرأسمالي إلا أن أهميتها تكون في النظام الرأسمالي .

إذ يكون الباب مفتوحا على مصراعيه أمام الشركات الخاصة في التنافس لتحقيق الربح على حساب المستهلك وإستغلال إرادته وهذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى إلى توفير الحماية اللازمة للمستهلك وعليه نطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري مسألة اختلال التوازن العقدي الناجمة عن تضمين العقود لشروط تعسفية؟

***التساؤلات الفرعية:**

للإحاطة بكافة جوانب الدراسة يتطلب منا الأمر تقسيم الإشكالية الرئيسية إلى تساؤلات فرعية وهي كالآتي :

- ماهي أطراف العلاقة التعاقدية ؟
- ماهو الشرط التعسفي ؟
- ماهي المعايير الكاشفة للشرط التعسفي ؟
- ماهي الوسائل المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ؟

***المنهج المتبع:**

للإجابة على هذه التساؤلات وإشكالية الدراسة تتطلب منا طبيعة البحث وخصوصية الموضوع الإعتماد على المنهج التحليلي الذي هو عبارة عن تسلسل منطقي للأفكار للوصول إلى نتائج عن طريق التحليل مع استعمال المنهج الوصفي وآلية المقارنة.

***هيكل الدراسة:**

لمعالجة الموضوع محل الدراسة قررنا الإعتماد على خطة ثنائية متكونة من فصلين:

1) الفصل الأول يتم فيه دراسة الإطار العام للعلاقة التعاقدية حيث نتناول في المبحث الأول أطراف العلاقة التعاقدية ثم الشرط التعسفي في المبحث الثاني.
2) أما فيما يخص الفصل الثاني فقد خصصناه وسائل الحماية من الشروط التعسفية الوقائية في المبحث الأول و العلاجية مع التطرق الى الجزاء المترتب على إدراج هذه الشروط في المبحث الثاني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي العام

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي العام

يكتسي تحديد أطراف العقد درجة كبيرة من الأهمية، حيث أن القوانين الخاصة بحماية المستهلك، تهدف أساسا المستهلك الذي يدخل كطرف في علاقة تعاقدية مع المهني في سبيل الحصول على سلع أو خدمات .

تتسم هذه العلاقة التعاقدية بعدم التوازن وذلك نتيجة للتفوق،الذي تميز به المهني في جميع المجالات الأقتصادية و القانونية و الفنية.

في ظل التطور الذي حدث في المجال العالمي والذي إنعكس دوره على شتى مجالات البضائع والخدمات وازدياد المنافسة بين المشاريع كل هذا ساهم في تطوير العملية الإستهلاكية.

إن إختلال التوازن في العلاقة مهد لإستغلال المهني للمستهلك بتضمين شروط في العقود تكون مجحفة لصالحه وهوما يدعو إلى حماية المستهلك في نطاق العقد.

للإجابة عن هذا التساؤل يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول إلى أطراف العلاقة التعاقدية أما المبحث الثاني قسم فيه التطرق إلى الشرط التعسفي في المبحث الثاني.

إنطلاقا مما سبق يتضح لنا أهمية تحديد أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا أسباب إختلال العلاقة التعاقدية.

و المشرع الجزائري تدخل لتنظيم هذه العلاقة، إذ مهد إلى تحديد جل ما تقدم عليه وضبطها دون أن يترك المجال للفقه، و القضاء.

المبحث الأول: أطراف العلاقة التعاقدية

إن إتساع حجم طائفة المستهلكين وتعاظم الحاجة لحمايتهم كونها الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، غير مفهوم الحماية ووسائلها ، فلم يعد تدخل الدولة في العملية الإستهلاكية قاصرا على إيجاد الضمانات الضرورية لتوفير السلع والخدمات ولمنع الإحتكار والتلاعب في الأسعار ، بل توسع ليشمل العديد من الخطوات و الإجراءات التي تحمي المستهلك في كل شؤون العملية الإستهلاكية و متعلقاتها بدءا بالسلعة الإستهلاكية ذاتها من حيث جودتها وسعرها و مواصفاتها ، مرورا بالعقود التي تبرم للحصول عليها و إنتهاء بالضمانات القانونية التي تكفل صيانة هذه السلع وآدائها للغرض المقصود منها عند الإستعمال وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى فصلين نتناول المستهلك (المطلب الأول) وبعد ذلك المهني(المطلب الثاني) كأطراف للعلاقة التعاقدية الخاصة .

المطلب الأول : المستهلك :

يعد المستهلك أحد أطراف العلاقة التعاقدية وهوالطرف المعني بالحماية ويترتب على ذلك أن تحديد نطاق قواعد الحماية يتوقف على تحديد مفهوم المستهلك فما هو المقصود بالمستهلك ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا الوقوف على مفهوم المستهلك (الفرع الأول) ثم معايير تحديد المستهلك (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم المستهلك :

الوقوف على حقيقة مصطلح المستهلك الذي يعد محور الحماية و غايتها ويترتب على ذلك أن تحديد نطاق قواعد الحماية يتوقف على تحديد مفهوم المستهلك ، لأن الإستهلاك لا يقتصر على فئة اجتماعية معينة وإنما ضرورة يمارسها جميع أفراد المجتمع [1].

[1]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، **الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015 ،ص 18.

أولا : المفهوم اللغوي للمستهلك :

إن المتتبع لكلمة الإستهلاك يجد أنها مشتقة من الفعل هلك بمعنى النفاذ يقال أستهلك المال أي أنفقه وأنفذه .

كما عرف الإستهلاك في معجم الفقهاء أنه"**زوال المنافع التي وجد الشيءمن أجل تحقيقها وإن بقية عينه قائمة**"[1].

أما أسم الفاعل فهو مستهلك يضم الميم وكسر اللام وهو من يعنينا[2].

هذا وقد ذكرت في القرآن الكريم على أربع أوجه:

- إفتقاد الشيء عنك وهو عند غيرك موجود، قال تعالى: « **هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَهْ**»[3].
- هلاك الشيء باستحالة و فساد، كقوله تعالى: « **وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ** »[4].
- الموت ، كقوله تعلى : « **إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ** »[5].
- بطلان الشيء من العالم وعدمه رأسا ، وذلك المسمى فناء وهو ماورد في قوله تعالى: « **وَلا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ ۘ لا إِلَٰهَ إِلا هُوَ ۚ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ ۚ لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ**»[6].
- وتجدر الإشارة إلى كلمة الإستهلاك مشتقة من الكلمة اللاتينية (consummare) و التي تعني الإنجاز أو الإكمال أو الإنهاء[7].

---

[1]- عبد السلام عبد الرزاق البيطار ، **حماية المستهلك في ضوء نصوص القرآن الكريم** ، مذكرة ماجستير ، جامعة آل البيت ، كلية الشريعة قسم أصول الدين ، نوقشت بتاريخ 2013 ، ص 12.

[2]- المرجع نفسه، ص 12.

[3]- سورة المائدة، الآية (29).

[4]- سورة البقرة، الآية (205).

[5]- سورة النساء، الآية (176).

[6]- سورة القصص، الآية (88).

[7]- هدى معيوف ، **حماية حقوق المستهلك** ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ،2017 ، ص 73

ثانيا : تعريف المستهلك لدى الأقتصاديين :

لقد ظهر معنى الإستهلاك و المستهلك في القرن 19 لدى الأقتصاديين الذين يهتمون بفعل الأستهلاك في حد ذاته[1].

يعرف بعض الأقتصاديين المستهلك بأنه :"**كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لأستعماله الشخصي ، أو هو الشخص الذي يحوز ملكية السلعة** ".

كما يعرفه البعض الأخر بأنه: "**كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع إستهلاكي لكي يشبع حاجياته الإستهلاكية إشباعا حالا ومباشرا** "[2].

يتضح من خلال التعاريف أن المستهلك لدى الأقتصاديين يقصد به الفرد الذي يشتري سلعة أو خدمة لإستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع أو هو الشخص الأخير الذي يحوز ملكية السلعة .

كما يعرفه آخرون بإن المستهلك هو الذي يحقق العمل النهائي للنشاط الأقتصادي المعروف تقليديا بثلاث مراحل :الإنتاج ، فالتوزيع ثم الأستهلاك [3].

إن المستهلك في النظرية الغربية الإقتصادية يسعى لتحقيق أعلى منفعة لنفسه من وراء إنفاق دخله المحدود ، والأصل في هذا التصور الإستغلالي أوالأناني للشخصية الفردية في الغرب[4].

ثالثا: مفهوم المستهلك لدى القانونين:

عرف مفهوم المستهلك جدلا واسعا بين الفقهاء و القانونيين عكس رجال الإقتصاد وقد إنقسم الفقهاء إلى فريقين فريق مضيق لمفهوم المستهلك وفريق موسع .

1- المعنى الضيق لمفهوم المستهلك:

عرف المستهلك عدة تعريفات ومنها:

---

[1]- صياد الصادق ، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، والإدارية ، تخصص قانون أعمال ، جامعة قسنطينة ،2014،2013،ص 27 .

[2]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 27.

[3]- بحري فاطمة ، **الحماية الجنائية للمستهلك** ، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ،2012 ،2013 ، ص 32 .

[4]- المرجع نفسه، ص 33.

– الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجاته الشخصية وحاجات من يعولهم [1].

– هو الشخص الذي يقوم بإبرام العقود لهدف الحصول على إحتياجات الشخصية والعائلية على السلع والخدمات[2].

– كما عرف بأن المستهلك هو الشخص محل الحماية و الذي يتعاقد على سلعة أو خدمة لإشباع أهداف شخصية أو عائلية، أيا كانت السلع سواء منقولة أو عقارية[3].

– كما عرف الفقيه (Calais – Auloy) المستهلك بأنه : "**الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لأغراض غير مهنية ، وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح قانون الإستهلاك الفرنسي**"[4] .

إن محل الإستهلاك هو مال أو سلعة أو خدمة ولاينحصر ذلك في الأموال القابلة للإستهلاك بالإستعمال الأول أي النهائي كالمأكولات و المشروبات بل يمتد الى السلع و الخدمات غير القابلة للإستهلاك النهائي أي التي تفنى بالإستهلاك المتكرر.

كماأن التعاقد يكون مع مهني و بالتالي فلا يعد المستأجر أو المشتري مستهلكا إذا تعاقد مع غير المهني ومن ثم لا يستحق الحماية[5].

إعتمد أصحاب هذا الرأي على معيار الغرض غير المهني أي لسد الحاجات الشخصية و العائلية وماهو يعد الفيصل في التفرقة بين المستهلك و المهني[6].

رغم الوضوح المعيار المعتمد لدى أصحاب هذا الإتجاه إلا أن هناك العديد من الحالات التي أثارت إشكالا وهي كالتالي :

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب ، **الحماية المدنية للمستهلك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 10.

[2]- المرجع نفسه، ص 11.

[3]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 20.

[4]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق، ص 12.

[5]- المرجع نفسه، ص 13.

[6]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 22.

❖ **حالة إزدواج الغرض:** قد يقتني شخص منتوجا لهدف مهني وآخر غير مهني أي لاستعمال مختلط وهو ما يؤدي بوصف الشخص بوصفين مستهلكا ومهنيا في آن واحد .

وفقا لأصحاب هذا الرأي فان هذا الشخص لا يعد مستهلكا يحضى بالحماية المقررة قانونا.

أمام هذه المعضلة إقترح بعض الفقه إعمال قاعدة الفرع يتبع الأصل أي لابد من البحث من الغرض الرئيسي لإقتناء و إستعمال الخدمة فمتى كان الغرض منها الإستعمال لغير الحرفة عد الشخص مستهلكا ووجب حمايتها حتى ولو كان الشخص يتصرف جزئيا لأجل الإستعمال المهني[1]، في حين رفض فريق آخر هذا الحل واعتبر هذا الشخص حتى ولو كان يتصرف جزئيا لأغراض مهنته لا يعد مستهلكا .

❖ **الشخص المدخر** : المدخر هو الشخص الذي يحتفظ بموارده المتاحة ويستثمرها ويوظفها لحاجات مستقبلية وبالتالي فهو يختلف عن المستهلك و المدخر بحاجة لحماية كالمستهلك لأنه يعمل خارج نطاق تخصصه ويعمل مع مهني محترف وهذا ما تبناه الرأي الراجح في الفقه الفرنسي[2] ، هذا مع وجود رأي مخالف يقضي بعدم حماية المستهلك.

❖ **الشخص الإعتباري** : إذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا لكون تلبية الحاجة الشخصية أو العائلية أمرا يناسب الشخص الطبيعي لم يتبن المشرع الفرنسي موقفا موحدا بهذا الشأن إذ قصر الحماية على الشخص الطبيعي فقط لكن يستشف من النصوص الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية أنه لم يقصر الحماية على الشخص الطبيعي بل يمكن للشخص المعنوي الإفادة منها.

---

[1]- سويلم فضيلة ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون أعمال المقارن جامعة وهران ، كلية الحقوق ،2010 ، 2011 ، ص 25.

[2]- عياض محمد عماد الدين ، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش** ، دفاتر السياسة القانونية ،عدد 09 جوان 2011.

هذا وقد مالت التوجيهات الأوروبية نحو إقصاء الشخص المعنوي من نطاق تطبيق الحماية وهو توجه أكدته محكمة العدل الأوروبية[1].

- **المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه:** أثار هذا الإشكال جدلا واسعا في الفقه الفرنسي وعلة ذلك أن المهني الذي يتصرف لأجل مهنته لكن خارج نطاق تخصصه يكون في الواقع في مركز ضعف لا يختلف عن مركز المستهلك وأن كان تصرفه ذو صلة بنشاطه المهني كالمحامي الذي يشتري كمبيوتر لمكتبه وبرر ذلك أن المهني حتى ولو تصرف خارج تخصصه لن يكون في حاجة للحماية كما يحتاجه المستهلك غير المهني فهو لاشك أنه سيكون أكثر خبرة ودراية الأمر الذي يجعله أهلا لتحري مصلحته و الدفاع عنها[2] .

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد خلاف حول إمكانية إكتساب المهني لصفة المستهلك عند التعاقد من أجل الإستهلاك الشخصي و إنما الخلاف يثور حول المهني الذي يتعاقد في غير تخصصه وأغراض تخص مهنته .

يتسم هذا الأتجاه بالوضوح ولكن جانبا من الفقه سعى لمد الحماية إلى فئات أخرى ممن لايتمتعون بصفة المستهلك وفقا للمفهوم الضيق وهو ما أدى بظهور الأتجاه الموسع .

2- المفهوم الموسع للمستهلك:

نتيجة الغموض الذي إكتنف المعيار السابق بالنسبة لبعض الفئات و التي لم تكن ضمن فئة المستهلكين لذلك يميل هذا الإتجاه إلى التخلي عن الفكرة الجوهرية للإتجاه السابق و التي تعول على الطابع الشخصي لإستعمال المال أو السلعة أو الخدمة لإستعماله الشخصي هو وأسرته[3].

ومن ثم ووفقا لهذا الإتجاه فأن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي و المعنوي وتمتد كذلك لتشمل المهني سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا الذي يتعاقد من إجل الحصول على السلعة أو الخدمة لا خبرة له بها مع مهني متخصص بحسبان حالة الجهل التي تصيب المستهلك المتعاقد خارج مجال تخصصه.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 64.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص 20.

[3]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 24.

ويعرف المستهلك حسب هذا الاتجاه بأنه كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك ، فيعتبر مستهلكا من يقتني مالا أو خدمة سواء لأستخدامه الشخصي أو المهني وما دام الشخص في حالة ضعف فهو يستحق الإفادة من الحماية المقررة للطرف الضعيف .

هذا وقد تبنت التشريعات المختلفة المفهوم الواسع مثل القانون الألماني وكذا الإنجليزي[1]أما القضاء الفرنسي فقد مزج بين الأخذ بالمفهوم الضيق و المفهوم الموسع وذلك حسب ظروف الواقع[2].

إن توسيع مفهوم المستهلك إلى أشخاص آخرين يمكنهم الإستفادة من الحماية القانونية المقررة لا يعني أنهم حتما مستهلكين بل يمكن تشبيههم بمستهلكين.

إن الحماية المقررة للمستهلك وفقا للمفهوم الموسع التي تمتد إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق مهنته هي نتيجة لجهله وقلة خبرته فيما يتعاقد عليه من سلع وخدمات كما يذهب جانب آخر من الفقه على مد نطاق تطبيق قواعد الحماية الواردة بتشريعات الإستهلاك حتى تطال جمهور المستهلكين يكمن في رغبة البعض يبسط الحماية حتى تطال جمهور المستهلكين المتعاملين من المرافق العامة ومتلقي الخدمات العامة من المستهلكين ومن جانب آخر أيضا من نطاق تطبيق تشريعات الإستهلاك لتشمل كافة الروابط الناشئة عن القانون الخاص[3].

فرع الثاني:معايير تحديد المستهلك:

تبنى الفقهاء عدة معايير لضبط فكرة المستهلك و هو ما أدىإلى ظهور المعايير التالية:

أولا–معيار المستهلك النهائي :

يعتمد أصحاب هذا الإتجاه على معيار الغاية من الإستهلاك لإصباغ صفةالمستهلك على الشخص الطبيعي أو المعنوي ، فمتى كانت الغاية أو الهدف من الإستهلاك نهائية أي بغرض تلبية إحتياجات شخصية و عائلية عد الشخص الطبيعي أو المعنوي مستهلكا

[1]- زهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة ، الجزائر ،2009 ،ص 36.

[2]- سويلم فضيلة ، المرجع السابق ، 32.

[3]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 25، 26.

، أما إذا أجرى الشخص التصرف لأغراض تحمل الصفة المهنية فهو مهني لا يستفيد من الحماية [1].

ثانيا- معيار التصرف خارج النشاط المهني:

يعتمد أصحاب هذا الإتجاه على معيار الإرتباط المباشر بين موضوع التصرف و النشاط المهني للشخص فإذا وجد إرتباط قائم بينهما إعتبر مهنيا وليس مستهلكا، وبالتالي لا يمكن إستفادته من قانون حماية المستهلك،أما في حالة عدم وجود إرتباط فإن المهني يعتبر مستهلكا[2].

ثالثا- معيار المستهلك الجاهل:

يعرف هذا المعيار تطبيقين الأول وهو جهل الشخص ودرجة ثقافته، فالمستهلك في هذه الحالة شخص جاهل أو شبه عاجز عن الدفاع عن مصالحه مقارنة بالمهني حيث يتميز بالضعف الفكري و الإقتصادي و هو شخص قليل الخبرة الفنية .

أما التطبيق الثاني فهو يعتبر أن المستهلك شخص متوسط الحرص و الذكاء بحيث ينظر إليه بأنه شخص عادي من عامة الناس لديه قدرمعين من الذكاء بحيث لا يستحق الحماية في جميع الأحوال[3].

إن ما يعاب على الآراء الفقهية في كونها تعتمد على معيار غير منضبط لتمييز المستهلك و هو النية أو الغرض من وراء الحصول عل السلعة أو الخدمة ، حيث لا يملك القاضي ، دائما الوسائل التي يمكن من خلالها البحث في نوايا المتعاقدين باعتبارها مسألة نفسية يصعب التأكد منها[4]، كما إن الأخذ بمعيار التصرف خارج الأختصاص

---

[1]- أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في القانون 03/09 عند تعريفه للمستهلك.

[2]-جليل آمال، **تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال ، جامعة وهران ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2011 ،2012 ، ص 32 .

[3]- جليل آمال ، المرجع السابق ، ص 33 .

[4]- محمد بن شديد الثقفي، علاء التميمي سعدة، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفق أحكام تنظم جمعية المستهلك السعودي لسنة 1429 هـ- دراسة مقارنة**-مجلة الشريعة و القانون، العدد 31 المجلد الأول (2016 /1437)، ص 12 .

المهني يقضي على الحدود الفاصلة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بحماية المستهلك ، وهو ما يتعارض مع إرادة المشرع الذي قد حصر نطاق تطبيق قانون حماية الإستهلاك في إطار ضيق [1].

كما أنه لا يجب ربط صفة المستهلك بوجود إختلال في التوازن العقدي لأن الأخير ليس مرتبطا، فقط بعقود الإستهلاك بل يجب صفة ربط المستهلك بضعف مركزه التعاقدي.

الفرع الثالث: المفهوم التشريعي الجزائري:

إن بروز مصطلح المستهلك في التشريع الجزائري يعد حديثا حيث ظهر كنتيجة حتمية لإنسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية وذلك بموجب إصلاحات 1989.

وضع المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 39/90 [2]وذلك في إطار تحديد وتوضيح المفاهيم و المصطلحات الواردة في القانون 02/89 حيث نصت المادة 02 منه على مايلي :" **المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به".**

إن المشرع بهذا التعريف يكون قد أخذ بالإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك حيث وسع من النطاق الحماية عندما إعتبر المستهلك الوسيطي من بين الأشخاص الخاضعين لقانون حماية المستهلك ، إلا إنه وقع في تناقض من جهة أخرى إذ تجده يشير إلى أن الإستعمال يكون لسد حاجات شخصية أو عائلية وهو ما يتنافى مع الإستعمال الوسيطي لأن هذا الأخير هو إستعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى وهو ما يتنافى مع الإستعمال النهائي.

إضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يبين لنا هل وصف المستهلك يقتصر على الشخص الطبيعي فقط أم أن الشخص المعنوي كذلك يعد مستهلكا.

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 13.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 1990/01/30،**المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش**، جريدة رسمية، العدد 5 المعدل ومتمم المرسوم التنفيذي رقم 01،ص 15، 31 .

أما في ظل القانون 02/04[1]المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 06/10،فقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 03 فقرة 02بأنه:

"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت مجردة من كل طابع مهني "

تبني المشرع الجزائري الإتجاه الضيق إذ خص بالحماية فئة المستهلكين لأن غرضهم من الإستهلاك هو إشباع حاجة غير تجارية ، وبالتالي يكون قد إستبعد لحاجاته المهنية أو الصناعية عن نطاق الحماية المقرر للمستهلك والذي يسمى بالمستهلك المحترف لأن المهني أو الصناعي في نظره يعتبر صاحب خبرة وتجربة ودراية في المنتجات التي يقتنيها و بالتالي لا يستفيد من الحماية المقررة له قانون[2] .

هذا وقد مد المشرع نطاق الحماية من المستهلك المتعاقد إلى المستهلك المستفيد كونه يعقب المستهلك المتعاقد في الإستفادة من السلعة أو الخدمة دون مكابدة مشقة الحصول عليها[3] .

أما في ظل القانون 03/09 [4]عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 02بأنه:" **الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني بمقابل أو مجانا منتوجا أو خدمة مخصصة للاستعمال العائلي أو الشخصي أو لحيوان يتكفل به** " .

يثير هذا التعريف عدة تساؤلات وذلك لغموضه وهو ما يستدعي الوقوف عن عباراته و تحليلها :

- معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الأشياء ، أي سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ، وبالتالي فأن من يقتني سلعا أو خدمات لسد حاجات المهنية أو الإستثمارية فإنه لا يعد مستهلكا .

---

[1]- قانون رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 ،**يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** ، جريدة رسمية العدد 41.

[2]- زهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 35 .

[3]- عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 64 .

[4]- القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، **يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش**، جريدة رسمية العدد 15، صادرة بتاريخ 2009/03/08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/18 .

المشرع الجزائري كفل الحماية لكل من يقتني سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك مستهلكا كان أو مهنيا من شأنه التقليل من أهمية صفة المستهلك كضابط لتطبيق أحكام القانون 03/09 من الناحية الفعلية ولعل ذلك ما تعكسه المادة من ذات القانون حين ركزت على محل الإستهلاك بدلا من الشخص لتحديد نطاقه[1].

- بمقابل أو مجانا، إمتداد الحماية حتى إلى العقود التي تتم بدون مقابل حيث لا يمكن أستبعاد تطبيق قاعد حماية المستهلك بدعوى أن العقد يحقق مصلحة إقتصادية للمستهلك كونه متحررا من التزاماته.

وغالبا ما تقدم السلع و المنتجات من طرف المهني مجانا بغرض الترويج، وذلك بتقديمها أثناء معارض المنتجات،أو تقديمها مجانا كأسلوب مكافأة[2].

كما أن المشرع قد يفرض أحيانا أن تقدم الخدمة مجانا كخدمة الضمان القانوني في المكفول للمستهلك الذي يكون على عاتق المتدخل دون توفر نية التبرع [3].

أما عن المقابل فالمشرع لم يذكر الثمن مما يؤكد أن عقود الإستهلاك ليست عقود بيع فقط وإنما يجوز أن تكون عقود مقايضة أوصيغة وفاء.

- الإستعمال النهائي الشخصي: تفاديا للتناقض الذي وقع فيه المشرع في القانون 04-02 أخرج المشرع طائفة الإستعمال الوسيطي و بالتالي يكون قد تبنى الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.
- لم يوضح المشرع الجزائري المقصود بالكفالة لكن الرأي الراجع هنا تحت رعايته.
- إبتعد المشرع من الإشكالات وذلك بضم الشخص المعنوي ليكون مستهلكا .

وكنتيجة لما أثارته عبارة الاقتناء أتجه جانب من الفقه إلى ضرورة تغيير المشرع للصياغة وإستبداله بمصطلح "**يتحصل** "[4].

---

[1]- عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص68 .

[2]- عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3]- أنظر المادة 13 من القانون 03/09.

[4]- زهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 35 .

في ظل 18 -05 : نتيجة التطورات العالمية التي حدثت في وسائل الاتصال أو هو ما أدى إلى ظهور المستهلك الإلكتروني الذي هو ذاته في عملية التعاقد التقليدية لكنه يتعامل من خلال الوسائط الإلكترونية ، حيث أن له كافة المزايا و الحقوق التي يتمتع بها المستهلك الالكتروني في نطاق التجارة التقليدية[1] .

قد عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني على انه :"**كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي** "[2].

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن المستهلك هو محور الحماية لكونه يعد طرفا ضعيفا أمام المهني وقد تمت حمايته في عدة نصوص قانونية وعمل المشرع على حمايته حتى لو كان إقتناء السلع أو الخدمات مجانا ، كما مد الحماية إلى المستهلك المستفيد وهو الشخص الذي في كفالة المستهلك المتعاقد ، ولم يحصر المستهلك في الشخص الطبيعي فقط بل أضاف كذلك الشخص المعنوي لذا يمكن تعريف المستهلك بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتحصل على أموال (سلع أو خدمات) من اجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو حاجات حيوان يتكفل به أو في غير مجال نشاطه المهني**".

المطلب الثاني:المهني :

يقع التزام حماية المستهلك على عاتق المهني الذي هو طرف القوي في العلاقة التعاقدية نظرا لما يتمتع به المهني من تفوق في مواجهة المستهلك ، كما أن مفهوم المهني لم يعرف جدلا على عكس مفهوم المستهلك[3] وسنتطرق إلي المفهوم المهني فقها وتشريعا (الفرع الأول) ثم المعايير المعتمدة لتعريف المهني (الفرع الثاني) ، كما يثير

---

[1]- عبد الله ذيب ، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، طبعة أولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012 ،ص 52.

[2]- أنظر المادة 03 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مارس 2018،يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية العدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

[3]- بغدادي مولود، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015/2014، ص 24.

التساؤل حول مدى إكتساب المرافق العمومية التي تهدف إلى توفير متطلبات ذات مصلحة عامة لصفة المهني و بالتالي خضوعها لقانون حماية المستهلك (الفرع الثالث).

فرع الأول:المفهوم الفقهي و التشريعي للمهني:

أولا: المفهوم الفقهي:

تجدر الإشارة إلى أن التعريفات الفقهية اختلفت فمنها من ركز على العلاقة بين المهني المستهلك من الناحية الإقتصادية أكثر من إهتمامه بالناحية القانونية.

عرفه البعض بأنه:"**الشخص الذي يعلم دقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك الذي يجهل خصائص تلك السلعة أو الخدمة أو مكوناتها** "[1].

عرفه البعض أيضا أنه:" **المحترف هو صاحب مركز القوة غالبا من الناحية الإقتصادية أو من ناحية ما يتوفر لديه من معلومات وهو المدين بالإلتزام بإعلام المستهلك لتنوير رضاه بما سيتعاقد عليه**"[2].

كما عرفه البعض أنه :" **كل شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، والذي يظهر في العقد كمهني ، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء أكان هذا النشاط تجاريا أم صناعيا أم زراعيا ، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها** "[3].

كما عرفه جانب من الفقه بأنه:" **الشخص الذي يعمل من أجل حاجات مهنته فيستأجر مكانا أو محلا تجاريا أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها ويمتلك المهمات و الآلات ويؤمن على حرفته ويقترض الأموال لتطوير مشروعه**"[4].

---

[1]- فاتن حسين حوى ، **الوجيز في قانون حماية المستهلك** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة أولى ، بيروت لبنان ،2012 ص 39.

[2]- مصطفى أحمد أبو عمر، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011،ص 41.

[3]- المرجع نفسه، ص 41.

[4]- جابر محمد ظاهر المشاقبة ، **الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية**، دار وائل للنشر، طبعة أولى ، الأردن ،2012 ، ص 46.

ثانيا:المفهوم التشريعي للمهني[1]:

تجد الإشارة إلى إن المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف المهني في القانون 10 يناير1978الخاص بالشروط التعسفية عكس ما فعل المشرع الجزائري وقد توالى ذلك عدة قوانين بالتالي:

❖ **التعريف التشريعي:**

أصدر المشرع عدة قواني تطرقفيها لمفهوم المتدخل وسنتطرق لها تبعا حسب ترتيبها الزمني

❖ **المقصود بالمهني في ظل المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات المعدل و الملغى:** إستعمل المشرع الجزائري في تحديد المفهوم المهني مصطلح المحترف وعرفه كما يلي:

" **المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أوالخدمة للإستهلاك** ".

نلاحظ من خلال التعريف أن المشرع لم يقدم لنا الشكل القانوني للمحترف هل هو شخص طبيعي أو معنوي ، كما يلاحظ أن المشرع وسع من وطائفة المتدخلين وساوى بينهم سواء كان منتجين أو موزعين أو مقدمي خدمات .

❖ **المقصودبالمهني في ظل قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية** : أعطى المشرع مصطلحا مغاير لما جاء به المرسوم التنفيذي السابق الملغى و هو مصطلح العون الإقتصادي وعرفه بأنه :"**كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات ، أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها** ".

❖ **المقصود بالمهني في ظل القانون رقم 10/08**[2] :أعطى المشرع إسما مغايرا وهو المؤسسة للدلالة على المهني وعرف المؤسسة بأنها :" **كل شخص طبيعي أو**

---

[1]- المصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري على المهني في القانون رقم 03/09 المعدل و المتمم L'intervenant

[2]- أنظر المادة 03 من القانون10/08 مؤرخ في 25 يونيو2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يونيو2003 ، المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 36.

معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات أو الاستيراد".

نلاحظ أن المشرع لم يتحدث عن حجم المؤسسة ولم يميز بين التاجر القار والتاجر غير القار.

- **المقصود بالمهني في ظل قانون 03/09** : إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المتدخل في المادة 03 فقرة 07 والتي تنص على ما يلي:" **المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات الإستهلاك** ".

أما بالنسبة لعملية عرض المنتوجات للتداول فهو مجموع مراحل الإنتاج و الإستيراد و التخزين و النقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة .

بناء على ما أورده المشرع فإن المتدخل هو المنتج ، المستورد ، المخزن ، الناقل و الموزع كما نلاحظ أن المحترف هو نفسه العون الإقتصادي وهو نفسه المهني فالمشرع يتلاعب بالمصطلحات وهو ما يخلق لبسا في ذهن القارئ[1].

ساوى المشرع في ظل القانون 03/09 بين الشخص الطبيعي و المعنوي لإكتساب صفة المهني وساوى بين المنتج و الموزع و الوسيط في كونهم متدخلين فهو مصطلح شامل يدخل ضمنه كل من قام بدوره في العلاقة الإنتاجية من مراحلها الأولى إلى غاية وضع المتوج للإستهلاك [2].

أما الهدف الذي توخاه المشرع من توسيع طائفة المتدخلين ، فهو توسيع حماية المستهلك حتى يتمكن المستهلك من إختيار الشخص الأكثر ملاءة عكس ماجاء به القانون المدني الجزائري الذي حصر المتدخل في المنتج.

- **المقصود بالمهني في ظل قانون 05/18:** عرف المشرع الجزائري باسم المورد الإلكتروني :" **وهوكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية** "[3].

---

[1]- زهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 11.

[2]- أنظر المادة 140 مكرر ، **الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري** ، مؤرخ في 1975/09/26 ، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 ، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 .

[3]- أنظر المادة 03 فقرة 04 من القانون 05/18 المصدر السابق.

❖ **صور المتدخل:**

عددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات بعض المتدخلين والذين قصدهم المشرع في المادة 03 الفقرة 07 من القانون 03/09 رقم المنتج ، الصانع الوسيط ، التاجر ، المستورد الموزع اضافة إلى بعض الصور التي وردت في بعض التشريعات مثل الحرفي، المزود، المعلن ، المجهز و المركب .

أولا : المنتج : عرفه المشرع الجزائري بأنه :" **كل مشتغل لمنتجات طبيعية ،وكل زارع أو صانع أو ماهر صناعي**"[1].

أما بالنسبة للنصوص الخاصة بحماية المستهلك فالمشرع لم يعطينا تعريفا للمنتج ولكن عرف العملية الإنتاجية[2].

أما فقها فيعرف المنتج على أنه :" **هو ذلك الذي يعرض السلعة في السوق ويحرص على وجود إسمه أو على منه أو أي علامة أخرى عليها دون سواها حتى ولو لم يكن من المنتج الحقيقي** "[3].

كما عرف ايضا أنه :" **كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يضع أو يبني أو يقيم أشياء متطورة أي كانت طبيعتها المعدة لاستعمال الغير**"[4].

– صور المنتج : للمنتجين صورتين وهب كما يلي :

1. **المنتج الحقيقي** : وهو كل من ضع منتوجات نهائية أو منتج مادة أولية أو يضع الجزء المنتوج في منتوج مركب.

و المنتج الحقيقي قد يكون واحدا أو متعدد وذلك في حالة المنتوجات المركبة التي تتطلب تدخل أكثر من منتج واحد و المسؤولية تقع على جميع المنتجين كل على حدى.

---

[1]- **الأمر 65/76** مؤرخ في 1976/06/16 ، **يتعلق بتسمية المنشأ**،المؤرخ في 1976/06/23.

[2]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المصدر السابق.

[3]- زهية حورية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج** ، المرجع السابق، ص 23 .

[4]- المرجع نفسه، ص 24 .

2. **شبه المنتج** :هو شخص يقدم نفسه كمنتج للسلعة بوضع إسمه أو علامته الصناعية أو أي علامة مميزة أخرى ينسب بها المنتوج أليه بينما في الحقيقة هو خلاف ذلك ،وحفاضا على الوضع الظاهر ،و حمايةللمتعامل حسن النية فأنه يعامل معاملة المنتج الحقيقي لأنه يتماشى مع الأهمية التي أولاها المشرع لفكرة إطلاق السلعة في التداول و إعتبارها أحد الشروط الهامة لقيام المسؤولية [1].

ثانيا:الوسيط:

لم يعرف المشرع الجزائري الوسيط غير أنه اعتبر السمسرة ، من الأعمال التجارية بحسب الموضوع وذلك في القانون التجاري [2].

يعرف الوسيط بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أويحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافأة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقته[3].

ثالثا:الحرفي:

كل شخص مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل ، وإدارة نشاطه وتسييره ، وتحمل مسؤوليته[4].

---

[1]- سلمى بن سعيدي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، 2014/2013 ،ص 30 .

[2]- أنظر المادة 02 من الامر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم .

[3]- علي فتاك ، **تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج** ، دار الفكر الجامعي ، طبعة أولى، الإسكندرية مصر ، 2008 ، ص 418.

[4]- أنظر الفقرة 01 من المادة 10 من الأمر رقم 96 /01 المؤرخ 1996/10/10 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف.

وقد يتخذ الحرفي شكل شخص طبيعي أو معنوي كتعاونية الصناعات التقليدية و الحرف أو مقاولة الصناعات التقليدية و الحرف.

رابعا:التاجر:

يعد التاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ، ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون خلاف ذلك[1].

خامسا: الموزع:

هوكل شخص يباشر على سبيل الإحتراف عملية نقل السلعة عن يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى يد الباعة بالجملة أو نصف الجملة [2].

سادسا:المستورد:

لم يعرف المشرع الجزائري المستورد بل اعتبر الإستيراد يدخل ضمن عمليات التسويق التي عرفها بأنها :" **مجموع العمليات التي تمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة ونصف الجملة ونقلها و حيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد و التصدير وتقديم الخدمات** "[3] .

هذا ويجب التفريق بين المستورد والجالب للسلعة فالمستورد هدفه تحقيق الربح أما الجالب ورغم كونهما يتفقان في أنهما يجلبان سلعة من خارج الإقليم الوطني إلا أنه يختلف في كون هذا الإخير قد يجلبها لمصلحة شخصية ، وليس بغية تحقيق الربح.

وبالتالي يمكن القول أن المستورد هل كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج القطر على سبيل الإحتراف[4].

---

[1]- أنظر المادة 01 من الامر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.

[2]- علي فتاك ، المرجع السابق ،ص 418.

[3]- المادة 02 من الامر 04/03 المؤرخ في 19 /2003/07 المتعلق بالقواعد الطبقة على عمليات الاستيراد والتصدير، جريدة رسمية عدد.

[4]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 420.

سابعا: الموزع:

كل شخص يباشر على سبيل الإحتراف عملية نقل السلعة من منتجها أو مستوردها الأول إلى يد الباعة بالجملة أو التجزئة بحيث يقتصر دور الموزع على توزيع المنتجات ذات الصنع المحلي أو الأجنبية التي تم استيرادها كما يمكن للمنتج أو الصانع أن يتولى بنفسه عملية التوزيع التي يقوم بإنتاجها أو صنعها[1].

ثامنا : المجهز والمركب:

هو شخص يمتهن تركيب وتثبيت بعض المنتوجات التي يقتنيها المستهلك من البائع نظرا لكونه تمتازبدرجة عالية من التعقيد أو الخطورة ، يصعب فيها على المستهلك العادي أن يثبتها ويضعها قيد الإستخدام كأجهزة التبريد وأجهزة التدفئة[2].

تاسعا:المعلن:

كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الإعلام و الدعاية .

عاشرا:المصنع:

هو الشخص الذي يقوم بتحويل وتجميع المواد الأولية و الوسيطية إلى مواد قابلة للإستهلاك.

الفرع الثاني: المعايير الفقهية لتعريف المهني وموقف المشرع الجزائري:

تعددت المعايير الفقهية لتحديد مفهوم المهني كل حسب الزاوية التي ينظر إليها في تعريف المهني وسنتطرق في الفقرة الأولى إلى المعايير الفقهية ثم إلى موقف المشرع الجزائري منها فقرة ثانية.

أولا: المعايير الفقهية لتحديد مفهوم المهني:

أ-معيار الإحتراف:

الإحتراف هو أن يتكرر وقوع العمل من الإنسان بصفة مستمرة ، ومنتظمة توحي بأن الشخص يستهدف إتخاذ العمل مهنة وسبيلا للإرتزاق ، ويستوجب أن

[1]- سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص 32.

[2]- سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص 33.

يكرس الإنسان نشاطه لتوجيه هذا العمل ، وأن يكون مسؤولا للغير عن نتيجة هذا النشاط [1].

يعتبر الإحتراف في القانون التجاري من شروط إكتساب صفة التاجر[2] ، ولكن في نطاق علاقات الإستهلاك ، فإن الشخص لا يكون تاجرا لكنه يعتبر مهنيا في مواجهة المستهلك بل يكفي فقط أن يعتاد[3] ، الشخص القيام بالعمل المتعلق بمهنته ، وكمثال للإعتياد الطبيب أو المهندس الذي يقوم بأعمال تجارية من حين لأخر أي لا يمكن إعفاء هذا الأخير من المسؤولية في حال الإضرار بالمستهلك .

يذهب بعض الفقه في تعريفه للمهني لإشتراط أن لا يكون النشاط على سبيل الإحتراف حتى يعد الشخص متدخلا أو مهنيا، ولا يشترط الرأي الثاني الإحتراف وإنما الإعتياد فقط وذلك لإن إحتراف يشمل الإعتياد[4].

ب-معيار تحقيق الربح:

إن المميز الأساسي للعمل التجاري هو المضاربة قصد تحقيق الربح النقدي وهذا التصور للعمل التجاري مستمد من طبيعة الشراء لأجل البيع.

يختلف الأمر عنه في قانون الإستهلاك إذ نجد أن معيار الربح معيار ثانوي لا يعول عليه في تحديد مفهوم الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية حيث يعتبر المهني بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بتقديم شيء ما أو خدمة مقابل أجر مجانا فعنصر الربح لا يمكن أن يكون محل إعتبار في علاقة المستهلك بغيره نظرا لوجود حالات لا يكون فيها الربح هدفا كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات التي

---

[1]- علي حسن يونس، **القانون التجاري**، دون دار النشر، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 177.

[2]- المرجع نفسه، ص 178.

[3]- يختلف الإحتراف عن الإعتياد في كون الإعتياد يقتضي تكرار وقوع العمل من وقت لآخر بحيث لا يعتمد عليه كوسيلة منظمة يطمئن اليها في كسب العيش ومواجهة الحياة أما الإحتراف فيستوجب تكرار العمل بصفة مستمرة ومنتظمة ولذلك يكون الإحتراف مهنة.

[4]- بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 46 .

تقدم سلعا أو خدمات [1]، كذلك يستفاد من المادة 03 من القانون 03/09 أن الإقتناء يكون بمقابل أو مجانا .

و هو نفس الموقف الذي اتخذته لجنة تنقيح قانون الإستهلاك في فرنسا حيث لم تعد تأخذ به لتحديد مفهوم المهني فأصبحت تعتبر كل من يزاول نشاطا مهنيا يعتبر ضمن قائمة المهنيين[2].

ج- معيار أهمية النشاط:

وفقا لهذا المعيار لا يعتبر الشخص مهنيا حتى تكون الأعمال التي يباشرها على درجة من الأهمية وأن يمارسها على نطاق واسع[3].

إن ما يؤكد على هذا المعيار أن القانون ، لم يفرق ولم يميز بين متدخل كبير أو صغير أو أن يكون فردا أو مشروعا ، بل يكفي أن يكون على دراية تامة بجوانب نشاطه ، فبعض الباعة الصغار يعتبرون متدخلين رغم صغر مشاريعهم وتقديمهم لسلع بسيطة .

د-معيار الظهور بمظهر المتدخل :

يقترن إحتراف التجارة عادة بالعلانية التي تتمثل في إتخاذ محل تجاري لا فت للنظر و الإعلان عنه وإستعمال فواتير مطبوعة ونحو ذلك ، حيث لولا هذا الإعلان و الإفصاح لما أقدم الغير على التعامل معه إذ يرى المتعامل الذي هو المستهلك أنه في توافر هذه الصفة ما سيحقق له مصلحة أو فائدة اقتصادية[4].

وقد يحدث أن يمارس المحترف تجارته خفية وبطريق مستتر لأسباب كثيرة ولا أثر للإستتار على إكتساب صفة التاجر التي تناط بالإحتراف ظاهرا كان أم خفيا.

---

[1]- زبير ارزقي ، **حماية المستهلك في المنافسة الحرة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، **فرع المسؤولية المهنية** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011/1/04 ، ص 50.

[2]- المرجع نفسه، ص 50.

[3]- جليل امال ، المرجع السابق ، ص 24.

[4]-محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص 23.

وتطبيقا لنظرية الظهور ، وحماية لثقة الغير المشروعة التي خلفها ظهور الساتر بمظهر التاجر فانه يعد متدخلا[1] ، كما أن هناك من ينتحل صفة المتدخل ويعلن عن نفسه بها ، ولا يثبت صفة المتدخل تحت إسم مستعار الذي قد لا يكون له وجود في الحقيقة.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري :

عرف المتدخل في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه:

" **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتوجات الاستهلاك** ".

يستفاد من التعريف التشريعي أن المعيار المعتد به نحو وضع المنتوج للتداول و التداول وهو كل عمل ينصب على البضائع في تحريكها من المنتج الى المستهلك .

كما إعتد المشرع بمعيار الإحتراف وذلك بمناسبة تعريفه للعون الإقتصادي وذلك في المادة 03 فقرة 01من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة فانه :"**كل شخص طبيعي أو معنوي ، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطا الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد**".

يستبعد جانب من الفقه الربح كعنصر لتعريف المتدخل محتجين ينص المادة 03 من القانون 09-03 إضافة إلى ذلك أن الجمعيات والتعاونيات والنقابات التي تمارس عملا مدنيا دون نية الربح فهي تعتبر متدخلا في إطار العلاقة الإستهلاكية[2].

الفرع الثالث: مدى إمكانية إضفاء صفة المهني على المرافق العامة:

إختلف الفقهاء في إمتداد قانون حماية المستهلك إلى الشخص المعنوي وذلك بقصر الحاجات الشخصية بالشخص الطبيعي فقط إلا أن هذا الخلاف لم يدم طويلا وذلك بالإعتراف للأشخاص المعنوية بحق التمتع بحماية قانون حماية المستهلك.

إن الشخص المعنوي الخاص المعني بالحماية ودخوله ضمن المفهوم الضيق للمستهلك لا يثير لبسا إلا أن الأمر يختلف عنه بالنسبة للمرافق العامة[1].

---

[1]- علي حسن يونس ، المرجع السابق ،ص 187.

[2]- بن زادي نسرين، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015/2014 ، ص 28 .

تقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة ذات الطابع التجاري و الصناعي أي مرافق اقتصادية.

يقصد بالمرفق العام كل مشروع أو نشاط يمارسه شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية) لهدف إشباع الاحتياجات ذات المصلحة العامة .

أولا: المرافق العامة الاقتصادية:

تمارس المرافق العامة نشاطات شبيهة لنشاط الأفراد و الهدف منها تحقيق الربح ومن بينها المؤسسة الوطنية للكهرباء و الغاز أو المؤسسة الوطنية للمياه أو الاتصالات ، فقد صارت اليوم في ظل إقتصاد السوق في علاقة تجارية بحته مع المنتفعين حيث إضطرت إلى دخول معترك المنافسة مع الأفراد و المجموعات الخاصة باستقطاب الزبائن و بالتالي فالمرفق العام الاقتصادي.

لا يقدم أداءا عاما يهدف إلى تحقيق النفع العام بقدر ما يقدم خدمة أو منتوجا أكثر فردية ويهدف أساسا إلى إرضاء المنتفع[2].

هذا وقد أصبحت المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري منذ القرار الشهير في قضية:

"le sieur Blanco contre Fe profet du département de la Gironde représentant létât"

تخضع علاقاتها مع المستفيدين للقانون الخاص،أي لاختصاص القضاء العادي وعليه يمكن تصنيف هذه المرافق ضمن قائمة المتدخلين يمكن للمستفيدين من خدماته إكتساب صفة المستهلك طالما أنهم يقومون بإقتناء السلع و الخدمات لسد حاجتهم الشخصية أو العائلية[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يتعرض إلى إمكانية اكتساب المرافق العامة للوصف المتدخل لكن بالرجوع إلى أحكام القانون ، نجد أن المشرع الجزائري إعتبر المؤسسات

---

[1]- هناك ثلاث إتجاهات أحدها يركز في تعريفه للمرفق العام على جانب العضوي أو الشكلي ، و الثاني يركز على الجانب المادي الموضوعي، أما الثالث فهو يجمع بين الإتجاهين الأول و الثاني.

[2]- عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص68 .

[3]- فرحات زموش ، **الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 03/09** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ :2015/01/28 ،ص 42.

ذات الطابع التجاري و الصناعي و المؤسسات العمومية الإقتصادية أشخاصا إعتبارية تخضع للقانون التجاري ومن هنا يستدل على أنها مهنية مما يسمح تصنيفها ضمن فئة المتدخلين.

أما الموقف الثاني الذي يؤكد ذلك فهو مستمد من نص المادة 800 قانون الإجراءات الإدارية حيث أخضع المشرع الجزائري المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للقضاء الإداري أي أن بمفهوم المخالفة فإن المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي تخضع للقضاء العادي.

تتمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي في التشريع الجزائري بالصفة التجارية ، وتخضع في علاقاتها مع الغير لأحكام القانون التجاري ،وفيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فتعتبر تلك المتعلقة منها بقطاعات غير إستراتيجية شركات تجارية خاضعة للقانون التجاري ، أما المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسب نشاطها الطابع الاستراتيجي فهي تخضع لنصوص خاصة لكنها تبقى شركات تجارية[1].

ثانيا:المرافق العامة الإدارية:

تتميز المرافق العامة الإدارية بخضوعها التام للقانون العام و لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا إستثناء ، وخاصة تلك التي تقدم خدمات دون مقابل ومن أمثلتها مرافق العدالة والدفاع ، الشرطة، الجامعات ، و بالتالي لا يمكن إعتبار المنتفعين بالمرافق العامة الإدارية مستهلكين .

إن الإشكال يطرح بالنسبة للمرافق التي تقدم خدمات بمقابل رمزي هل تعتبر مستهلكا يستفيد من قواعد حمايته المستهلك أم لا ؟

يميل جانب من الفقه في فرنسا إلى إعتبار المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدماتها بصفة جماعية مجانية و التي لا تخضع إلى قواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش و بالتالي فأن المستفيدين منها ليسوا مستهلكين.

[1]- فرحات زموش ، المرجع السابق ، 43.

أما الحالة الثانية فهي كون المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بصفة فردية وبمقابل حيث يعد مستعملي المرافق الإدارية مستهلكين و بالتالي يمكنهم الإستفادة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش [1].

المبحث الثاني: الشرط التعسفي كسب لإختلال العلاقة:

بدأت فكرةالشرط التعسفي تحضى بإهتمام المشرع كوسيلة لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية أو كآلية لإعادة التوازن العقدي وذلك عام 1962 ، حيث كانت البداية في الولايات المتحدة الامريكية[2].

إن اختفاء مبدأ المعاملة بالمثال بين طرفين العقد تعد علامة واضحة على إختلال التوازن العقدي وهو ما يؤكد الشرط الذي بمقتضاه يتحمل أحد طرفي العقد لوحده مخاطر العقد[3].

إن هذا الإختلال ناتج عن العقود التي تبرم بين المهنيين و المستهلكين و التي لا تعرف المناقشة اوالمفاوضة بل تحرر مسبقا من جانب المهنيين و الذين يضمنون شروط مجحفة بحق المستهلك وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن هذه الشروط التي يستسلم لها المستهلك . للإجابة عن هذا التساؤل سيتم التطرق إلى الشرط التعسفي مطلب الأول ، ثم نطاق تطبيق الشروط التعسفية المطلب الثاني .

المطلب الأول : الشرط التعسفي :

إن التطرق لمفهوم الشرط التعسفي يقتضي منا التطرق إلى المفهوم اللغوي و المفهوم الفقهي و التشريعي (الفرع الأول) ثم معايير تحديد الشرط التعسفي (فرع الثاني) وكذا تميزه عن بعض الإنظمة المشابهة له (فرع الثالث).

---

[1]- المرجع نفسه، ص 31، 32.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 80.

[3]- محمد محي الدين ابراهيم سليم، **التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي**، دار المطبوعات، الجامعية الإسكندرية 2007 ، ص 23.

الفرع الأول :المفهوم اللغوي و المفهوم الفقهي و التشريعي :

لقد حضي موضوع الشرط التعسفي بأهتمام من طرف الفقه والتشريع والذين وجدا صعوبة في إيجاد ووضع تعريف عام وشامل له، وسيتم التطرق إلى مفهوم الشرط التعسفي كالتالي:

أولا : المفهوم اللغوي:يتكون مصطلح الشرط التعسفي من كلمتين الشرط والتعسف :

- **الشرط لغة:** تعني إلزام الشيء في البيع ونحوه .
- أما إصطلاحا :" **فهو كل إلتزام أمر مستقبل ممكنا مشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به حكم العقد تغييرا أو تعديلا أو إضافة**"[1].
- **التعسف لغة:** مصدرها من العسف و الذي يعني الأخذ على غير الطريق وكذلك التعسف والإعساف[2]، و العسف أيضا القدح الضخم ، والعسوف الظلوم .
- عسف عن الطريق يعسف عسفا: مال و عدل وسار بغير هداية ولا توخي الصوب كأعتسف وتعسف ويقال: إعتسف الطريق اعتسافا وتعسفه إذا قطعه دون صوب توخاه وأصابه أو عسفه : خبطه في إبتغاء حاجة على غير هداية .

ثانيا : المفهوم الفقهي :

عرف الفقه الشرط التعسفي عدة تعريفات ، وكل حسب الزاوية التي ينظر اليها إلى الشرط التعسفي .

عرف الشرط التعسفي بأنه:"**الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الطرف الآخر بحيث يجعله يخضع له ، دون إمكانية حقيقية لتعديل سبب عدم المساواة التي وجد فيها وينتج عنه إختلال ظاهر في التوازن العقدي بيان حقوق والتزامات الأطراف في كل مرحلة يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى ، فيشكل ذلك عبئا على الطرف الأخر دون مقتضى**"[3].

---

[1]- ذكرى محمد حسين، نصير صبار، **الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود**، جامعة بغداد، دون دار نشر دون سنة طبع، ص 47.

[2]- أنس محمد عبد الغفار ، **آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان** ، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2013 ، ص81، 82.

[3]- زياد خلف عليوي الجوالي ،"**الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان**"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية ، مجلة علمية دورية محكمة ، جامعة تكريت ، مجلد 02 سنة 5 ، عدد 19 ، 2013 ،ص 432.

وعرف أيضا:"**التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد من وظيفته لما يؤدي إليه من وجود إختلال في توازنه**"[1].

وعرفه أيضا بأنه :"**الشرط الذي يفرضه المهني على غير المهني ، مستغلا في ذلك سطوته الاقتصادية ،ويترتب على ذلك ميزة مفرطة للمهني ومجحفة للمستهلك**"[2].

يتضح من التعريفات السابقة أن لا أحد منها أشار إلى أن الشرط التعسفي غير صحيح و بالتالي فهو غير مخالف للنظام العام والآداب العامة و أن وجود الشرط التعسفي يرتبط بتفاوت القوة الإقتصادية أو الكفاءة المهنية لطرفي العقد ،بمعنى أنه لاسبيل لإثارة موضوع الشروط التعسفية في العقود التي تقف عاقدوها على منزلة واحدة من حيث القدرة الإقتصادية أو الكفاءة المهنية[3].

ثالثا:المفهوم التشريعي:

لم يرد تعريف الشروط التعسفية ضمن القواعد العامة وإنما ورد ضمن القوانين الخاصة بحماية المستهلك وهو ماسار عليه المشرع الجزائري مقتديا بجل التشريعات المقارنة.

1. أورد المشرع تعريفا للشروط التعسفية في المادة 02 بموجب القانون 02/04 و المعدل والمتمم بالقانون 06/10 ذلك بأنه:

"كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

يتضح من هذا التعريف أن المشرع لم يربط الإختلال الظاهر في العقد بالقوة الإقتصادية أو القانونية أو الفنية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير التوجيهات الأوروبية رقم 93/13 التي صدرت سنة 1993[4] والتي عرفت الشرط التعسفي في المادة(01-132L):"

---

[1]- خديجي أحمد ، **قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم قانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، قسم الحقوق ، نوقشت بتاريخ 2016/05/12 ، ص 141.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص 34.

[3]- زياد خلف عليوي الجوالي ، المرجع السابق ، 432.

[4]- ابراهيمي هنية ، **حماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون عام ، فرع التنظيم الإقتصادي ،جامعة قسنطينة01 ، كلية الحقوق 2013/2012 ، ص 27.

تعتبر شروطا تعسفية تلك الشروط التي يكون الهدف منها أو ينتج عنها عدم توازن واضح significtif بين الحقوق والتزامات طرفي العقد وعلى حساب المستهلك" .

كما أنه لابد من التطرق إلى بنود العقد في مجملهاعند تقدير التعسف لأن شرط بمفرده قد لا يؤدي إلى إخلال بالتوازن العقدي ،لكن باقترانه ببنود أخرى في العقد يصير إختلال التوازن العقدي ظاهرا وفي المقابل لابد من عدم التسرع في الحكم باختلال التوازن العقدي بمجرد أن شرطا معينا يبدو تعسفيا كونه يقصد بعض المزايا لأحد أطراف التعاقد.

هذا وقد ذهب بعض المشرعين في الدول إلى معاينة الشروط الواردة في عقد آخر عندما يكون إبرام وتنفيذ هذين العقدين مرتبط فيه أحدهما بالآخرارتباطا قانونيا، إذ يمكن القول أن هذا الشرط لاينظر إليه بصفة منعزلة وإنما ينظر إليه في إطار كلي للعقد ولكل الشروط أي النظر في مجموع العقد.

2. التعريف التشريعي للشرط التعسفي في القواعد العامة:يعرف بأنه هو ذلك الشرط الذي يورده العون الاقتصادي في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إلى عدم توازن بين الحقوق والإلتزامات بين الطرفين مستغلا وقت إبرام العقد وبالرجوع إلى الظروف العقد وموضوعية وحالة طرفيه وفق السلطة التقديرية للقاضي وماتقضيه العدالة وهو مايتوافق مع نص المادة110 من القانون المدني الجزائري التي تقر للقاضي بالسلطة التقديرية لتقدير الشرط التعسفي .

وقد أخذ المشرع الجزائري فيها بنظرية التعسف في إستعمال الحق[1] وفقا لما أقرته المادة 91 إذ يعتبر إستعمال الحق تعسفيا في الأحوال الاتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

[1]- محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات** ، مصادر الإلتزام دراسة مقارنة دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر،2011، ص 60.

الفرع الثاني: معايير تقدير الشرط التعسفي:

أدرج الفقه ثلاث معايير فقهية لتقدير الشرط التعسفي وهي معيار إقتصادي، والمتمثل في إستخدام النفوذ الإقتصادي ومعيار الميزة المفرطة الذي يعد ملازما للمعيار الأول، أما المعيار الأخير فهو معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي.

أولا : تعسف المهني في إستخدام نفوذه الإقتصادي :

أختلف الفقه حول تحديد المقصود من التعسف في مجال الشروط التعسفية ، هل هو تطبيق من التطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق أم هو تعسف موقف إلا أن الرأي الراجع[1] في إطار العقود المبرمة بين المستهلكين و المهنيين هو أن التعسف تعسف موقف يسمح لأحد الطرفين أن يفرض شروطه على الطرف الآخر من خلال إستخدامه لوسائل لإستغلاله حالة الضعف لدى الطرف الآخر.

لقد عيب على هذا المعيار أن القوة الإقتصادية للمحترف لا تعني دائما و لاترتبط بالمشروعات الكبرى إقتصاديا ، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة ، كما أن هذه القوة الإقتصادية هل تأثيرها في السوق المحلي ، الإقليمي ، الجهوي أم يمتد إلى الخارج.

إضافة إلى ذلك أن من الصعوبة بما كان الفصل بين النفوذ الإقتصادي و الميزة المفرطة التي هي أثر حتمي للمتعسف فكيف يمكن الفصل بينهما[2].

ثانيا : معيار الميزة المفرطة :

وفقا لهذا المعيار فإن التعسف يقاس بالأثر الذي خلفه إستعمال النفوذ الإقتصادي للمحترف و الذي يتمثل في ميزة فاحشة للمهني على حساب المستهلك و التي تؤدي إلى إختلال التوازن بين الإلتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد .

وهذه المزايا لا تكون فقط نقدية ، كم ثار خلاف عند أصحاب هذا الاتجاه حول كيفية تقدير الميزة المفرطة ، هل بالنظر إلى جميع الشروط مجتمعة أم بالنظر إلى الشرط التعسفي منفردا[1].

---

[1]- أمانج رحيم ، **حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة** ، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، بيروت، لبنان ، 2010 ، ص 209 .

[2]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص 299.

إن المزايا المفرطة عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمحترف كيفما يكون نوع هذه المزايا ، مادامت تؤدي إلى تفوق طرف على حساب آخر و قياس الإختلال في التوازن بين الحقوق و الإلتزامات ، هل تقاس بالنظر إلى المنفعة التي حصل عليها المحترف بالنظر إلى الضرر الذي لحق المستهلك .

ثالثا: معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي :

إستمد المشرع الفرنسي المعيار الإخير من خلال تنبيه للتعليمة الاربية لسنة 1993 إذ إعتمده المشرع الفرنسي في المادة 132 من قانون الإستهلاك الفرنسي و أصبحت الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي تهدف إلى عدم توازن بين الحقوق و الواجبات لكلى طرفي العلاقة التعاقدية الإستهلاكية.

أما المشرع الجزائري فقد تبين هذا المعيار وذلك بمناسبة تعريفه للشروط التعسفية بأنه كل بند أو عدة بنود أو عدة شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرافه[2].

الفرع الثالث : تمييز الشرط التعسفي عما يشابهه من الأنظمة :

يتشابه مصطلح الشرط التعسفي مع غيره من المصطلحات مثل الشرط الجزائي و الشرط غير المشروع وكذا الشرط النموذجي، لذا وجب علينا الوقوف على مفهومها لإزالة اللبس.

أولا : الشرط الجزائي :

هو أتفاق يحدد بموجبه الطرفان مقدما المبلغ الذي يكون على المدين دفعه إذا لم ينفذ التزامه أو عقده في ميعاده ، و يستوي أن يرد الشرط في صلب العقد الأصلي أم في إتفاق لا حق عليه بشرط أن يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام[3].

---

[1]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي ، **إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة**، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص217.

[2]- المادة 02 من القانون 02/04 المعدل والمتمم المصدر السابق.

[3]- سوالم سفيان ، المرجع السابق ، ص 130.

وقد أجاز القانون هذا الإتفاق وذلك بنص المادة 174 مدني جزائري على أنه:"**لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض ، إذا أثبت الدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه**"

ويكون باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

مما تقدم يتبين أن كلى الشرطان يقترنان بالعقد وهما من قبيل الشروط التقييدية التي تقيد حكم العقد المقترنة به ، كما أن مضمون كليهما يؤدي إلى إختلال في توازن العقد .

أما عن أوجه الاختلاف فان تدخل القاضي يكون وجوبيا لإعادة التوازن العقدي في العقد الذي يحمل شروطا تعسفية ، أما بالنسبة للشرط الجزائي فإن سلطة القاضي تنحصر في تعديل قيمة الشرط الجزائي وفقا لما نص عليه القانون ، وبالتالي تكون أمام تعديل العقد[1] وهو سلطة تقديرية للقاضي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

ثانيا: الشرط النموذجي:

هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لإستعمال عام ومتكرر بصورة غير قابلة للتفاوض.

إن التداخل بين الشرط التعسفي و الشرط النموذجي واضح إذ يعتبر الأول عن وصف للثاني غير أن الشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن ، وهنا يكون الشرط النموذجي العادي بمفهومه الإيجابي غير أنه قد يظهر باللون التعسفي ، وهنا يكون شرط نموذجيا تعسفيا بمفهومه السلبي ويتميز الشرط التعسفي بتموقعه في عقود الإستهلاك إستغلالا لمركز

[1]- مزغيش عبير، محمد عدنان بن ضيف، "**الضوابط الحمائية المصوبة للإختلال التوازن العقدي في عقود الإستهلاك**" ، مجلة الحقوق و الحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017 ، ص 105.

[2]- سوالم سفيان، "**الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري**"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 04، جوان 2016 ، ص 131.

المستهلك الضعيف أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدود لا من حيث الأشخاص ولا العقود كذلك التي يبرمها المهني حين يتعامل مع باقي المهنيين[1].

ثالثا : الشرط الإرادي :

ينص القانون المدني الجزائري على أن الالتزام لا يكون قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم[2].

وعليه فالشرط الإرادي يعد باطلا ، ويكون البطلان قاصرا على الإلتزامات الخاضعة لمحض إرادة المدين ،بينما الإلتزامات الخاضعة لإرادة الدائن لا تعد باطلة ، والشروط الإرادية نوعان:

1-**بسيطة** : لا يلحقها البطلان ، وهي تتعلق بإرادة احد أطراف الالتزام ودون أن تكون هذه الإرادة مطلقة بل مقيدة بإرادة أخرى أو بظروف معينة أو بملابسات أخرى .

2-**المحضة:** وهي عكس الشروط الإرادية البسيطة كونها تعد باطلة في ذاتها، وسبب بطلانها أننا نكون بصدد تسلط من جانب واحد وهو إرادة واضع الشرط[3].

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشروط التعسفية:

إن سريان الشرط التعسفي يجب أن يكون واردا في أحد عقود الإستهلاك التي تبرم بين المهنيين و المستهلكين ،و بالتالي لا تمتد الحماية ضد الشروط التعسفية إلى العقود المبرمة بين المهنيين فيما بينهم و لا العقود التي تبرم بين المستهلكين فيما بينهم ، كما إن الحماية تمتد لا تشمل عقود الإذعان المبرمة بين المهنيين و المستهلكين فقط بل تمتد لتشمل جميع أنواع العقود[4] وهذا هو موقف المشرع الفرنسي وهو ما يطرح علينا معرفة موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة لذا سيتم التطرق إلى نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص ثم إلى نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الموضوع.

---

[1]- بوشارب إيمان ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2012/2011 ، ص 60، 61 .

[2]- المادة 205 من الأمر 58/75 معدل ومتمم .

[3]- بغدادي مولود ، المرجع السابق ، ص 96.

[4]- أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 97، 98.

الفرع الأول : نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص:

سيتم في هذا الفرع التطرق في نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص أولا ثم إلى نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث العقود ثانيا.

تنص المادة 29 من القانون 02/04 المعدل و المتمم 06/10 على أنه :"**تعتبر بنودا تعسفية في العقود المبرمة بين البائع و المستهلك**"وعليه فالمشرع هنا قصد العقود المبرمة بين البائع و المستهلك وهو ما يعني إستبعاد العقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين وهي ما يتبين منها الحماية الواضحة للمستهلك على أن يأخذ مصطلح البائع المفهوم الذي أورده المشرع في القانون 02/04.

لكن بالاطلاع على المادة 01 من ذات القانون التي تنص على :"**يهدف هذا القانون وإلى تحديد قواعد ومبادئ ثقافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء و المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه**" ، يتضح أن العقود المبرمة كذلك بين الأعوان الإقتصاديين تخضع للحماية من الشروط التعسفية [1].

إلا أن هناك[2] من اعتبر أن المادة 01 جاءت عمومية تخص تطبيق القانون ككل كما أن المشرع في المادة 18 من القانون 02/04 التي تمنع ممارسة أي عون لنفوذه على عون اقتصادي آخر.

والمادة 07 التي تلزم في العلاقات بين أعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون .

أما المادة 29 فقد حصر المشرع فيها العلاقة بين البائع و المستهلك وذكره لفظ المستهلك. كما جاء تعريف المستهلك آخر بالمفهوم الضيق في المادة 02 فقرة 02 من قانون الممارسات التجارية " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني** ".

فعبارة التجريد من كل طابع مهني تبدي صراحة أن فئة المهنيين المتعرضين للتعسف لا تدخلهم في زمرة المستهلكين وهو ما يبدو رأيا راجحا.

---

[1]- أخذ بهذا الرأي الأستاذ بودالي محمد .

[2]- عنتري بوزار شهناز ، **التعسف في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013/2012، ص 62.

الفرع الثاني: نطاق الحماية من حيث الموضوع:

لتطبيق نظام الحماية من الشروط التعسفية من حيث الموضوع ، يتعين البحث عن الحالات التي تجعلنا أمام ممارسات تعاقدية تعسفية ؟

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 03 الفقرة 04 من القانون رقم 02/04 عقد البيع بأنه : " **كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف العقد مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.**

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان ، أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

ولنكون أمام ممارسات تعاقدية تعسفية لا بد من وجود :

أولا : عقد إذعان[1]:

يعرف عقد الإذعان بأنه عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقا أحد طرفيه ، ليستفيد بها كل من يرغب في التعامل معه.وكذلك عرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدة بأنه:"**العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل إحتكار قانوني أو فعلي ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها** "[2].

كما عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان في المادة 70 قانون مدني على أنه : "**يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها**".

حيث ذكرت هده المادة ماهية عقد الإذعان الذي هو عقد يوضع فيه القابل للشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها وهذه الصفة تنطبق على صور كثيرة من صور العقود التي لا يكون فيها تكافؤ أو توازن من الناحية الإقتصادية بين أطراف

---

[1]- يعرف عقد الإذعان في فرنسا بعقود الإنضمام في حين يعتبر الإذعان أدق من الإنضمام و هو يعني الإضطرار للقبول و هو سمة هذا النوع من العقود إذ في حالة الإنضمام فقد ينضم القابل دون أن يكون مضطرا .

[2]- بغدادي مولود ، المرجع السابق ، ص 55.

العقد ولا يشترط أن يكون احد الأطراف العقد سلطة عامة أو شخصا معنويا صاحب كيان اقتصادي كبير.

إلا أن المشرع الجزائري قد أدرج تعريف دقيقا لعقد الإذعان في مجال عقود الإستهلاك وذلك في المادة 03 فقرة 02 من القانون 02/04 حيث نصت على انه :" **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه** " .

يستخلص من هذا التعريف أن عقود الإستهلاك هي عقود إذعان وذلك عن عبارة "**مع إذعان الطرف الآخر**" بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، حيث أكد المشرع على عدم إمكانية مناقشة الشروط التي يضعها العون الاقتصادي.

وتتمثل مقومات عقد الإذعان فيما يلي :

- تعلق العقد سلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين.
- إحتكار السلع والخدمات المقدمة للمستهلك.
- أن يكون الإيجاب مستمرا في صورة قاطعة ويشمل كل شروط العقد الجوهرية و التفصيلية.
- إنفراد الطرف القوي بوضع شروط العقد دون مشاركة الطرف الآخر.

والمقصد الأساسي لحماية التعاقد من شروط التعسفية هو معالجة ظاهرة عدم التوازن العقدي ،ومن ثم لا مبرر لتوسيع لنطاق الحماية إذا استطاع المتعاقد التفاوض بشكل حر بخصوص شروط العقد كما أن هناك عقود إذعان لا تتضمن اشتراطاتها أي تعسف[1].

هذا ويرى بعض الفقه الجزائري أن المشرع قد مد نطاق الحماية إلى العقود المساومة و ذلك بدليل المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06[2] المعدل و المتمم حيث تدارك المشرع الجزائري ذلك ،في حين يبقى هذا الرأي محل نظر بحسب البعض لأن المشرع

---

[1]- حماز فتيحة ، **الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك دراسة مقارنة**، ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2018/2017 ،ص 19، 20.

[2]- المرسوم التنفيذي 306/06 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، الجريدة الرسمية عدد 56 ، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

تبنى الإتجاه الواسع فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لتطبيق الشروط التعسفية ومن جهة ثانية تبني أيضا مفهوم الواسع لعقود الإذعان ،الأمر الذي يتعين معه عدم التوسع أكثر في نطاق التطبيق المادي ، ومن جهة ثالثة فإن الغاية من مكافحة الشروط التعسفية هو القضاء على الإختلال العقدي ، متى تمكن المستهلك من تحقيق هذه الغاية تبعا لمكنة التفاوض لديه فلا مبرر لهذه الحماية[1].

ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا:

إن جوهر عقد الإذعان هو عدم قابلية شروطه للمفاوضة أصلا وعقود الإذعان بمفهومها الواسع لا تقتصر على العقود المكتوبة فقط وإنما يلحق وصف الإذعان حتى العقود التي تتم بشفاهة[2] وبالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة04 من القانون 02/04 المتعلق بقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عند تعريفها لعقد الإذعان ورد فيها عبارة حرر مسبقا مما يعني أن المشرع استبعد عقود الإذعان الشفوية من الحماية واكتفى بعقود الإذعان المكتوبة وهو ما يتنافى مع ما هو موجود في الواقع لأن الكثير من العقود ليست محررة مسبقا بالكامل مثل عقود النقل التوصيل سلعة فتح حساب بمؤسسة مالية .

كما بينت المادة 03 فقرة 02 أهمية الشكل الذي تتخذه هذه الكتابة إذ نصت يمكن أن ينجز العقد في شكل طلبيه أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها .

اشترط المشرع الجزائري وجود عقد مكتوب حرر سابقا من طرف المتدخل يستهدف إذعان المستهلك ولا يمكن له إحداث تغيير حقيقي فيه وبذلك لم يوافق المشرع الجزائري المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 132- 04 من القانون الفرنسي لحماية الإستهلاك رقم 95-96 بأن نصوص هذا القانون يطبق على جميع الشروط التعاقدية مادامت مكتوبة

---

[1]- بدرة لعور ، **آليات مكافحة الجرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون أعمال جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم الحقوق ،2014/2013 ،ص 302، 303.

[2]- بودالي محمد ، **شروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا**، ألمانيا، مصر، دار هومة ، طبعة ثانية ،2010، ص 14 .

ولا يهم الركيزة التي تظهر عليها فقد تظهر مثلا في طلب وصل شراء أو فاتورة أو وصل ضمان أو وصل تسليم أو التذاكر أو لوحة أو لافتة[1].

ثالثا: أن يكون محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة:

حيث اشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 03 الفقرة 04 من القانون رقم 02/04 أن يتعلق موضوع العقد ببيع سلعة أو تأدية خدمة فماذا نقصد بالسلعة والخدمة؟

1-**مفهوم السلعة** : قد جرت عادة المشرع حتى الآن على استعمال مصطلح المنتوج بدلا من مصطلح سلعة يبدو أن مفهوم المنتوج أعم من مفهوم السلعة بدليل المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90[2] المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات عرفت المنتوج من جهتها بأنه كل ما يقتنيه من المنتوج مادي أو خدمة ، كما أن المادة 02 الفقرة 01 رقم 90/ 39 عرفت المنتوج من جهتها بأنه كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات.

وبناءا على ذلك يمكن القول بأن السلعة تقتصر على المنقولات المادية سواء تلك التي تهتلك بأول استعمال لها كالغذاء أو تلك التي تهتلك بعد مرور فترة من الزمن وهي السلع المعمرة كالسيارات والأجهزة المنزلية وغيرها.

حسم المشرع الجزائري الأمر بموجب المادة 03 فقرة 10 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي عرفت المنتوج بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا أي يدخل مضمون المنتوج السلع والخدمات ،كما عرفت المادة03 فقرة 17 من نفس القانون بأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بالمقابل أو مجانا.

تبين أن السلعة هي مال منقول لكنه مال مادي وليس معنوي في حين المنتوج يكون ماديا أو معنويا أي أن المنتوج أعم من السلعة.

2-**مفهوم الخدمة:**حيث عرف المشرع الجزائري الخدمة بموجب المادة 03 من فقرة 16 من قانون 03/09 المذكور أعلاه بأنها كل عمل مقدم ، أو كل أداء أو جهد

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 24، 25.

[2]- المرسوم رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 1990/09/15، جريدة رسمية عدد 40.

يمكن تقويمه بالنقود سواء كان ماديا أو معنويا باستثناء عملية تسليم المنتوج التي تعتبر من الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع[1] ويمكن الإشارة إلى بعض الخدمات التي قد تكون ذات طبيعة مادية كإصلاح الأعطاب أو الغسيل أو ذات طبيعة مالية كتأمين أو عمليات الإئتمان ، أو ذات طبيعة ذهنية كالعلاج الطبي والإستشارات القانونية والمحاسبية[2].

[1]- فتيحة حماز ، المرجع السابق ،ص 23.

[2]- بودالي محمد ، المرجع السابق، ص 82.

خلاصة الفصل الأول :

نستخلص في نهاية هذا الفصل أن العلاقة التعاقدية تتميز بالإختلال منذ بدء تكوينها وذلك لإختلاف المراكز القانونية بين المستهلك الذي هو طرف ضعيف وبين المهني الذي يعد طرفا قويا الذي يعد طرفا قويا في العلاقة التعاقدية لما يمتلك من خبرة فنية و قانونية وإقتصادية.

يسعىالمهني مستغلا تفوقه في جميع المجالات إلى إدراج شروط في العقود الإستهلاكية تحقق له اكبر قدر من الربح ترجح الكفة إلى جانبه وتكون مجحفة في حق المستهلك الذي لا يسعه إلا الإذعان للطرف القوي و القبول بشروط العرض دون مناقشتها وذلك لحاجة المستهلك الماسة لهذه السلع و الخدمات.

حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريفات لأطراف العقد وهو مالم يوفق فيه وذلك لا يعد عيبا لكون ، وضع التعريفات من اختصاص الفقه لا قانون.

ونظرا لعدم كفاية القواعد العامة لحماية المستهلك نص عليها المشرع في القانون الممارسات التجارية 04-02 اقتداء بالمشرع الفرنسي و التي حاول المشرع مد الحماية من خلالها إلى جميع أنواع العقود ولم يحصرها على عقود الإذعان فقط وذلك بغية توفير حماية للمستهلك من خلال حماية إرادته لتحقيق التوازن العقدي و المحافظة على إستقرار المعاملات.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك:

بعد أن تم التطرق في الفصل الأول إلى الإطار العام للعلاقة التعاقدية ، يتحتم علينا معرفة وتقصي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية إرادة المستهلك من الشروط التعسفية .

حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك فأنشأ جهازا لم يكن موجودا مسبقا،وقام ببعث و إحياء بعض المبادئ في القانون و النص عليها في قوانين حماية المستهلك.

على هذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناول الآلية الوقائية في المبحث الأول والآلية العلاجية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الآلية الوقائية :

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الآليات التي كرسها المشرع لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و التي تكون وقائية أي قبل تضمين العقد لشروط تعسفية حيث نتناول في المطلب الأول إلى الآلية القانونية وسيتم التطرق إلى الإلتزام بالإعلام (الفرع الأول) ثم التشريع (الفرع الثاني).

المطلب الأول :الآلية الإدارية:

سنتطرق في هذا المطلب إلى الآليات الإدارية و المتمثلة في لجنة البنود التعسفية و كذا الجمعيات التي إعترف لها القانون يمثل هذا الدور في حماية المستهلك ،ونقصد هنا جمعيات حماية المستهلك.

الفرع الأول : لجنة البنود التعسفية :

يتم في هذا الفرع تناول تعريف لجنة البنود التعسفية تكوين اللجنة مهامها و تسييرها وطريقة تدخل اللجنة.

أنشئت اللجنة البنود التعسفية[1] بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 04/08 المعدل والمتمم الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و البنود التي تعتبر تعسفية وجاء إنشاء هذه اللجنة كحل لتجنب تكليف القضاء بمهمة استبعاد الشروط التعسفية[2] إلا أن المشرع لم يعرفها في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 حيث نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره على :"**تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع إستشاري وتدعي في صلب النص اللجنة** ".

نلاحظ من خلال النص إن هذه اللجنة لا تتمتع باستقلال ذاتي لأنها تابعة لوزارة التجارة.

ولا ترقى لان تكون هيأة ضبط إقتصادي ، وهي لا تقابل مجلس المنافسة[3] يمكن تعريف اللجنة بأنها : عبارة من تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي بالإضافة إلى

---

[1]- أنشئت هذه اللجنة بموجب قانون 1978 في فرنسا وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح سنة 1995 .

[2]- بودالي محمد ، المرجع السابق، ص 30.

[3]- المرجع نفسه ، ص 31

الأنظمة الأخرى لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون الأولين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع الإذعان[1] .

أولا : تكوين اللجنة :

وفقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 فهي كما يلي:

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

هذا وقد تم تعديل هذه التشكيلة بموجب المادة02من المرسوم التنفيذي رقم 44/08[2] الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 306/06 حيث أصبحت التشكيلة كمايلي :

- تتكون اللجنة من (5) أعضاء دائمين و(5) أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي :
- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان (2) عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.
- ممثلان (2) عن مجلس المنافسة.

---

[1]- أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 102.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فيفري 2008 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين والتي تعتبر تعسفية ،الجريدة الرسمية عدد 07 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2008 .

- متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية الجزائرية للتجارة و الصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.
- ممثلان(2) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال الأعمال و العقود يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر يفدها في أعمالها.

من خلال المادتين نلاحظ كما يلي:

- رفع العدد في الممثلين الأوائل ، وذلك للإستخلاف في حالة الغياب ضمانا لعدم عرقلة سير اللجنة.
- تم إلغاء الشرط والواجب على ممثلي الجمعيات بأن يكونوا منتمين إلى جمعيات وطنية وذلك ربما لندرة هذه الجمعيات على المستوى الوطني.
- التنوع في التشكيلة من خلال وجود المهنيين وممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين يضمن الجدية في معالجة الشروط التعسفية .

يتم تعيين أعضاء اللجنة بقرار من وزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية لمدة (3) ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامه بنفس الأشكال سواء بإنتهاء المدة وفقا لنص المادة09 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 أو لإستبداله بعضو جديد في حالة الانقطاع النهائي وفقا للمادة 10 .

أما عن رئاسة اللجنة فهي من إختصاص ممثل وزير التجارة وفقا للمادة 06 فقرة 02 من المرسوم السابق.

هذا وقد تم تنصيب لجنة البنود التعسفية بموجب القرار المؤرخ 2017/11/27 الذي يحدد القائمة الإسمية للأعضاء وهي كالتالي:

- السيد بو خروفة رضا ، ممثلا عن الوزير المكلف بالتجارة ،رئيسا.
- السيد بن لغريب يوسف ، عضوا دائما ، والسيد يونس بلقاسم ، عضوا مستخلفا ممثلين عن الوزير المكلف بالتجارة .
- السيد دميمي فيصل ، عضوا دائما ، السيدة سليماني سارة ، عضوا مستخلفا ممثلين عن الوزير المكلف بالعدل حافظ الأختام .
- السيد بلوهري راجح ، عضوا دائما ، السيد تيغرغار رشيد، عضوا مستخلفا ممثلين عن الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة .

- السيد قريمس عبد الحق ، عضوا دائما ، السيد عبدلي حمزة ، عضوا مستخلفا ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك .

ثانيا: مهام لجنة البنود التعسفية :

وفقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 فان اللجنة تكلف لا سيما بالمهام التالية:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات طابع التعسفي ، كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية.
- يمكن أن تقدم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

يلاحظ أن هذه المهام وردة على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يستفاد من استخدام عبارة "**لا سيما**" ، كما أنها تقوم بدور مزدوج علاجي وقائي[1].

أما بالنسبة للدراسات أو الخبرات فيمكن لها نشرها بكل الوسائل الملائمة ليكون لها الدور الفعال في توعية المستهلكين لإمكانية وجوبها وذلك وفقا للمادة 12.

ثالثا : سير لجنة البنود التعسفية:

سيتم في هذه النقطة التطرق إلى السير الإداري للجنة أولا ثم إجتماعاتها ثانيا .

1-**السير الإداري:** تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وفقا للمادة 09 فقرة 01 .

أما أمانة اللجنة فتسير من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة.

2-**اجتماعاتها:** تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل(3) ثلاثة شهور في دورة عادية باستدعاء من رئيسها كما يمكنها الاجتماع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها

[1]- بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 114.

أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل[1] وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس .

ترسل إستدعاءات فردية إلى أعضاء اللجنة مع تحديد تاريخ الإجتماع وتوقيته ومكانه وجدول إعماله قبل (15) خمسة عشرة يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع ويمكن تقليص الأجل إلى(08) ثمانية أيام فيما يخص الدورات الإستثنائية[2].

هذا ويمنع كل عضو من المشاركة في المداولة بسب العوارض المنصوص عليها قانونا وهي المصلحة الشخصية أو صلة القرابة إلى الدرجة الرابعة أو ممثلا عن أحد الأطراف[3].

رابعا:تدخل اللجنة

في سبيل قيام اللجنة بمهامها تخطر إما من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو من طرف كل إدارة أو مؤسسة لها مصلحة في ذلك [4].

إن الأصل أن تخطر اللجنة من تلقاء نفسها واستثناء أجاز القانون للوزير المكلف بالتجارة إخطار بكل العقود التي يرى أنها تحتوي بنودا تعسفية كما يمكن له أن يطلب إستشارتها في أي مسألة تدخل في إختصاصها وهو نفس الشيء لباقي الجهات التي خولها المشرع صلاحية إخطار اللجنة.

إن التوصيات والمهام المتمثلة في توضيح فكرة هذه الشروط والعمل على محاربتها رغم أنها تصدر من هيأة متخصصة إلا أنها توصيات غير ملزمة وبالتالي لا تعتبر قواعد قانونية عامة ومجردة[5] وتمثل التوصية التي تصدرها وسيلة ضغط معنوي على التجار حيث تشكل هذه اللجنة حائط صد قوي لصالح طائفة المستهلكين مما يجعل فئة التجار يعزفون عن تضمين الشروط التعسفية في العقود الإستهلاكية[6] ولهذا فإن

---

[1]- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المصدر السابق .

[2]- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المصدر السابق .

[3]- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المصدر السابق .

[4]- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المصدر السابق.

[5]- سوالم سفيان ، المرجع السابق ، ص 145.

[6]- أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 102.

دور لجنة الشروط التعسفية هو دور تحريضي بحت[1]أو دور إستشاري للقضاء من خلال ما تنشره من تقارير[2].

لقد أحسن المشرع بإنشاء هذا الجهاز الذي يلعب دورا فعالا في حماية المستهلكين من الشروط التعسفية التي يفرضها عليهم المهني كما يمكنها أن تحدث تغييرات في المنظومة التشريعية ولكن الإشكال أن هذا الجهاز فعلة بعد مدة طويلة هذا ولم يفعل الدور الإستشاري للجنة لدى القضاء حيث لم ينص عليه المشرع الجزائري عكس المشرع الفرنسي[3].

الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الشروط التعسفية

الجمعيات هي الآلية الثانية الوقائية لحماية المستهلك بصفة عامة في جميع القضايا التي تخص المستهلك وهي حق دستوري مكفول[4] .

وتعرف الجمعيات على أنها عبارة عن جمعيات ذات طابع اجتماعي تهتم بنشر ثقافة الاستهلاك السليم في أوساط المجتمع وتتكفل بالدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين ترفع اهتماماتهم ورغباتهم إلى المتعاملين الإقتصاديين وتطلعاتهم وشكواهم للإدارة من أجل تبيان حقوق وواجبات كل طرف[5] .

إن جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر تخضع من حيث إنشائها وتنظيمها وتسييرها إلى قانون رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات ويمكن أن يكون نشاطها وطني أو محلي حسب ميدان نشاطها ولم تظهر أي ديناميكية أو فعالية مستمرة مما جعل تأثيرها الاجتماعي ضعيف بحيث تنقصها القاعدة الشعبية

---

[1]- بودالي محمد ، المرجع السابق، ص 31.

[2]- بوشارب ايمان ، المرجع السابق ، ص 115.

[3]- شرون حسينة ، نجاة حملاوي ،"**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل الأحكام 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** "، مجلة الحقوق و الحريات ، المرجع السابق ، ص 62.

[4]- أنظر المادة 48 من القانون رقم 01/16 المؤرخ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، جريدة رسمية، عدد 14 .

[5]- بن لحرش نوال ، **جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر– دور وفعالية –** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 01 ، كلية الحقوق ،2013/2012 ، ص49.

والتي بدونها تبقى عاجزة دائما عن قيام بنشاطاتها المحددة ضمن أهدافها[1] وما تجدر الإشارة إليه أنه قبل 1989 لم يكن هناك اهتمام بالجمعيات على أساس أن الدولة هي المتدخل الذي يسعى إلى حماية المستهلك مقارنة بالوضع الحالي وما تجدر الإشارة إليه هو قلة عدد الجمعيات ذات الصفة الوطنية[2]

-**تعريفها** :عرفها المشرع بموجب المادة 02 من القانون 06/12[3] بأنها عبارة عن تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا لعرض غير مربح.

كما ورد تعريف جمعية حماية المستهلك في القانون رقم 03/09حيث هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه وتوجيهه وتمثيله وهو تعريف للجمعية بتحديد أهدافها.

وتلعب الجمعيات في حماية المستهلك من الشروط التعسفية دورا وقائيا ودورا علاجيا.

أولا: الدور الوقائي

إن الوقاية خير من العلاج وتلجأ جمعيات حماية المستهلك وذلك من خلال تحسيس المستهلك .

أ- **تحسيس المستهلك** : من الواجبات الأساسية لجمعيات حماية المستهلك بكل المخاطر التي تهدد أمنه وصحته وماله[4] ، وتوجهه إلى مختلف الأنماط السلوكية التي يستخدمها المهنيون للتلاعب بمصالحه وإرشاده إلى السبل الوقائية الواجب إتباعها والتي شأنها الحفاظ على أمنه وتفعيل دوره في هذا المجال وهذا ما يؤدي إلى خلق وعي وترشيد إستهلاكي كما تعمل الجمعيات على توجيه

---

[1]- علي بولحية بن بوخميس ، **قواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنه في التشريع الجزائري** دار هومة ، الجزائر، ص66.

[2]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 135.

[3]- القانون 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات الصادر بتاريخ 2012/01/15، جريدة رسمية عدد 02.

[4]- رواحنة زليخة ، قلات سمية ، **دور الجمعيات في حماية المستهلك** ، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، المرجع السابق ، ص259.

المستهلك فتعرفه بمختلف الهيآت الساهرة على أمنه الاستهلاكي والجهات التي بإمكانه اللجوء إليها عندما يتعرض للإعتداء وإنتهاك لحقوقه من جانب المهني .
يعد الدور التوعوي التحسيسي مهم جدا إذ يكافئ إلى حد بعيد الإعلان التجاري الذي يقوم به المنتج حيث بإمكان الجمعيات القيام بجمع ونشر المعلومات والتحاليل لتوعية وإرشاد المستهلك[1] وفي سبيل ذلك نتبع الجمعيات الآليات التالية:

I- **تنظيم حملات تحسيسية** : تتبع الجمعيات هذا الأسلوب الذي يعد من أهم أساليبها لأنه يسمح الاتصال المباشر مع المستهلكين لتوعيتهم وترشيدهم وهي عادة تستهدف موضوعا معينا[2].

II- **تنظيم ملتقيات:** يمكن للجمعيات أن تنظم أياما دراسية وملتقيات وندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها[3] في سنة 2011 نظمت جمعية حماية المستهلكين لولاية برج بوعريريج بالتنسيق مع مديرية التجارة يوما دراسيا تحسيسيا حول الوقاية من التسممات الغذائية في الوسط المدرسي المطاعم.

III- **المشاركة في الحصص و البرامج الإذاعية والتلفزيونية:**حيث تعتبر الوسائل السمعية و البصرية أداة هامة لإيصال الرسائل إلى اكبر عدد من المستهلكين .

IV- **إصدار نشريات ومجلات دورية** : من الأساليب التي تتبعها الجمعيات إذ يحق لها إصدار نشريات ومجلات دورية ووثائق إعلامية لها علاقة بهدف الجمعية وهو ما يلعب دورا في تثقيف المستهلكين وتوعيتهم ومن بين المجلات.

مجلة عيون المستهلك: تصدر عن الجمعية حماية وإرشاد المستهلك لولاية وهران صدر العدد 02 منها سنة 2009.

---

[1]- علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق، ص 66.

[2]- رواحنة زليخة ، قلات سمية ، "**دور الجمعيات في حماية المستهلك**" ، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، المرجع السابق ، ص259.

[3]- انظر المادة 24 من القانون 06/12 المصدر السابق.

إلا أن طبع النشريات و المجلات أمر صعب على الجمعيات لأنه يكلف الكثير من الأموال وهو ما تعاني منه الجمعيات النقص في مواردها المالية.

V- **إنشاء مواقع خاصة الكترونية:**في ظل التطور الرهيب الذي عرفته وسائل الاتصال وخاصة الانترنت فان إنشاء مواقع الكترونية للجمعيات أضحى من الضروري لنشر المعلومات و النصائح الخاصة بالمستهلكين و هو ما يعد احد أهم الأسباب لنجاح الجمعية وكذا التوعية لأكبر عدد من المستهلكين إلا أن ما يعاب على هذا الأسلوب هو كونه محصور على الفئة المستخدمة للإنترنت[1] .

جمعية برج بوعريريج لحماية المستهلك موقعها الإلكتروني:
www.acp.bba.gov
الجمعية الجزائرية لمراقبة حماية المستهلك موقعها الإلكتروني:
www.aappc.gov

تلعب الجمعيات دورا مزدوجا فهي تحقق التوازن بين المستهلك و المهني وذلك عن طريق ربط العلاقات وتعزيز الحوار مع المهني مباشرة أو ممثليهم بجمعياتهم.

و يتعدى الأمر إلى أكثر من ذلك حيث تلفت الجمعيات انتباه المهنيين إلى التجاوزات التي يمارسها المتعاملون ومدى تأثيرها[2].

أما من الناحية الواقعية فان جمعيات حماية المستهلك ليس لها دور فعال في التحسيس ولا في الدفاع عن مصالح المستهلكين خاصة أمام تزاحم السوق الجزائرية بالمنتجات المحلية و الأجنبية المستوردة وظهور أساليب متطورة في الغش و الخداع لم يكن لها وجود من قبل[3] .

ب – **إعلام المستهلكين:**يقصد بإعلام المستهلكين إحاطة المستهلك بجميع المعلومات و المعارف القانونية المتعلقة بالسلع و الخدمات ، وتعريفه بحقوقه

---

[1]- بن لحرش نوال ، المرجع السابق ، ص 219.

[2]- المرجع نفسه ، ص 220.

[3]- رواحنة زليخة ، قلات سمية ، المرجع السابق ، ص260.

وواجباته تجاه نفسه وهو من بين الحقوق التي أعلن عنها jf.kenedy سنة 1962[1].

إن المبتغى الأساسي من إعلام المستهلكين هو إحاطة المستهلك بالمعارف العلمية و القانونية التي تضمن له الحماية وتعريفه بحقوقه تجاه المهني إلى جانب تقييم السلع و الخدمات يهدف الكشف عن عيوبها ونقائصها وهو يختلف عن الإعلام الذي يوجهه المهني إلى المستهلك[2]غالبا تتبع الأساليب التالية:

I. **النقد أو الإشهار المعاكس** : وهي عملية تبني في الغالب على تجارب و اختبارات ودراسات ميدانية يتم من خلالها وضع السلع و الخدمات تحت المجهر وهو أمر منصوص عليه في القانون 02/89 الملغى أما في القانون 03/09 فلم يتم ذكر ذلك إنما يستفاد من حق الجمعية في ممارسة دورها في إعلام المستهلكين.

نظرا لخطورة هذه الوسيلة فقد نادى الكثير من المهنيين بحرمان الجمعيات من هذا الأسلوب وهو ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى اعتبار المقاطعة وسيلة مشروعة في حد ذاتها لا تشكل خطر إلا إذا تم التعسف فيها[3].

II. **المقاطعة** :يمكن لجمعيات حماية المستهلكين الدعوة إلى المقاطعة لبعض السلع بالنظر إلى إضرارها أو مصدرها أو بالنظر إلى غلاء أثمانها أو ضعف جودتها وتعرضها للغش و التقليد أو حفظها في أماكن غير لائقة أو تحت أشعة الشمس .

وتتخذ المقاطعة عادة شكل الأمر[4] ونتيجة لخطورة المقاطعة الذي يلحق بالمهني ضررا فانه يرتب مسؤولية الجمعية تجاه المهني ، كما يثور في هذا الشأن مدى مشروعية قرار المقاطعة الذي لم ينص عليه القانون .

---

[1]- بن لحرش نوال ، المرجع السابق ، ص 221.

[2]- المرجع نفسه، ص 221.

[3]- بن لحرش نوال ، المرجع السابق ، ص 223.

[4]- المرجع نفسه، ص 223.

يجدر في الأخير الإشارة إلى أن هذه الوسائل هي أسلحة فعالة للمعاينة لذا تعين إستخدامها بعناية شديدة ، فهذه الأساليب قد تؤدي إلى إفلاس المشروع و بالتالي وجب استعمالها كأسلحة تهديدية حتى تكون الخشية منها كافية لإلتزام المهنيين باحترام حقوق المستهلكين و أذواقهم ورغباتهم ومصالحهم المادية و المعنوية[1].

ثانيا: الدور العلاجي:

تفاديا لتقاعس المستهلكين عن رفع الدعاوي ضد المهنيين بسبب نفقاتها الباهظة في كثير من الأسباب بالنسبة للسلعة أو الخدمة التي يحصلون عليها أو بسبب طول إجراءات التقاضي فان التشريعات ذهبت إلى حل هذه المشكلة عن طريق منح جمعيات المستهلكين حق رفع الدعاوي بنيابة عن المستهلكين[2].

يتم التطرق في هذا العنصر إلى شروط رفع الدعوى (أ) ثم أنواع الدعاوي(ب).

أ- **شروط رفع الدعوى:**لكي تتمكن الجمعيات من رفع الدعاوي وجب توفر الشروط التالية:

- **الشرط الأول** : أن تكون الجمعية مؤسسة قانونيا ، يتطلب ذلك توافر شروط موضوعية تتعلق بالأعضاء[3] وهي :

-أن يكون بالغين 18 سنة فما فوق.

- أن تكون جنسيتهم جزائرية .

أما بالنسبة للشروط الشكلية فهي تلك المتعلقة بالتسجيل فنذكر منها :

- تصريح تأسيسي يودعه رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا.

- تقديم ملف يحتوي عل عدة وثائق منها طلب تسجيل الجمعية موقع من طرف رئيس الجمعية أو ممثله القانوني ، الوثائق الثبوتية لعنوان المقر[4].

---

[1]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 143.

[2]- سي الطيب محمد الأمين ، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة –** مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان كلية الحقوق 2008/2007.ص 149.

[3]- أنظر المادة 04 من القانون 06/12، المصدر السابق.

[4]- أنظر المادة 12 من قانون 12/ 06، المصدر السابق.

و بعد إيداع الملف يسلم للجمعية وصل تسجيل في مدة زمنية تختلف حسب كل نوع من أنواع الجمعيات ويجب على الإدارة خلال الأجل المحدد أما تسليم الجمعية وصلا تسليم ذي قيمة إعتماد أو اتخاذ قرار بالرفض ، و قرار الرفض يجب أن يكون معللا بعدم إحترام أحكام هذا القانون[1].

- **الشرط الثاني:**اكتساب جمعية حماية المستهلك لصفة التمثيل أمام القضاء:

يقصد بالصفة هو أن يكون هدف الجمعيات حماية المستهلكين الدفاع غن المصالح المتعلقة بالمستهلكين وقد منح لها هذا الحق بمقتضى المادة 17 من القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات حيث نصت على :..... ويمكنها حينئذ القيام بما يلي :

التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية لتحقق ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية و الجماعية لأعضائها وكذلك المادة 24 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل بالقانون 09/18 .

ب-أنواع الدعاوي:للجمعيات حماية المستهلك رفع أية دعوى حيث لا تقتصر على طلب التعويض فقط بل يتعداه إلى تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي على أساس الخطأ حتى ولو لم يلحق بالمستهلكين ضررا[2].

I- دعاوي مرفوعة للدفاع عن المصالح المشتركة:

ذكرت المادة 23 من القانون 03/09 على إمكانية رفع هذا النوع من الدعاوي بسبب ضرر لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، وعليه يمكنها أن تتأسس كطرف مدني ، وتطالب بحقوق المستهلكين ولكي تقبل دعواها يجب توافر شرطان وقوع عمل غير مشروع ، كالغش و الخداع ، وان ينجم عن هذا العمل غير المشروع ضررا بالمصالح المشتركة للمستهلكين كالإشهار التضليلي .

---

[1]- أنظر المادة 10 من قانون 12/ 06، المصدر السابق.

[2]- رواحنة زليخة ، قلات سمية ، المرجع السابق ، ص265.

ويقصد بالمصلحة الجماعية مصلحة مجموع المستهلكين الذين تمثلهم الجمعية تختلف المصلحة الجماعية للمستهلكين عن المصلحة الاجتماعية أو مصلحة المجتمع بأسره ، فهذه مصلحة عامة تتولى النيابة العامة تمثيلها حدوث ضررا اجتماعي[1].

ويمكن للجمعية أن تطالب في هذه الدعوى بثلاث أشياء ، التعويض يقصد بإصلاح الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ويكون باسم ولحساب الجمعية ، أما التعويض فهو موجه لفائدة الجمعية التي تمثل مجموع المصالح الفردية وليس لفائدة عموم المستهلكين المتضررين بشكل شخصي[2].

II- الدعاوي المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة مستهلكين:

يمكن لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى القضاء للدفاع عن المصالح الفردية أو الجماعية للمستهلكين لأنه من بين أهدافها[3].

ويشرط بذلك توافر شرطان:

– أن تحصل الجمعية على توكيل من مستهلكين اثنين على الأقل ،وان تكون مكتوبة قبل رفع الدعوى

– أن يتعرض عدة مستهلكين معروفي الهوية لأضرار فردية نجمت عن فعل منتج واحد ذات مصدر مشترك.

حول المشرع لجمعيات حماية المستهلكين حق الاستفادة من المساعدة القضائية ولكن يشرط الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة[4]وفي سبيل أداء مهامها يمكن لها التعاون مع جمعيات وطنية محلية و أجنبية في إطار نشاط الجمعيات خاصة في مجال حماية المستهلك مع ضرورة الحصول على ترخيص.

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص 94.

[2]- رواحنة زليخة ، قلات سمية ، المرجع السابق ، ص265.

[3]- أنظر المادة 17 من قانون 12/ 06، المصدر السابق.

[4]- أنظر المادة 22 من قانون 09/ 03، المصدر السابق.

خول المشرع جمعيات حماية المستهلكين حق الاستفادة من المساعدة القضائية ولكن بشرط الإعتراف لها بصفة المنفعة العامة وسبيل أداء مهامها يمكن لها التعاون مع جمعيات وطنية محلية أو أجنبية في إطار نشاط الجمعيات خاصة في مجال حماية المستهلك[1].

المطلب الثاني: الآلية تشريعية:

يتم التطرق في هذا المطلب إلى الإلتزام بالإعلام(الفرع الأول) ثم إلى إصدار القوانين لحماية المستهلك في (الفرع الثاني) وكذلك مهلة التفكير التي منحت للمستهلك(الفرع ثالث).

الفرع الأول: إثقال كاهل المهني بالالتزام بالإعلام:

تعددت المفاهيم التي قيلت في الإلتزام بالإعلام فمنها الإدلاء بالبيانات وتقديم النصح الإلتزام بالتحذير، الإلتزام بإفضاء وهناك من إعتبر أن لها نفس المضمون و الإختلاف حول التسمية فقط[2].

الإلتزام بالإعلام[3] وسيلة لإعادة التوازن العقدي وهذا نتيجة عدم المساواة المعرفي بين المهني والمستهلك ، سواء من الناحية الاقتصادية أو المعرفية و هو ما يؤدي العدم التكافؤ وهو إلتزام يفرض على المهني لينير إرادة المستهلك قبل التعاقد[4].

يقوم الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية وينبثق[5] منه ومحتوى هذا الالتزام أن يلتزم المدين بالإعلام قبل التعاقد على تبصير دائنه بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قراره بشأن التعاقد .

---

[1]- أنظر المادة23 من قانون06/12، المصدر السابق.

[2]- المختار بن سالم، **الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،نظام ل.م.د تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك،جامعة أبو بكر بالقايد،تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2018/2017 ،ص 12.

[3]- (**Juglart**) من أول الفقهاء الفرنسيين الذين نادو بالإلتزام بالإعلام.

[4]- أمانج رحيم ، المرجع السابق ، 75.

[5]- هدى بن يوب، **مبدأ حسن النية في العقود** ، مذكرة ماجستير قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي 2012/ 2013 ، ص 94.

ولا يستطيع الدائن الوصول إليها بوسائله الخاصة ، على أن يكون المدين صادقا ودقيقا حين إدلائه بهذه المعلومات[1].

إن الإلتزام بالإعلام في حقيقة الأمر يشمل تطبيقين الإلتزام بالإعلام ،قبل التعاقدي و الإلتزام بالإعلام بعد التعاقد إلا من الصعوبة الفصل بينهما[2].

ويختلف الإلتزام بالإعلام عن الإشهار في كون هذا الأخير يباشره المهني في سبيل تسويق منتجاته وتقوية الطلب عليها[3] .

سنتطرق في هذا العنصر إلى التعريف الإلتزام بالإعلام (أولا) محل الإلتزام بالإعلام (ثانيا) ثم النطاق الزمني وعلى عاتق من يقع الإلتزام بالإعلام (ثالثا).

اولا : تعريف الإلتزام بالإعلام:

1- فقها: يعرفه البعض الفقهاء بأنه:" **إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بكافة تفصيلات العقد و الذي بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد أطرافه أو طبيعة محله، أو أي إعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يعلم بيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الإعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات**"[4].

كما عرف الأستاذ أحمد محمد عبد الحميد أحمد انه :"**إلتزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ، وينطبق بالإدلاء بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك**"[5].

2- تعريف التشريعي: جسد المشرع الجزائري مبدأ الإلتزام بالإعلام في القانون المدني في المواد 352 وكذا المواد 04 و05، 07، 08 وكذلك المادة 08 من القانون

---

[1]- امانج رحيم ، المرجع السابق ، 74.

[2]-محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق ، ص 272.

[3]-زهية حورية سي يوسف، **دراسة قانون رقم 03/09** ، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المرجع السابق، ص 50.

[4]- امانج رحيم ، المرجع السابق ، 67.

[5]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 274.

02/04 المعدل والمتمم بالأمر 06 و كذا المواد 31- 32 ثم المواد 17- 18 من القانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش و المواد 11- 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

عرف المشرع الإلتزام بالإعلام في المادة 17 من قانون 03/09 المعدل بالقانون 09/18 على أنه:"**يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بواسطة الوسم ووضع العلامات وبأية وسيلة أخرى مناسبة**" .

هذا وتختلف الإشهار عن الالتزام بالإعلام في كون الإشهار يهدف إلى ترويج و جلب الزبائن فقط كونه يركز على إبراز مزايا المنتوجات فقط ، أما الالتزام بالإعلام فهو إعلام يتصف الموضوعية بعيد عن التأثير على رضا المستهلك لأن غير ذلك قد يجعل رضاه معيبا[1].

أما المادة 18 فقد حددت كيفيات الإعلام على أن يكون بطريقة مقروءة وواضحة من خلال المواد السالفة نجد أن المشرع ألزم المهني أن يقدم للمستهلك كافة البيانات المتعلقة بالمنتوج سلعة أو خدمة ووضح كيفيات وشروط الإعلام مع عدم حصرها بل تركها على سبيل المثال ، تركها لإرادة المهني و ذكر وسائل التقليدية و الطرق الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا ووسائل الاتصال ، دون إغفال الطريقة الشفهية ، أمام حاضرين في مجلس عقد[2].

ثانيا: محل الإلتزام بالإعلام:

تنص المادة 04 من القانون 02/04 :"**يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات وبشروط البيع**".

يستفاد من مصطلح الزبائن أن الإلتزام بالبيع هو إلتزام يشمل فئة الأعوان الإقتصاديين وكذا فئة المستهلكين.

---

[1]- منال بوروح ، **ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق 2015/2014 ص 56.

[2]- بشير سليم ، بوزيد سليمة ،"**الإلتزام بالإعلام وطرقه تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش"03/09**، مجلة الحقوق و الحريات ، المرجع السابق، ص 28.

أما المادة 08 من نفس القانون فقد وسع المشرع الإلتزام بالإعلام إلى الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع او الخدمة.

أ- **الإلتزام بإعلام الأسعار و التعريفات:** يسعى المستهلك في تعاقده من أجل إحتياجاته الشخصية إلى المنتوجات التي تحقق رغباته بأعلى جودة وأقل ثمنا وهو ما يجعل السعر يلعب دورا هاما في تكوين رضا المستهلك وعدم إظهاره يشكل حتما سلبا لحقوق المستهلك[1] وهو ما دفع بالمشرع إلى النص على الإلتزام بالإعلام الأسعار أما نص المادة 05 فقد جاء ليحدد كيفيات وضع السعر بالنسبة لبعض المنتوجات.

I. بالنسبة للمنتوجات المعروضة على الجمهور: يشار إلى السعر على المنتوج نفسه إلى جانب البيانات الخاصة بالرسم أو على بطاقة موضوعية إلى جانب المنتوج بشكل لا يثير الغموض بين المنتوج و السعر المعلن.

II. بالنسبة للخدمات : إلى جانب السلع ألزم المشرع المهني بالإعلان عن أسعار الخدمات و الذي يكون عادة في مكاتب الإستقبال للجمهور في مكان العرض كالمطاعم والفنادق .....الخ.

إلا انه هناك خدمات لا يكن معرفة قيمتها إلا بعد الانتهاء من أدائها كخدمة إصلاح الكهرباء.

III. بالنسبة للمنتجات و الخدمات المعروضة للبيع بالوزن أو الوحدة أو بالكيل : يضع العلامات التي تسمح بمعرفة السعر المناسب للكمية أو العدد أو الأشياء ، أو يلتزم بإعدادها وأوزانها وأن توضع على غلافها.

[1]- نسيم حمار، **حسن النية في العلاقات الإقتصادية** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن ،جامعة وهران ، كلية الحقوق 2012/2011 ، ص 68.

أما عن الشروط تبيان الأسعار فلا بد أن تكون بصفة مرئية ومقروءة ، وكذلك عن الأعلام عن الزيادات في السعر في حالة البيع بالآجال وكذلك وجوب أعلام السعر بالعملة الوطنية وهي الدينار ورمزه (دج)[1].

كما يجب أن يلتزم المهني عند ممارسة البيع بالتخفيض إلى إشهار كل المعلومات على واجهته من بداية الموسم إلى الأسعار السابقة و الأسعار المنخفضة[2].

كما قام المشرع بتحديد الأسعار التي يجب التقيد بها وذلك في حالة الكوارث أو المواد الإستراتيجية و التي لابد أن يتقيد بها المهني.

ب- **الإلتزام بإعلام البيانات و المعلومات المتعلقة بالشيء في حد ذاته:** يقصد بالمعلومات المتعلقة بالشيء في حد ذاته الأوصاف المادية للشيء محل التعاقد و التي لها أهمية بالغة كالمعلومات التي تحدد نوع السلعة وطبيعتها وعناصرها وتركيبها ومكوناتها و الوزن الصافي وتاريخ انتهاء صلاحيتها وهي المعلومات التي يستطيع على ضوئها المستهلك أن يحدد جودة الشيء ومدى كفاءته وتوافقه مع ظروفه وإمكانيته[3] هذا ولا يقتصر الإعلان في المعلومات التي يطلبها المستهلك ولكن يمتد إلى المعلومات التي يقدمها المحترف أيضا والتي تبصر إرادة المستهلك.

فمثلا يجب إعلام المستهلك بعيب السلعة وقت العقد و بالتالي لا يضمنها المهني بل وأكثر من ذلك لا بد وان يبن للمستهلك مدى تأثير العيب على قيمته المادية أو على الانتفاع به[4].

ج- **الإلتزام بإعلام المستهلك عن طريقة استخدام الشيء ومدى خطورته:** اختلف الفقه حول مدى شمول الإلتزام بالإعلام كل المنتوجات المطروحة في السوق أم

---

[1]- أنظر المادة 03 من الأمر 11/03 ،المؤرخ في 26 غشت ، يتعلق بالنقد والقرض.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 15/06 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة النصفية المخزونات و البيع عن مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، مؤرخ في 2006/06/18 ، جريدة رسمية ،عدد 41.

[3]- أمانج رحيم ، المرجع السابق ، 87.

[4]- المرجع نفسه، ص 90.

أقتصاره فقط على البعض منها للخطورة التي تنطوي عليها أو لتعقيدها في التركيب أو لحداثتها[1].

فرض الإلتزام بالإعلام على المنتجات الخطيرة بطبيعتها لكن سرعان ما تم التراجع من هذا الرأي بعدما تبين أن المنتوج غير الخطير بطبيعته قد يتحول إلى منتوج خطير ، إذا تم استخدامه بطريقة غير صحيحة على الرغم انه لا يشوبه أي عيب[2]بالإعلام.

المشرع الجزائري لم يحدد نطاق الإلتزام بالإعلام في ظل المرسوم رقم 378/13 الغذائية ولم يحدد طبيعة المنتوجات الغذائية بل جعله يمتد إلى الغذائية وغير الغذائية ولم يحدد طبيعة المنتوجات الغذائية هل هي المنتوجات خضعت لتصنيع أو بقيت على حالتها الطبيعية

كما أن الإلتزام بالإعلام يكون اشد في المواد الخطيرة كالمنتجات الكيماوية وهي خطيرة بطبيعتها وكذا المنتجات ذات التقنية العالية و المعقدة إذ من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل ما يتعلق بها من خطورة عند الإستعمال لذا من الضروري إحاطته أكثر واشد بكيفيات الاستخدام و التحذير .

إن مضمون الإلتزام بالتحذير يتحدد ببيان عوامل الخطورة التي قد تصاحب العقد وتبيان الوسائل الكفيلة للوقاية منها[3].

أما عن شروط[4] التحذير فهي كالتالي :

– أن يكون كاملا مستغرقا لجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها .

– أن يكون التحذير واضحا : أي يفهم من قبل الجمهور حتى يتحقق ذلك حيث يكون بالإبتعاد عن استعمال المصطلحات الفنية التي يصعب فهمها على غير المتخصص.

---

[1]- زهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، 56.

[2]- المرجع نفسه، ص 57.

[3]- دالي بشير، **دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة**– أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 217.

[4]- المرجع نفسه ، ص 121، 222.

– أن يكون غير متلبس في موضوعه مثل عبارة "**يحفظ في مكان بارد**"وهي تستعمل لتجنب تخمر المنتوجات (العصائر) في حين يعتبرها الغير على أنها مجرد توصية.

– أن يكون التحذير ظاهرا: أن يكون متاحا للمشتري موجود بمكان ظاهر يجذب انتباه المستهلك وهذا يستلزم ، أن تكون البيانات التحذيرية متميزة عن غيرها من البيانات الإعلامية الأخرى مثل البيانات المتعلقة بمكونات السلعة أو بطريقة استخدامها وغالبا ما تتم كتابتها بلون مغاير أو أنماط ظاهرة[1].

أما عن طريقة الإعلام فهي بواسطة الوسم الذي عرفه المشرع في المادة 03 فقرة04 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بأنه:

" كل البيانات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أوسمة ملصقة أو بطاقة أو ختم أو مغلفة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها ".

د- **الالتزام بشروط البيع:** ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 04 البائع بإعلام المستهلكين بشروط البيع التي لم يعرفها القانون 02/04 ولكن يستفاد ضمنيا من نص المادة 09 من نفس القانون بعض شروط البيع على سبيل المثال ومنها كيفيات الدفع و الخصوم و التخفيضات ، والتشريعات هذا وتجدر الإشارة إلى إن الإلتزام بشروط البيع هو إلتزام عام لأنه يكون بأي طريقة كانت حسب طبيعة المنتوج[2].

ثالثا : النطاق الزمني للالتزام بالإعلام :

يقصد بالنطاق الزمني للإلتزام بالإعلام الوقت الذي يلزم تنفيذه خلاله[3] ، ونظرا لاتفاق الفقه في كون الإلتزام بالإعلام هو إلتزام قبل تعاقدي في صورة تطبيقية الأول و الذي عادة قبل التعاقد يكون ذلك في فترة زمنية وجيزة كما يمكن أن يمتد لفترة معينة ترتبط

---

[1]- دالي بشير، المرجع السابق، ص 123.

[2]- أنظر المادة 08 من القانون 02/04، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[3]- مصطفى أحمد أبو عمر ، المرجع السابق ، ص 101

بإمكانية التفاوض و الزمن الذي يتطلب النقاش أو المساومة[1] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 08 من القانون 02/04 وذلك بقوله :" **يلزم البائع بإخبار المستهلك قبل اختتام عملية البيع**.....".

تكمن أهمية تحديد الوقت التي يتم فيه الإلتزام بالإعلام بالبيانات كونه أحد عناصر قيام الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالبيانات .

ويقع الإلتزام بالإعلام على عاتق المنتج الأصلي ثم يليه المستورد ، والموزع ، والبائع كل هؤلاء ملزمون بإحاطة المشتري بكيفية إستعمال المنتوج وتحذيره من المخاطر التي تنجم عنها .

فيسأل الموزع في حدود ضيقة إي الإعلام عن المخاطر التي يستطيعون الكشف عنها بأنفسهم فقط.

أما البائع العرضي فيسأل عن المبيع في حدود ، ما يتوفر لديه من معلومات دون أن يسأل عن المخاطر التي يجهلها[2].

الفرع الثاني : الأسلوب التشريعي لحماية المستهلك من الشروط التعسفية:

يقصد بالأسلوب التشريعي في مواجهة الشروط التعسفية جملة القوانين و التشريعات التي تتضمن النص على الشروط التي يجب اعتبارها تعسفية وذلك لكي يمنع الأطراف على إدراجها ضمن عقودهم[3]ويهدف المتدخل التشريعي إلى مواجهة الشروط الخاصة التي إعتاد المهنيون فرضها على المستهلكين لا سيما تلك الخاصة بالإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها أو إثقال كاهل المستهلك بالتزامات لا قبل له بها.

يتم التحديد التشريعي عن طريق إصدار المشرع لقوانين تنص على الشروط التي يجب أو يمكن اعتبارها تعسفية في حين ذهبت بعض التشريعات إلى إصدار قوائم[4] تضم

---

[1]- رشيدة أكسوم عيلام، **المركز القانوني للمستهلك الالكتروني**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، طور ثالث في القانون تخصص قانون داخلي، جامعة مولود معمري ، قسم الحقوق ، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2018، ص 360.

[2]- زهية سي يوسف ، المرجع السابق ، 54.

[3]- زرداري عبد العزيز، "**مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك**"، مجلة الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 83.

[4]- قوائم رمادية وسوداء ، الرمادية يجب إثبات اللون التعسفي أما القائمة السوداء فهي شروط تعسفية باطلة بطلانا مطلقا .

عدة أنواع من الشروط التعسفية ومثل ذلك المشرع الألماني الذي يعد السباق في هذا المجال ثم اقتدى به المشرع الفرنسي بموجب قانون 23/78 المتعلق بقانون الإستهلاك الفرنسي.

أما بالنسبة بالمشرع الجزائري فقد أصدر القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية (أولا) ثم المرسوم التنفيذي رقم 306/06 (ثانيا).

أولا : حماية المستهلك من الشروط التعسفية عن طريق إصدار قانون:

نظرا للإستمرار المتزايد بإدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين و التي تؤدي إلى إثقال كاهلهم بالتزامات لا طاقة لهم بها وظهور التفاوت بين حقوق والتزامات كل منهما.

حاول المشرع من خلال القائمة التي وردت في المادة 23 من القانون 02/04 التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يستفاد من عبارة "**لا سيما**"وكذا أقتصارها على عقود البيع فقط وهذا يعد قصور من جانب المشرع.

وقد حاول المشرع من خلال القائمة أن يحصر مجال تطبيق هذه الشروط إنطلاقا من مرحلة التفاوض مرورا بمرحلة إبرام العقد وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد فقد نص المشرع على الشروط التي تتعلق بتفسير العقد والشروط التي تتعلق بالتزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يقابلها تنفيذ التزام الطرف الآخر وشروط تتعلق بعدم الاعتراف بحقوق وواجبات الأطراف ، وشروط خاصة بالتعديل الإنفرادي لعناصر العقد وشروط تتعلق بتغيير العقد وشروط تتعلق بعدم الإعتراف بحق المستهلك في فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته[1] .

صور الشروط التعسفية حددتها المادة 29 من القانون 02/04 حيث نصت على ما يلي:

تعد بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لا سيما البنود و الشروط التي تمنح هذا الأخير:

[1]- زرداري عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص 85.

- أخذ حقوق و /أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و /أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلتزام المستهلك بتنفيذ التزامات دون أن يلزم بها نفسه.
- رفض حق المستهلك في نسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة .
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد أنه رفض الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وبهذا يكون المشرع قد اعتمد على الأسلوب المباشر لحماية المستهلك من الشروط التعسفية عن طريق النص الصريح على بعض الشروط التي يمكن إعتبارها تعسفية بالنظر إلى طبيعة العقد وبهذا يكون المشرع قد أغلق الباب أمام الإجتهاد القضائي للبحث والتوسع في تحديد الشروط التعسفية.

ثانيا:حماية المستهلك من الشروط التعسفية عن طريق إصدار التنظيم

نتيجة لكون الحياة الإقتصادية متغيرة وهو ما يمكن المهني من إدراج شروط و بنود تعسفية في العقود المبرمة بنسبة وبين المستهلكين وتحايله على ما أوردت المشرع من الصور التي جاءت في المادة 29 من القانون 02/04 .

ولتحقيق حماية أكثر للمستهلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 306/06الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 44/08 وتطبيق للمادة 30 من القانون 02/04 التي تنص 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 .

وتنص المادة 05 من ذات المرسوم على ما يلي : تعتبر البنود التعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 03/02 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق التعديل العقد أو فسخه بصورة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الإخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن للمستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا إمتنع هذا الأخير عن تنفيذ العون الإقتصادي هو نفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك .

الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف وأتعاب المستحقة بغرض تنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق .

- يعفي نفسه من المسؤوليات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

وقد نصت المادة 02 من ذات المرسوم تحت عنوان العناصر الأساسية للعقود على:"**تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المدرجة بين العون الاقتصادي و المستهلك ، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة ، وشفافية العمليات التجارية وامن و مطابقة السلع أو الخدمات وكذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع**".

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع ربط بين الإطار العام لتطبيق فكرة الشروط التعسفية وكذا العناصر الأساسية للعقود التي يمكن أن تكون مجالا لإدراج الشرط التعسفي .

إلا أن ما يعاب على هذا الأسلوب أن نظام القائمة يعتبر جامدا ، أي لابد من إصدار قوائم جديدة في كل مرة تماشيا مع التطور .

كما أن المشرع حصر الحماية في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 في العناصر الأساسية فقط أي بمفهوم المخالفة إذا تضمن التعسف بندا غير أساسي فلا يعاقب عليه القانون[1].

الفرع الثالث: منح المستهلك مهلة للتفكير:

يعتبر الالتزام بمنح المستهلك مهلة للتفكير مكمل للإلتزام بالإعلام[2] ، وقد منح المشرع الجزائري مهلة للمستهلك تمكن من الفحص الدقيق لشروط العقد ، وذلك تدعيما لحماية رضا المستهلك بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 التي نصت على : "**يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل بالشروط العامة و الخاصة ببيع السلع أو تأدية الخدمات و الأسعار و التعريفات ، كما تمكنه هذه المدة من عدم وجود شروط تعسفية طبقا للأنظمة نص القانون ومنحهم مدة كافية لإبرام العقد** ".

يستفاد من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المدة واكتفى بعبارة مدة كافية وهو ما من شأنه أن يحدث خلافا بين طرفي العقد إضافة إلى الصعوبة التي قد يجدها القاضي نتيجة عدم تحديدها كما انه لم يحدث تاريخ بدئها.

لم يعرف المشرع الجزائري مهلة التفكير أما فقهيا فتعرف بأنها أجل قصير يفرضه القانون ويكون بانتهائه من حق المتعاقد المراد حمايته من خلال هذا الأجل وضع حد نهائي للعقد[3].

---

[1]- بدرة لعور،"**ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية**"،مجلة الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 139.

[2]- فتيحة حماز ، المرجع السابق ،ص 60.

[3]- جليل أمال ، المرجع السابق ، ص 106.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يجبر المستهلك على التفكير ولكن أجبر العون الإقتصادي على إعطاء مهلة للمستهلك للتفكير قبل إبرام العقد.

وتتقارب مهلة التفكير والمفاهيم الأخرى على غرار مفهوم التكوين التدريجي للعقد والوعد بالبيع وقد أفضى هذا التقارب بالفقه إلى الوقوف عل قصورها ليبرز أجل التفكير ومن ثم كتقنية متميزة تأبى الخضوع إلى تصنيف معين فهي حسب الفقه ليست إلا رجاء كإبرام العقد حتى تنقضي هذه المهلة[1].

أما المشرع الفرنسي فقد نظم مهلة للتفكير في بعض أنواع عقود الاستهلاك التي تختلف بحسب أنواع العقود وعليه فإن منح المستهلك هذه المهلة قبل إبرام العقد هو بمثابة الحق بالرجوع أو العدول قبل التوقيع على العقد وهو امتياز لصالح المستهلك[2].

المبحث الثاني: الآلية العلاجية:

إذا كانت رقابة الحضر من اختصاص القانون فإن الإلغاء من اختصاص القضاء عند تضمين المهني لشرط من الشروط التعسفية في العقد المبرم بنية وبين المستهلك و الذي لا يمكن له الحياد عن احد الاحتمالين فالأول هو الخضوع لإرادة المهني أما الثاني فهو التوجه نحو القضاء لإنصافه وهو ما سنتعرض له (المطلب الأول) ثم لابد من التطرق إلى الجزاءات (مطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي:

في الأصل لا يستطيع القاضي القيام بتعديل العقد إلا انه لإعتبارات موضوعية وأخذا للمصلحة العامة في عين الإعتبار ، يمكن للقاضي في بعض الحالات ، و هي السلطة المعطاة له تعديل العقد إثناء مهامه[3].

فرع الأول : في إطار القانون الخاص:

أنشأ المشرع الجزائري قرائن قانونية لصالح المستهلك تكون قاطعة[4]، فيما يتعلق بالشروط المدرجة فهي القوائم القانونية في المادة 29 من القانون 02/04 المعدل و

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 107.

[2]- فتيحة حماز ، المرجع السابق ،ص 61.

[3]- دالي بشير المرجع السابق، ص 86.

[4]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 107.

المتمم بالأمر 06/10 وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306/06 فالمشرع لم يترك باب الاجتهاد للقاضي في تفسير الشروط التعسفية ، فمتى تبين له أن العقد يتضمن شرطا تعسفيا يخل بالتوازن العقدي سيتم بإلغاء أو تعديل الشرط التعسفي لصالح المستهلك .

أما في حالة عدم وجود الشرط التعسفي ضمن القوائم الواردة في القانون 02/04 وكذا المرسوم 306/06 فان القاضي لا يبق مكتوف الأيدي فحسب المادة 110مدني جزائري انه:"**إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو إن يعفي الطرف المذعن منها،وتلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك**".

الفرع الثاني: في إطار القواعد العامة:

أن المعيار الذي يسترشد به القاضي لأعمال سلطة التقديرية في الكشف عن الشروط التعسفية هو معيار العدالة[1] الذي يرى البعض انه غامض ومطلق[2] ، ويرى البعض أن المشرع وضع هذا المعيار خشية أن يتهم القاضي بالنكول عن أداء العدالة[3].

وفقا للقواعد العامة فان القاضي يمنع عليه التدخل في مضمون العقد ، إلا أنه يستطيع أن يتدخل لتفسير مضمن العقد حينما تكون إرادة أحد الطرفين غير واضحة أو حينما يكون الشرط غامضا إذ يمكن للقاضي إستخدام سلطته في تفسير شروط العقد[4].

في فرنسا بموجب قانون CHATELالصادر بتاريخ 03 يناير 2008، أعترف المشرع للقاضي بموجب المادة 141/04 منه للقاضي سلطة التصدي للمسائل التي يثيرها

---

[1]- بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 58.

[2]- سوالم سفيان ، المرجع السابق ، 126.

[3]- المرجع نفسه، ص 126.

[4]- مالكي محمد ، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق،2018/2017 ، ص 74 .

تطبيق قانون الإستهلاك ومن تلقاء نفسه[1] وقد أيدت محكمة لنقص الفرنسية هذا المبدأ في عدة مناسبات .

حيث أن القاضي بموجب هذه السلطة لن يتراخ في التصدي للشروط التعسفية في العقود حتى تلك التي تغيب عن بال المستهلك وهو الأمر الذي يحقق حماية ناجعة له[2].

ذهب جانب من الفقه إلى عدم الإعتراف للقاضي بهذه السلطة حيث يبق الشرط التعسفي محصورا في المادة 29 من القانون 02/04 المعدل وكذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 إلا أن هناك من يرى بان ذلك إحالة لتطبيق القواعد العامة.

يثور الإشكال حول السلطة الممنوحة للقاضي في المادة 110 مدني جزائري هل هي جوازية أو وجوبيه؟

يتضح من النص المادة 110 مدني أن سلطة القاضي موازية وليست وجوبيه وعليه برغم وجود الشرط التعسفي إلا أن على القاضي الامتناع عن استخدام السلطة الممنوحة له إذ ترجع المسألة إلى تقديره ومدى قناعته باستخدام هذه الرخصة من عدمها وهي لا تكون إلا بناء على طلب الطرف الضعيف عملا بمبدأ حياد القاضي[3].

كما أن هناك من قراران للقاضي كامل الحق في تقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا و لا تعقيب لمحكمة النقض على تقديره ، مادامت عبارات العقد تحمل المعنى الذي أخذ به فإذا بما له شرطا تعسفيا في عقد الإذعان فيكون له حق تعديله أو إلغائه وهو في ذلك غير مقيد معين سوى ما تقتضيه العدالة[4].

ولتوفير المشرع لحماية أكثر أضاف عبارة " **يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك** ".

---

[1]- جلول دراجي بلحول ، **الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان ،2015/2014 ، ص 163.

[2]- مالكي محمد ، المرجع السابق ، ص 84.

[3]- بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 59.

[4]– بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 59.

وذلك لو أنه كان من الجائز إدراجه لما تأخر المهني في إدراجه ضمن شروط العقد وإنعدمت الحماية القانونية[1].

و القاضي في تفسيره للعقد يسترشد بوسائل الكشف إبهام عبارات العقد منها استخلصته الحاكم ذاتها مثل تعليق الشروط الخاصة على الشروط العامة في حالة التناقض، الشروط المخطوطة على الشروط المطبوعة أو المرفوقة، الإشارة المخطوطة المدرجة في فراغ ابيض تعتبر جزءا لا يتجزأ من باقي النص ولا يمكن اعتبارها جزءا مضافا إلى العقد[2].

وما تجدر إليه الإشارة إن قضاة الموضوع يمارسون هذه السلطة تحت رقابة المحكمة العليا[3].

المطلب الثاني : الجزاءات :

نظرا لخطورة الشروط التعسفية على مصلحة المستهلك مالها من اثر عل حماية التوازن العقدي فقد إحاطتها التشريعات بعناية خاصة فمن التشريعات من أمر عقوبة مدنية ومنها من اثر عقوبة جزائية ومنها من اخذ بكل النوعين.

الفرع الأول : الجزء المدني:

أخذت بعض التشريعات بالجزاء المدني على إدراج العقد شروط التعسفية ومن بينها المشرع الفرنسي وكذا المشرع اللبناني فأقرت التشريعات بالبطلان المطلق للشروط التعسفية التي يمكن إن تتضمنها عقود الاستهلاك، على أن البطلان هنا لا يلحق إلا بهذا الشرط بمعنى انه بطلان جزئي لا يمتد للعقد في مجمله إلا إذا كان المتعاقدين لم يكون ليبرما العقد لو لا وجود هذا الشرط فعندئذ يبطل الشرط و العقد معا[4].

أن الحكم بالبطلان العقد يؤدي حتما إلى نتائج خطيرة تمس باستقرار المعاملات في المجتمع و زعزعة المراكز القانونية التي كانت قد نشأت على الثقة وحسن النية بين

---

[1]- سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص 85.

[2]- مالكي محمد، المرجع السابق، ص 85.

[3]- عنتري بوزار شهناز، المرجع السابق، ص 83.

[4]- مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 172.

المتعاقدين لذلك حرس المشرع دوما على تحديد حالات و أسباب البطلان ليكون ذلك بمثابة إجراء وقائي يحد من إنشاء تصرفات مصيرها البطلان بعد إنشائه[1].

إما بالنسبة لجزاء قواعد حماية المستهلك فهي تأخذ بالبطلان النسبي فقط فمباشرة الدعوى تكون من الطرف الذي أراد حمايته لكن هناك من يرى بأنه يجب الأخذ بالبطلان المطلق لأنه يضمن فعالية الجزاء[2].

كما إن الحماية تقتضي مراعاة مصلحته ولهذا كان لابد من تقدير البطلان الجزئي للعقد أي بطلان الشرط دون بطلان العقد ، غير أنه تجدر الإشارة إلى البطلان المطلق في حالة كون الشرط التعسفي هو الدافع للتعاقد أو كان العقد يحتوي على شرط عدم القابلة للتجزئة.

و العقد لم يقبل إلا لينفذ بجميع شروطه أو كان كل شروط العقد محل اعتبار أو اثبت المستهلك أن الشرط الذي اعتبر تعسفيا كان له تأثير في تحديد رضاه[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يقض بالجزاء المدني في القانون 02/04 وهو ما يجب تداركه حيث من غير المعقول أن يجد القاضي نفسه أمام نص قانوني لا يقرر جزاء مدنيا يقر بطلان الشرط التعسفي صراحة وبقاء العقد صحيحا ومنتجا لآثاره إذا أمكن أن يستمر دون الشرط الباطل خاصة وأن المشرع قد نص في المادة 13 من القانون 03/09 عل إمكانية بطلان الشرط دون العقد.

الفرع الثاني: الجزاء الجزائي:

أعتبر المشرع الجزائري الممارسات التعاقدية المتسببة الواردة في المادة 29 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد و النشطات المطبقة على الممارسات التجارية و لمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للقواعد المطبقة للممارسات التجارية بمثابة جنح يعاتب عليها القانون وقد عرض المشرع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية[4].

---

[1]- حماز فتيحة ، المرجع السابق، ص 132.

[2]- المرجع نفسه، ص 133.

[3]- المرجع نفسه ، ص 133.

[4]- أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر،2008، ص 241.

أولا : العقوبات الأصلية :

تعرف العقوبة الأصلية على أنها تلك التي يمكن الحكم بها بصورة مستقلة دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى المادة04 قانون العقوبات ، معدلة بالقانون 23/06[1] المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

الغرامة : تعرف الغرامة على أنها إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من المال[2].

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 02/04 و كذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 حيث فرض على كل عون اقتصادي قام بممارسات تعاقدية تعسفية غرامة تبلغ قيمتها 500.000 دج إلى 5000.000 دج .

هذا ويمكن تخفيض مبلغ الغرامة عن طريق المصالحة ، وهو ما يستدعي التطرق إليها كالأتي:

❖**تعريفها وأثرها** : هي إجراء يمكن من خلاله للعون الإقتصادي تجنب دفع مقدار الغرامة المقررة في حقه ، وذلك بالاستفادة من تخفيض في مقدار الغرامة المحتسبة وإضافة إلى ذلك تتوقف بعدها المتابعة للقضائية[3].

وما يميز الغرامة التي تحكم بها الجهة القضائية و غرامة الصلح هو أن الأولى تدفع لدى قباضة الضرائب أما الثانية فتدفع عند خزينة الولاية.

إذ تنص المادة 06 فقرة 02 من القانون 02/04 على انه :"**غير أنه يمكن الوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة** ".

ومن خلال النص المادة 60 يمكن تسجيل ما يلي :

- **من حيث الجهة المختصة بإجراء المصالحة** : بعد أن كان إجراء المصالحة موكلا إلى الوزير المكلف بالتجارة أو مدير المنافسة ، أصبح في إطار القانون

---

[1]- القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر ع الصادر بتاريخ:

[2]- محمد محمد مصباح القاضي، **الحماية الجنائية للمستهلك – دراسة مقارنة –** دار النهضة العربية القاهرة1998، ص 62.

[3]- بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 143.

02/04 موكلا إلى جهتين بحسب مقدار الغرامة حيث إذا كانت تقل أو تساوي 1000.000 دج ، فانه يقوم بها المدير الولائي المكلف بالتجارة بناء على المحضر المعد من طرف الأعوان المؤهلين.

أما إذا تراوحت الغرامة من 1000.000 دج و 3000.000 دج فإن المصالحة توكل للوزير المكلف بالتجارة استنادا إلى الملف المرسل إليه من قبل المدير الولائي للتجارة.

- **من حيث المقدار**: تم تحديد بقبول المصالحة في حدود مقدارين في إطار القانون 02/04 و في السابق كانت تقبل إذا كان مقدار الغرامة يقل أو يساوي 500 ألف دج.
- **من حيث قيمة غرامة المصالحة** :فرض المشرع نسبة 20% تخفيض من السلع الغرامة المحتسبة في حالة موافقة المهنيون المتابعون على إجراء المصالحة[1].

كما منحهم المشرع مهلة للمعارضة على غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة[2] أو الوزير التي تبلغ مدتها ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة[3].

- **حالات عدم قبول المصالحة:**

- يشترط لقبول المصالحة أن تكون التصرفات المرتكبة في أطار المخالفات المنصوص غليها في قانون الممارسات التجارية.
- وان تكون الغرامة المقررة في شأن المخالف تساوي 1000.000 دج أو تفوقها وتقل عن 3000.000 دج.
- أن لا يرتكب العون الاقتصادي جريمة أخرى في حالة العود.

[1]- أنظر المادة 60 الفقرة 04 من القانون 02/04، مصدر سابق.

[2]- أنظر المادة 60 الفقرة 01 من القانون 02/04، مصدر سابق.

[3]- أنظر المادة 60 الفقرة 03 من القانون 02/04، مصدر سابق.

ثانيا: عقوبات خاصة بحالة العود:

جاء في 47 فقرة 02 من قانون 02/04 يعتبر في حالة العود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حق منذ اقل من سنة.

و قد قام المشرع بموجب القانون 06/10 المعدل للمادة 47 من القانون 02/04 بتغيير هذا المفهوم حيث نص على " يعد حالة عود في مفهوم هذا القانون ، قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة نشاطه من خلال السنتين (02) التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط" .

نلاحظ أن المشرع قد رفع من مدة العود إلى الضعف و هو ما يؤدي إلى تطبيق العقوبات التالية:

1-**مضاعفة الغرامة** : منح المشرع الجزائري للعون الإقتصادي فرصة لتجنب مبلغ الغرامة ذلك عن طريق غرامة المصالحة وذلك وفقا لشروط فرضها لتجنب المشرع لكنه من جهة أخرى أستحدث وسيلة ردعية ومشددة للعقوبة ، حيث جعل مقدار الغرامة قابلا للمضاعفة في حالة العود.

2-**المنع عن ممارسة النشاط و الشطب من السجل التجاري** : حسب ما عند المادة 46 بعد المنع من ممارسة المهنة أو النشاط من تدابير الأمن حسب المادة 19 من قانون العقوبات ، حيث يتم حرمان المهني من ممارسة أي نشاط وتفويت فرصة الربح كعقاب له.

و الغلق يجمع بين صفات العقوبات و التدابير الإحترازية ويقصد به منع المنشأة من مزاولة نشاطها نظرا لتواجدها في حالة خطرة على النظام العام[1] غير أنه لا يتحقق فيه مبدأ الشخصية الجرائم وذلك لامتدادها إلى الغير[2].

و الملاحظ أن عقوبتي المنع من ممارسة النشاط و الشطب من السجل التجاري هي عقوبات إدارية وفقا للمادة 46 ، ولكن في حالة العود فأنهما تتخذان بناء على حكم القضائي يؤثر على السمعة القانونية عكس الإجراء الإداري الذي يتخذ من قبل الوالي المكلف ببناء على إقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة.

---

[1]- محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق ، ص 62.

[2]- المرجع نفسه، ص 63.

أما بالنسبة للمورد الإكتروني فان ما يعادل غلق المحل التجاري هو غلق الموقع الإلكتروني[1].

وقد نص القانون 06/10 على تحديد مدة المنع من ممارسة النشاط و التي لا يزيد عن 10 سنوات وهذا بموجب المادة 11 فقرة 03 التي لم تحدد من قبل القانون 02/04.

ونظرا لخطورة هذه العقوبة التكميلية فإنه يجدر على القاضي التفكير و التريث قبل النطق بها[2].

- **عقوبة نشر الحكم** : عقوبة نشر الحكم هي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في القانون العقوبات الجزائري وذلك حسب نص المادة 18 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 و الملاحظ على هذه العقوبة أنه يجب النص عليها صراحة في نصوص القوانين الخاصة[3] وقد ورد ذكرها في المادة 48 من القانون 02/04 وهي من إختصاص الوالي المختص إقليميا و كذا القاضي ونجد الإشارة إلى أن هذا الأسلوب أشد ردعا لكونه يصيب العون الإقتصادي في سمعته .
- **توقيع عقوبة الحبس** : تعد عقوبة الحبس عقوبة أصلية في قانون العقوبات في مواد الجنح ، وهي مقيدة سالبة للحرية ، لكن بالنظر إلى قانون الممارسات التجارية فهي عقوبة إختيارية في يد القاضي وهي تتراوح من(3) ثلاثة أشهر و سنة واحدة .

أما بعد تعديل القانون 02/04 فان المادة 11 من القانون 06/10 فقد رفعت الحد الأقصى العقوبة و المقدر بـ 5 سنوات و هو ما يشكل حماية لإرادة المستهلك.

ويرى البعض أن سبب نص المشرع الجزائري على الجزاء الجزائي ، أن الممارسات المتعاقدة التعسفية وردت في إطار قانون الممارسات المنافية للتجارة ، مما يؤكد أن الهدف هو تفعيل النشاط التجاري وضبط السوق بفرضه غرامات مالية على المهنيين و

[1] - المادة 38 من القانون 05/18 ، المصدر السابق .

[2]- بوشارب إيمان ، المرجع السابق ، ص 148.

[3]- المرجع نفسه ، ص 147.

في نفس الوقت تعد حماية غير مباشرة للمستهلك لأن من شأنها أن تسمح بمعاقبة المهنيين في حالة إدراجهم شروطا تعسفية[1].

وأخيرا يعاب عليه انه فضل الجزء الجزائي عن المدني ذلك لان الجزء الجزائي قد يطرح إشكالات عديدة من خلال تطبيقه في المجال التعاقدي ، مما يشكل خطورة على علاقات القانون الخاص لان العقد وجد لكي يعبر على التوازن العقدي ، لا أداة أو وسيلة لقمع الأشخاص[2].

[1]- بحماوي الشريف– جريفيلي محمد ،"**حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية في ضوء القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**"، مجلة حوليات ، جامعة بشار، مجلة سنوية، صادرة عن جامعة طاهري محمد ، بشار ، عدد 17 ، 2017 ، ص 116.

[2]- المرجع نفسه، ص 117.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تم التطرق في الفصل الثاني إلى الآليات المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

أنشأ المشرع هيئة لم تكن معروفة في القانون الجزائري وهي لجنة البنود التعسفية التي تلعب دورا فعالا في مجال فحص العقود التي يعيدها الطرف القوي الذي هو المهني وكذا الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في مجال الحماية.

كما امتثل المشرع الجزائري كاهل المهني أو العون الإقتصادي بالتزامات من شأنها أن تحد من انتشار الشروط التعسفية وذلك من خلال الالتزام بالإعلام الذي يلعب دورا كبيرا في تنوير إرادة الطرف الضعيف في التعاقد ، بل وأكثر من ذلك فرض المشرع على المهني منح مهلة للتفكير لصالح المستهلك لتمكينه من الإطلاع جيدا على بنود العقد و فهمها وذلك لأن المهني لا يفرض شروط تعسفية مباشرة فكثيرا ما يلجأ إلى إخفائها ضمن بنود العقد في نوعها المستهلك لما تعاقد أصلا.

ومن أجل حماية أقوى للمستهلك منح المشرع الجزائري للمستهلك إمكانية التوجه نحو القضاء و المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية ، كما سمح للأعضاء و الإدارة بتطبيق وتوقيع الجزاء والذي فضل المشرع توقيعه في شكل غرامة حفاظا على الحياة الاقتصادية ومصالح العمال و المستهلكين معا.

أورد المشرع الجزائري قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية من خلال القانون 02/04 وقد أحسن المشرع بأن جعلها على سبيل المثال ويقع عبئ الإثبات في القائمة التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 على المهني بأن هذه البنود غير تعسفية.

الخاتمـــــة

بغية توفير حماية أكثر للمستهلك ونتيجة قصور القواعد التقليدية، قام المشرع الجزائري بتبني قوانين متخصصة في مجال حماية المستهلك بصفة عامة .

أصدر المشرع الجزائري القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهو أول قانون تناول تنظيم الشروط التعسفية إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية .

في مجال الحماية إستحدث المشرع الجزائري هيئة خاصة تعني بالبنود التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين ، كما سمح للجمعيات بلعب دور فعال في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية وهو ما يضمن حماية أكثر للمستهلك بموجب القانون 03/09 .

ويمكن القول بأن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة هي كما يلي :

1- تعدد المصطلحات في تعريف المهني و هو ما يؤدي إلى لبس في ذهن القارئ.

2- إنتشار العقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين المتميزة بالتفاوت الكبير.

3- أقتدى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في تعريف الشرط التعسفي وهو الأخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالحقوق و الواجبات .

4- إنشاء و إستحداث لجنة البنود التعسفية يعد مؤشرا على إصرار المشرع لحماية المستهلك .

5- يبقى دور الجمعيات ضئيل غير فعال في مجال حماية المستهلك في الشروط التعسفية.

6- حصر المشرع الجزائري الحماية على عقود البيع المبرمة بين المهني والمستهلك بموجب المادة 29 من القانون 02/04 بين المهني و المستهلك واستبعد عقود تقديم الخدمات وهو ما لا يعقل إذ لا بد أن تحاط عقود الخدمات كذلك بالحماية من الشروط التعسفية .

7- إشترط المشرع الجزائري أن تكون عقود الاستهلاك كتابة ، وهو ما يتنافى مع الواقع إذ نجد أغلبها عقود غير مكتوبة.

8- أسلوب القوائم يسهل عمل القاضي ويقلص تفعيل السلطة التقديرية للقاضي كما يجب على السلطات إصدار قوائم جديدة بصفة دورية لكون المهني يسعى إلى إبتكار طرق جديدة يضمن بها العقود المبرمة بينهوبين المستهلك شروط تعسفية وهذا راجع لتطور وتيرة الحياة الاستهلاكية.

9- أغفل المشرع الجزائري النص على الجزاء المدني الذي يلحق بإدراج الشرط التعسفي في العقد.

***توصيات:**

1- النص على جزاء مدني لإدراج الشروط التعسفية ويكون ذلك بمنع إدراجها أصلا في العقود.

2- تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك ونشر الوعي الثقافي الإستهلاكي.

3- عدم التوسع و التعسف في حماية المستهلك على حساب المهني.

4- النص على تدخل القاضي من تلقاء نفسه لإعادة التوازن العقدي.

5- تدريب وتكوين أعوان مديريات الرقابة و الغش في مجال العقود حتى يتمكنوا من تحديد البنود التعسفية وهي المهمة التي تصعب عليهم.

6- إصباغ صفة الإلزام على توصيات لجنة البنود التعسفية .

وختاما تبين من خلال دراستنا أن الحماية من الشروط التعسفية هي حمل ملقى على كاهل كل من الدولة و المؤسسات المشترطة بحماية المستهلك و خاصة الجمعيات التي لها الدور الفعال في توعية وتحسيس المواطن من خلال إعلامه بالشروط التعسفية.

الملاحـــــق

ملحق رقم: 01

.....

AGENCE LOCATION DE VOITURES TOURISTIQUES

.....

.....

الهاتف : .....037 النقال : 0771

سجل تجـــاري رقم: .....

CONTRAT DE LOCATION

عقـــــد إيجـــــــار

Contrat N°:../.. عقد رقم:

Nom & Prénom : ..... الإسم واللقب :

Né (e) le: ..... A:.....قـــالمة .....ب: .....1900/.11./.11 مولود (ة) في :.

Adresse: ..... العنوان :

Tél : .....+(213) 0771 00 00 00 الهاتف :

Permis de conduire N°: ..... رخصة السياقة رقم :

Date & lieu de délivrance: .....بـ: قـالمة....2000/.00./.00.. تاريخ ومكان الإيداع:

Marque de véhicule : ..... نوع السيارة :

N° D'immatriculation : ..... رقم التسجيل :

Compteur N° : ..... العداد رقم :

Date de sortie : .....:00h..... الساعة: ..... تاريخ الخروج :

Date d'entrée : .....:00h..... الساعة: ..... تاريخ الدخول :

Ce contrat est délivré à l'intéressé (e) pour servir et valoir ce que de droit.

سلم هذا العقد للمعني (ة) لإستعماله في حدود ما يسمح به القانون.

لا يسمح لهذه المركبة أن تغادر التراب الوطني

✓ Fait à Guelma le : ..../...../20.....

الوكالة
L'agence

توقيع المستأجرمع بصمة الأصبع الأيسر
signature du Client

ملاحظة : في حالة تأخر المستأجر أكثر من ساعة عن الموعد المحدد يلزم بدفع مبلغ 400.00 دج عن كل ساعة

الملحق رقم 01: عقد إيجار يتضمن شروط تعسفية.

شروط الإيجـــار

الشروط العامة :

عملية تأجير السيارة تقوم على شروط أساسية وافق عليها المستأجر وهي كالآتي:

٧ المادة الأولى : إستعمال السيارة

- حتى لا يتعرض لفقد التأمين على المستأجر أيتعهد بعدم السماح لأي كان غيره قيادة السيارة إلا من لديه تسريح من الوكالة.
- أن يتعهد بعدم إستعمال السيارة إلا لحاجته الشخصية.
- أن لا يشارك في سباق أي كان.
- أن لا يستعملها لأهداف غير شرعية أولنقل البضائع أوحاجات ممنوعة قانونيا.
- فالمستأجر يتحمل المسؤولية الكاملة إتجاه ذلك أمام الشرطة و رجال الدرك و الجمارك.
- أن لا يستعملها في دفع سيارة أو جر مقطورة.
- عدم إحتيازه على وثائق جمركية.
- ان لا يستعملها في نقل أشخاص بمقابل و ان لا يتجاوز العدد المسموح به في البطاقة الرمادية.
- أن لا يستعمل السيارة في الطرق الغير صالحة.
- أن يدفع ثمن الضرر الناجم عن إستعمالها في الورشات أو الجنوب (العواصف الرملية).

٧ المادة الثانية : حالة السيارة

- السيارة تسلم إلى المستأجر في حالة سير جيدة ونظيفة.
- لا يسمح بتجاوز 400 كلم خلال 24 ساعة.
- السيارة تعاد إلى الوكالة نظيفة مثلما إستلمها صاحبها.
- عجلات السيارة تسلم في حالة جيدة و بدون شقوق.
- في حالة تلف إحدى العجلات لسبب أو لأخر على المستأجر أن يستبدلها بـ إطار أو عجلة تكون مطابقة للعجلة الأصلية.

٧ المادة الثالثة : الصيانة و التصليح

- تصليح العطب الميكانيكي العادي يكون على عاتق الوكالة, و كل عطب ناجم عن الإهمال أو إفراط المستأجر يتحمل ثمن تصليحها.
- عند التوقف التام للسيارة فإن التصليح لا يتم بعد إبرام إتفاق كتابي وفق قواعد الوكالة.
- القطع المستبدلة يجب أن تذكر في الفاتورة.
- في أي حال من الأحوال لا يستطيع المستأجر المطالبة بتعويض في حالة تأخير في تسليم السيارة أو توقف السيارة عند التصليح.
- لا تتحمل الوكالة المسؤولية في حالة الضرر الواقع للأشخاص بفعل الحادث (عيب تقني بتركيبة السيارة أو التصليحات السابقة), أو أي شيء ناجم عن الحادث.

٧ المادة الرابعة : التأميـــن

- المستأجر مأمن من الحوادث.
- التأمين غير محدد بمبلغ لكل حادث يتسبب فيه الغير بما فيه المرافقين, دون الزوجة والأباء والأبناء و السائق.
- السيارة مؤمنة من السرقة و الحريق إلا في حالة إهمال المستأجر عند وقوع حادث على المستأجر أن يدفع فاتورة التصليح إضافة ثمن مدة توقفها دون نقاش في ذلك و الفرق بين شرائها وبيعها بعد الحادث
- ليس من حق المستأجر التدخل في كيفية التعويضات.
- يضيف إلى تصريح تقرير الشرطة و الدرك أو معاينة محضر.
- لا يسمح التفاوض مع مسؤولية الحدث مع الخصم.
- لا تأمن الملابس و الأشياء المحمولة في أي حال من الأحوال ماعدا المطاط والزجاج.
- الوكالة لا تتحمل المسؤولية في حالة وقوع حوادث للغير و الأضرار الملحقة بالسيارة أثناء مدة الكراء, و في حالة التصريحات الكاذبة حول هوية المستأجر و عنوانه و مدة صلاحية رخصة السياقة.

٧ المادة الخامسة : الكفـالة ـ الكفالة أو التسبيق ـ التمديد

- سعر الكراء أو التسبيق محددان حسب الأسعار المعمول بها و تدفع مسبقا حسب نوع وقيمة كل سيارة.
- لا تحل الكفالة في أي حال من الأحوال في تمديد الكراء في حالة الرغبة في ذلك يجب إعلام الوكالة ودفع مبلغ التمديد حتى لا يتعرض المستأجر لمتابعة قضائية بسبب السرقة.

٧ المادة السادسة : إسترجاع السيارة

- يمنع المستأجر منعا باتا التخلي عن السيارة لأي سبب من الأسباب.
- في حالة عطب عليه أن يرجعها و هو ملزم بدفع مصاريف تصليحها وثمن الكراء ساريا حتى عودتها للنشاط.

٧ المادة السابعة : وثائق السيارة

- تسترجع وثائق السيارة كاملة عند نهاية مدة الكراء بما في ذلك السيارة و إلا بقي الإيجار مفتوحا.

٧ المادة الثامنة : المسؤولية

- يبقى المستأجر هو المسؤول عن المخالفات المسجلة أمام جميع السلطات.

٧ المادة التاسعة : الكفاءة

- كل النزاعات الناتجة بين الوكالة و المستأجر تبقى من صلاحيات العدالة (مكان وجود الوكالة).

ملحق رقم: 02

CERTIFICAT DE GARANTIE

JUNKERS
Bosch Thermotechnik

Nous vous félicitons et remerçiant de la confiance accordée à nos appareils. Nos appareils ont été fabriqués conformément aux normes internationales et ont subi des contrôles de qualité minutieux avant la sortie de l'usine, toutefois en cas d'une éventuelle défectuosité, veuillez tenir compte des prescriptions données dans nos conditions de garanties stipulées ci-après :

Conditions de Garantie

1 - Durée : la durée de garantie est de 1 an ferme à partir de la date d'achat de l'appareil (Le cachet du vendeur et la facture de vente faisant foi).

2 - Etendue de la garantie : la garantie couvre tout vice de fabrication Ou défaut de matière, ainsi que le bon fonctionnement de l'appareil à l'exception toutefois des travaux nécessaire pour remédier aux effets de l'usure normale, de l'usage ou d'un défaut d'entretien.
Notre garantie est limitée à l'échange gratuit ou réparation des pièces reconnues défectueuses par nos services après vente et ceci après leur retour à nos ateliers.
Sont exclus de la garantie, les frais de transport, la main d'œuvre et le déplacement.
Les pièces défectueuses restent notre propriété.

3 - Validité : **JUNKERS** décline toute responsabilité et la garantie ne peut être accordée, si l'installation de l'appareil n'est pas réalisée conformément à la réglementation en vigueur et aux usages de la profession et sans que les consignes figurant dans les notices d'installation et de mise en service accompagnant les appareils, aient été observées.
La garantie cesse dans le cas ou l'appareil a fait l'objet d'une réparation ou d'une modification par un intervenant étranger à nos services.

4 - Conditions de mise en service : Nos appareils doivent être installés par un professionnel qualifié ou un installateur agrée par **JUNKERS**, Suivant les normes en vigueur et les prescriptions contenues dans nos notices accompagnant les appareils.

10 DEC 2005

6 720 605 984 PT 1999 10

Nom de l'acheteur :.....
Adresse :.....
Tél. :.....

Type de l'appareil :.....
Série N° : 588.5450
Date de vente :.....

Cachet du vendeur

الملحق رقم 02: شهادة ضمان تتضمن شرط غير مشروع يقلص من الضمان القانوني

ملحق رقم: 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة

مديرية التجارة

لولاية..... ....، في .....

إلى السيد / .....

أمر بالدفع

- طبقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛
- وبناء على المحضر الذي حرر ضدكم يوم.....و المسجل تحت رقم..... بتاريخ.....من طرف..... لإرتكابكم مخالفة..... المنصوص عليها في أحكام المادة .....من القانون رقم 04-02 المشار إليه أعلاه و المعاقب عليها بنص المادة.....من نفس القانون؛
- ولإنهاء هذه القضية فإنكم ملزمون بدفع غرامة مالية قدرها:

(بالأرقام) :.....

(بالأحرف) :.....

لذا عليكم الإتصال بمصالح خزينة ولاية.....لدفع المبلغ المحدد أعلاه في الحساب رقم .....أو إرسال حواله بريدية إلى حساب السيد أمين خزينة ولاية ..... بنفس المبلغ و تحت رقم نفس الحساب و هذا في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما إبتداءا من تاريخ تبليغكم هذا المحرر، و تختم البريد يثبت ذلك.

أحيطكم علما بأنه في حالة عدم دفع مبلغ هذه الغرامة في الآجال المحددة، سوف يحال ملف قضيتكم على المحكمة المختصة إقليميا قصد متابعتكم قضائيا.

إمضاء المدير

الملحق رقم 03:نموذج عن أمر بالدفع

ملحق رقم: 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة

مديرية التجارة لولاية.....

في.....

خانة مخصصة للإدارة
إستلم بتاريخ.....
وسجل تحت رقم.....
تاريخ التبليغ للسلطة المؤهلة لفرض الطعن ورقم التسجيل
.....رقم.....

إلى السيد : | مدير التجارة | | وزير التجارة |

إعتراض على مبلغ غرامة المصالحة

الإسم:.....اللقب:.....

رقم الحضر ..... تاريخ الحضر.....مبلغ الغرامة المقترح من طرف الأعوان المؤهلين..... دج

موضوع الإعتراض: .....

أسبابه:.....

.....

.....

.....

.....

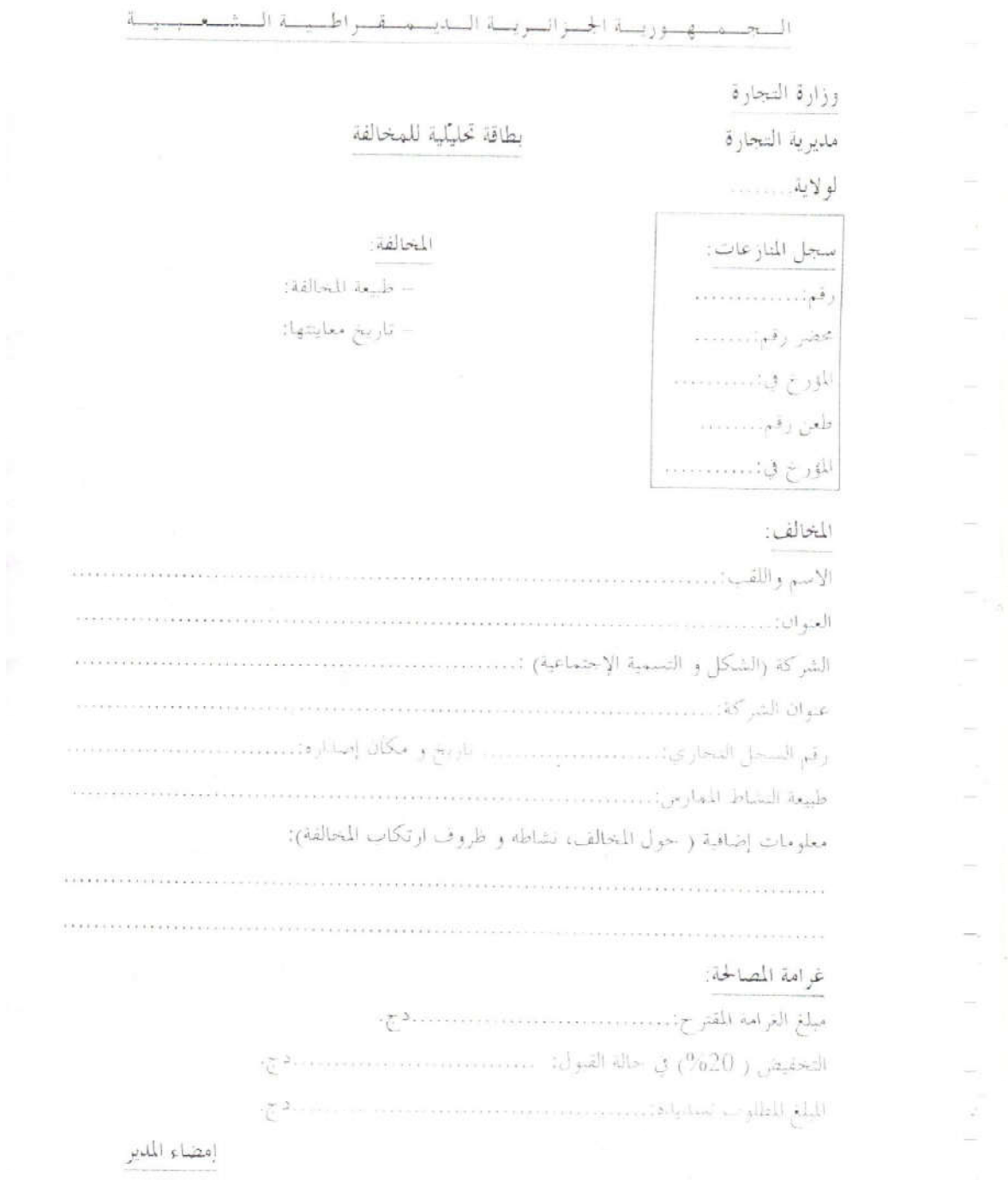
إمضاء المعترض

ملاحظة:

يقدم الإعتراض في ظرف لا يتجاوز ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إقتراح غرامة المصالحة.

الملحق رقم 04:نموذج عن إعتراض عن مبلغ غرامة المصلحة

ملحق رقم: 05



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة

مديرية التجارة

لولاية.....

بطاقة تحليلية للمخالفة

سجل المنازعات:

رقم:.....

محضر رقم:.....

المؤرخ في:.....

طعن رقم:.....

المؤرخ في:.....

المخالفة:

- طبيعة المخالفة:

- تاريخ معاينتها:

المخالف:

الاسم واللقب:.....

العنوان:.....

الشركة (الشكل و التسمية الإجتماعية):.....

عنوان الشركة:.....

رقم السجل التجاري:..... تاريخ و مكان إصداره:.....

طبيعة النشاط الممارس:.....

معلومات إضافية (حول المخالف، نشاطه و ظروف ارتكاب المخالفة):

.....

.....

غرامة المصالحة:

مبلغ الغرامة المقترح:.....دج.

التخفيض (20%) في حالة القبول: .....دج.

المبلغ المطلوب تسديده:.....دج.

إمضاء المدير

الملحق رقم 05:نموذج عن بطاقة تحليلية للمخالفة

قائمة المصادر و المراجع

- **المصادر:**

- القرآن الكريم

الدساتير:

- الدستور 1996/11/28 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 جريدة رسمية عدد 76 ،الصادرة 1996/12/08 المعدلة بالقانون رقم 01/16 ، مؤرخ في 2016/03/06، جريدة رسمية العدد 14 الصادرة في 2016/03/07.

- **النصوص التشريعية:**

1. الأمر رقم 58/75 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26 جريدة رسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/10/13 ، جريدة رسمية العدد 31.

2. الأمر رقم 59/75 ، المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.

3.الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 20 /1966/12، يتضمن قانون العقوبات المعدل ج.ر.ع .49.

4.الأمر 01/96 ، المؤرخ في 10 يناير 1995 ،الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج. ر.ع لسنة 1996.

5. الأمر 04/03 المؤرخ في 19 /2003/07 ،المتعلق بالقواعد الطبقة على عمليات الاستيراد والتصدير.

6. القانون رقم 02/04 ، مؤرخ في 2004/06/23 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية العدد 41 المعدل والمتمم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، جريدة رسمية رقم 46 المؤرخة في 2010/08/18.

7. القانون رقم 03/09 ، الصادر بتاريخ 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ع 15 المؤرخة في 2009/03/08 المعدل والمتمم بالقانون 09/18.

8. القانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ع 43 مؤرخة في 2003/02/03 المعدل والمتمم بالقانون 10/08 المؤرخ في 2008/06/25 ج.ر.ع 36 ، المؤرخة 2008/07/02 و القانون رقم 05/10 المؤرخ 2010/08/15 ج.ر.ع 46 المؤرخة في 2010/08/18.

9. القانون رقم 06/12 ، مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات، ج. ر.ع 02 صادرة بتاريخ 2012/01/05 معدل ومتمم القانون 31/90.

10. القانون رقم 11/03، المتعلق بالنقد و القرض.

11. القانون رقم 01/14 ،المؤرخ 2014/02/04 ج .ر .ع 07 ، لسنة 2014 معدل والمتمم بالأمر رقم 66 /156 مؤرخ في 08 جوان ، المتضمن قانون العقوبات.

- **النصوص التنظيمية:**

1.المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج . ر . ع 40 الصادرة بتاريخ18 يناير 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 .

2. المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج . ر . ع 05 الصادرة بتاريخ 1990/09/19 .

3. المرسوم التنفيذي رقم 215/06 ، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويج و البيع في حالة التصفية والبيع عند المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود مؤرخ في 2006/06/18 ،ج . ر . ع 41.

4. المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ،الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج . ر . ع 56، مؤرخ في 2006/09/10 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 44/08.

- **القرارات:**

– القرار المؤرخ في 2017/11/27 ، الذي يحدد القائمة الإسمية للأعضاء لجنة البنود التعسفية.

الكتب:

1. أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ، الطبعة التاسعة ، دار هومة الجزائر ،2008 .

2. أمانج رحيم ، **حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة** ، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، بيروت، لبنان ، 2010.

3. أنس محمد عبد الغفار ، **آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي**، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، 2013.

4. بودالي محمد ، **الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا، ألمانيا، مصر**، دار هومة ،2007.

5. جابر محمد ظاهر مشاقبة ، **الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دار وائل للنشر، طبعة أولى** ، الأردن ،2012 .

6. زهية حورية سي يوسف،**دراسة قانون رقم 03/09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر ،2009 .

7. زهية حورية سي يوسف ،**المسؤولية المدنية للمنتج** ، دار هومة ، الجزائر ،2009 .

8. محمود عبد الرحيم الديب ، **الحماية المدنية للمستهلك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2011 .

9. علي بولحية بن بوخميس ، **قواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنه في التشريع الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر.

10. علي حسن يونس، **القانون التجاري**، دون دار النشر، دون طبعة، دون سنة نشر.

11. علي فتاك، **تأثير المنافسة على التزام بضمان سلامة المنتوج** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2008 .

12. فاتن حسين حوى ، **الوجيز في قانون حماية المستهلك** ، منشورات الحلبي الحقوقية طبعة اولى ، بيروت ، لبنان ،2012.

13. محمد أحمد عبد الحميد أحمد،**الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015

14. محمد محي الدين إبراهيم سليم، **التسلط الإقتصادي وأثره على التوازن العقدي**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2002.

15. محمد صبري السعدي،**الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام دراسة مقارنة** ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر،2011.

16. محمد محمد مصباح القاضي، **الحماية الجنائية للمستهلك – دراسة مقارنة** – دار النهضة العربية القاهرة، 1998.

17. محمود عبد الرحيم الديب ، **الحماية المدنية للمستهلك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2011.

18. مصطفى أحمد أبو عمر، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011.

19. هدى معيوف ، **حماية حقوق المستهلك** ، دار الفكر والقانون ،2017.

- **الرسائل و المذكرات الجامعية**
- **رسائل دكتوراه:**

1.المختار بن سالم، **الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،نظام ل.م.د ، تخصص قانون المنافسة و الإستهلاك، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017.

2. بحري فاطمة ، **الحماية الجنائية للمستهلك** ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص ،2012، 2013.

3.بدرة لعور، **آليات مكافحة الجرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الفانون ، تخصص قانون أعمال جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم الحقوق ،2014/2013

4.خديجي أحمد ، **قواعد الممارسات التجارية في الفانون الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم قانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، قسم الحقوق نوقشت بتاريخ 2016/05/12.

5. دالي بشير، **دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة-** أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

6. رشيدة أكسوم عيلام، **المركز القانوني للمستهلك الالكتروني**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، طور ثالث في القانون تخصص قانون داخلي، جامعة مولود معمري ، قسم الحقوق ، نوقشت بتاريخ 12 جوان 2018.

7. مالكي محمد ، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون المنافسة و الإستهلاك، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق،2018/2017

- **مذكرات الماجستير:**

1.إبراهيمي هنية ، **حماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون عام ، فرع التنظيم الاقتصادي ،جامعة قسنطينة01 ، كلية الحقوق 2013/2012.

2. بوشارب إيمان ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2012/2011.

3. بغدادي مولود، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع حماية المستهلك والمنافسة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،2015/2014.

4. بن زادي نسرين، **حماية المستهلك من خلال التزام بالضمان**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق2015/2014.

5. جلول دراجي بلحول ، **الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان ،2015/2014.

6. جليل أمال، **تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال ، جامعة وهران ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2011/ 2012.

7. نسيم حمار، **حسن النية في العلاقات الاقتصادية** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن ،جامعة وهران ، كلية الحقوق 2012/2011.

8. زبير ارزقي ، **حماية المستهلك في المنافسة الحرة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير **فرع المسؤولية المهنية** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011/1/04.

9. سلمى بن سعيدي ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك** مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود مسؤولية مدنية جامعة الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق 2014/2013.

10. سويلم فضيلة ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون أعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ،2010 / 2011 .

11. سي الطيب محمد الأمين ، **الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك – دراسة مقارنة –** مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان كلية الحقوق 2008/2007.

12. صياد الصادق ، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، تخصص قانون أعمال ، جامعة قسنطينة ،2014،2013

13. عبد السلام عبد الرزاق البيطار ، **حماية المستهلك في ضوء نصوص القرآن الكريم** ، مذكرة ماجستير ، جامعة آل البيت ، كلية الشريعة قسم أصول الدين ، نوقشت بتاريخ 2013.

14. عنتري بوزار شهناز ، **التعسف في العقود،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013/2012.

15. حماز فتيحة ، **الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة،** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة الحقوق ، تخصص

عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس الجزائر ، 2018/2017.

16. فرحات زموش ، **الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 03/09** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ :2015/01/28.

17. منال بوروح ، **ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ،2015/2014.

18. نوال بن لحرش ، **جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر– دور وفعالية –** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 01 ، كلية الحقوق ،2013/2012 .

19. هدى بن يوب، **مبدأ حسن النية في العقود** ، مذكرة ماجستير قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي 2012/ 2013.

- **المحاضرات:**

1.حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي ، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، كلية القانون ، جامعة بغداد.

2. ذكرى محمد حسين، نصير صبار، حماية المدنية الشروط المألوفة في العقود، جامعة بغداد، دون دار نشر، دون سنة طبع .

- **المقالات:**

1. الشريف بحماوي – جريفيلي محمد ،"**حماية المستهلك من الممارسات التعاقدية التعسفية في ضوء القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**"، مجلة حوليات ، جامعة بشار، مجلة سنوية ، صادرة عن جامعة طاهري محمد ، بشار ، العدد 17 ، 2017.

2. بدرة لعور،"**ضمانات المستهلك المتعاقد وفقا لقانون الممارسات التجارية**"،مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017.

3. بشير سليم ، بوزيد سليمة ،"**الإلتزام بالإعلام وطرقه تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش03/09**"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017.

4. رواحنة زليخة ، قلات سمية ، "**دور الجمعيات في حماية المستهلك ، مجلة الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة**"، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017.

5. زرداري عبد العزيز، "**مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك**"، مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017.

6. زياد خلف عليوي الجوالي ،" **الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان** "، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية ، مجلة علمية دورية محكمة ، جامعة تكريت مجلد 02 سنة 5 ، عدد 19 ، 2013.

7. سوالم سفيان،"**الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري**"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 04، جوان 2016.

8.شرون حسينة ، نجاة حملاوي ، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل الأحكام 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017

9. عياض محمد عماد الدين ،"**نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغش**"دفاتر السياسة القانونية ،عدد 09 جوان 2011

10. محمد بن شديد الثقفي، علاء التميمي سعدة، "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفق أحكام تنظم جمعية المستهلك السعودي لسنة 1429 هـ- دراسة مقارنة**"-مجلة الشريعة و القانون، العدد 31 المجلد الأول (2016 /1437) .

11.مزغيش عبير، محمد عدنان بن ضيف، "**الضوابط الحمائية المصوبة للاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك**" ، مجلة الحقوق و الحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الرابع ،2017.

الفهرس

الفهرس

مقدمة ..... **أ-هـ**
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي العام..... 07
المبحث الأول:أطراف العلاقة التعاقدية..... 08
المطلب الأول:المستهلك..... 08
الفرع الأول:مفهوم المستهلك..... 08
أولا : المفهوم اللغوي للمستهلك 09
ثانيا : تعريف المستهلك لدى الإقتصاديين 09
ثالثا: مفهوم المستهلك لدى القانونين..... 09
الفرع الثاني:معايير تحديد المستهلك..... 14
اولا- معيار المستهلك النهائي 14
ثانيا- معيار التصرف خارج النشاط المهني..... 15
ثالثا- معيار المستهلك الجاهل..... 15
الفرع الثالث: المفهوم التشريعي الجزائري..... 16
المطلب الثاني:المهني.....19
الفرع الأول: المفهوم الفقهي و التشريعي للمهني:..... 19
اولا: المفهوم الفقهي..... 20
ثانيا: المفهوم التشريعي للمهني..... 21
الفرع الثاني: المعايير الفقهية لتعريف المهني وموقف المشرع الجزائري..... 26
أولا: المعايير الفقهية لتحديد مفهوم المهني..... 26
ثانيا:موقف المشرع الجزائري..... 29
الفرع الثالث: مدى إمكانية إضفاء صفة المهني على المرافق العامة..... 29
أولا: المرافق العامة الإقتصادية..... 30
ثانيا: المرافق العامة الإدارية..... 31
المبحث الثاني: الشرط التعسفي كسب لإختلال العلاقة..... 32
المطلب الأول : الشرط التعسفي..... 32

الفرع الأول :المفهوم اللغوي و المفهوم الفقهي و التشريعي..... 33
أولا : المفهوم اللغوي..... 33
ثانيا : المفهوم الفقهي..... 33
ثالثا: المفهوم التشريعي..... 34
الفرع الثاني: معايير تقدير الشرط التعسفي..... 36
أولا : تعسف المهني في إستخدام نفوذه الإقتصادي..... 36
ثانيا : معيار الميزة المفرطة..... 36
ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي..... 37
الفرع الثالث : تمييز الشرط التعسفي عما يشابهه من الأنظمة..... 37
أولا : الشرط الجزائي..... 37
ثانيا: الشرط النموذجي..... 38
ثالثا : الشرط الإرادي..... 39
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشروط التعسفية..... 39
الفرع الأول : نطاق تطبيق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص..... 40
الفرع الثاني: نطاق الحماية من حيث الموضوع..... 41
أولا : عقد إذعان..... 41
ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا..... 43
ثالثا: أن يكون محل العقد بيع سلعة أو تأدية خدمة..... 44
خلاصة الفصل الأول..... 46
الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك..... 48
المبحث الاول : الآلية الوقائية..... 49
المطلب الاول :الآلية الادارية..... 49
الفرع الأول : لجنة البنود التعسفية..... 49
أولا : تكوين اللجنة..... 50
ثانيا: مهام لجنة البنود التعسفية..... 52
ثالثا : سير لجنة البنود التعسفية..... 52

رابعا:تدخل اللجنة..... 53
الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة الشروط التعسفية... 54
أولا: الدور الوقائي..... 55
ثانيا: الدور العلاجي..... 59
المطلب الثاني: الآلية تشريعية..... 62
الفرع الاول: إثقال كاهل المهني بالإلتزام بالإعلام..... 62
أولا : تعريف الإلتزام بالإعلام..... 63
ثانيا: محل الإلتزام بالإعلام.....65
ثالثا : النطاق الزمني للإلتزام بالإعلام..... 69
الفرع الثاني : الأسلوب التشريعي لحماية المستهلك من الشروط التعسفية..... 69
أولا : حماية المستهلك من الشروط التعسفية عن طريق إصدار قانون..... 70
ثانيا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية عن طريق إصدار التنظيم..... 71
الفرع الثالث: منح المستهلك مهلة للتفكير..... 73
المبحث الثاني: الآلية العلاجية..... 74
المطلب الأول: سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي..... 74
الفرع الأول : في إطار القانون الخاص..... 75
الفرع الثاني: في إطار القواعد العامة..... 75
المطلب الثاني : الجزاءات..... 77
الفرع الأول : الجزء المدني..... 77
الفرع الثاني: الجزاء الجزائي..... 78
أولا : العقوبات الأصلية..... 79
ثانيا: عقوبات خاصة بحالة العود..... 81
خلاصة الفصل الثاني.....84
الخاتمة.....86
الملاحق..... 88
الملحق رقم 01: عقد إيجار يتضمن شروط تعسفية..... 88

الملحق رقم 02: شهادة ضمان تتضمن شرط غير مشروع يقلص من الضمان القانوني..... 90
الملحق رقم 03: نموذج عن أمر بالدفع..... 91
الملحق رقم 04: نموذج عن إعتراض عن مبلغ غرامة المصالحة..... 92
الملحق رقم 05: نموذج عن بطاقة تحليلية للمخالفة..... 93
قائمة المصادر و المراجع..... 95
الفهرس..... 106

الملخص:

سعى المشرع الجزائري إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الشروط التي يضمنها المهني في العقود المبرمة مع المستهلكين وفي سبيل ذلك اعتمد عدة آليات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية .

أنشأ المشرع الجزائري لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 وكذا أعطى الحق للجمعيات التي تلعب دورا كبيرا في توعية المستهلكين وتحسيسهم وذلك في الإطار المؤسساتي .

إضافة إلى المؤسسات الإدارية قام المشرع بإثقال كاهل المهني بالإلتزام بالإعلام حتى يتم تنوير إرادة المستهلك كي لا يقع ضحية للشروط التعسفية وكذا منحه مهلة للتفكير بموجب المرسوم التنفيذي 306/06 ، وعمد المشرع الجزائري إلى مكافحة والحد من الشروط التعسفية عن طريق إصدار قانون أو تنظيم.

كافح المشرع الجزائري هذه الشروط عن طريق الوقاية بالآليات السابقة أما العلاج فهو الدور المنوط للقاضي في مكافحة هذه الشروط من طريق تفسير عقود الإذعان وذلك إما تعديلا أو إلغاء لها.

رغم توفير المشرع لهذه الترسانة من الآليات لمحاربة و الحد منها يبقى الإشكال المطروح أن الواقع يعكس وضعا مغايرا فهل هي حبر على ورق أي متعلقة بالجانب النظري فقط ولعل المجال يبقى مفتوحا لدراسة تطبيقية لمكافحة الشروط التعسفية يكون الجواب الكافي عن هذه الظاهرة في عقود الإستهلاك في المجتمع الجزائري.