

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه

تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف : أ. كحلولة محمد

من إعداد : جليل أمال

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذة التعليم العالي	الأستاذة زناقي دليلة
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ كحلولة محمد
مناقشا	أستاذ محاضر - أ -	الأستاذ زهدور السهلي
مناقشا	أستاذ محاضر - أ -	الأستاذ يقاش فراس

السنة الجامعية 2011-2012



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾

صدق الله العظيم

إهداء

إلى صاحب القلب الكبير الذي علمني الصبر والجد والتفأؤل

أبي

إلى من أذابت حياتها لتجعل مني شمعة تضيء

أمي

إلى من يقاسمني الحلو والمر

زوجي عبد الرحيم

إلى من جعلت لحياتي معنى

إبنتي فرح بسملة

إلى سندي في الحياة

أخي و أخواتي وأبنائهم

إلى أحبتي , أساتذتي , جامعتي , كل من كان سببا في نجاحي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين, والحمد لله على توفيقه لي في إنجاز هذه المذكرة.

أقدم جزيل الشكر لأستاذي الفاضل " كحلولة محمد " عرفانا بالجميل على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد فجزاه الله عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة زناكي دليلة و الأستاذ يقاش فراس و الأستاذ زهدور السهلي أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لكل من توجه لنا بالكلمة الطيبة والنصيحة الخالصة والى كل من ساهم في إتمام هذا الجهد المتواضع.

والله الموفق

قائمة المختصرات باللغة العربية :

ب ت م : بدون تاريخ مناقشة

ج : جزء

ج ر : الجريدة الرسمية

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : صفحة

ط : طبعة

ع : عدد

ف : فقرة

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق ت : قانون تجاري

ق م : قانون مدني

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية :

Bull.Civ : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour française de cassation

Bull.Com : Bulletin des arrêts de la chambre commerciale de la cour française de cassation

Cass.Civ : Chambre civile de la cour française de cassation

Cass.Crim : Chambre Criminelle de la cour française de cassation

Civ : civil

Chr : chronique

éd : édition

JCP: Jurisclasseur périodique

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Obs : Observations

Op.cit : Option citée

P : page

PUF : Presse Universitaire de France

R.T.D.Civ : Revue Trimestrielle de droit civil

S : suite , suivant (e) (s) (es)

V : Voir

مقدمة :

يعد موضوع حماية المستهلك من الموضوعات المهمة التي توليها غالبية التشريعات الحديثة عناية كبيرة ، عن طريق تشريع قواعد خاصة ذات صفة أمر من النظام العام ، وتشتمل هذه القواعد على مجموعة وسائل قانونية - مدنية وجزائية - تهدف إلى حماية المستهلك في المجالات الاستهلاكية المختلفة.

وقد حاز موضوع حماية المستهلك أيضا إهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة التي اعتبرته ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان ، وقد تبلور هذا الإهتمام في إتمادها القرار رقم 348-39 الصادر في 1985/04/09 الذي تضمن ثمانية مبادئ أساسية إرشادية لحماية المستهلك وهي : حقه في السلامة ، حقه في أن يعلم ، حقه في الإختيار ، حقه في الإستماع إليه ، حقه في إشباع حاجاته الأساسية ، حقه في الإنصاف و التعويض ، حقه في التعليم و التثقيف ، أخيرا حقه في بيئة صحية.

أما على الصعيد المحلي فلم يأت قانون حماية المستهلك عن طريق الصدفة و لكنه تشكل بطريقة تراكمية، إذ ساهمت التغييرات الجذرية التي شهدتها الإقتصاد الجزائري بشكل كبير في تغيير المفاهيم والإيديولوجيات و الإستراتيجيات و بالتالي في بلورة تشريع حماية المستهلك بالشكل الذي أصبح عليه اليوم.

و بداية ، لم يتبن المشرع الجزائري في تشريعاته الصادرة في أول الثمانينات تلك المبادئ التوجيهية، لأن المشتري لم يكن يعاني من مشاكل تتعلق بالنوعية و الأسعار و الغش والتلاعب بالأوزان و ذلك بسبب إحتكار الدولة لنشاط الإنتاج و التوزيع و تسييرهما بصفة إدارية⁽¹⁾.

و في منتصف الثمانينات تعثرت عملية تنمية القطاع العام التي تبنتها الجزائر ، وهذا بسبب حدوث أزمة عالمية ضربت الأسواق النفطية سنة 1986 أدت إلى إنهيار أسعار النفط و الذي نتجت عنه إختلالات مالية شديدة أدت إلى عجز ميزان المدفوعات.

ويعود سبب عجز ميزان المدفوعات إلى إنخفاض الدخل الوطني بالعملية الصعبة و انعدام أو ضعف الموارد الجبائية من جهة و الإرتفاع الحاد في النفقات العامة من جهة أخرى الأمر الذي استدعى توجه الدولة إلى الإقتراض الخارجي.

(1) كان تسيير المؤسسات الإشتراكية يخضع لأسلوب التخطيط المركزي، وآخر مخطط تبنته الجزائر هو المخطط الخماسي الثاني 1985-1989.

وتحت ضغط المؤسسات المالية الدولية و تضخم الديون الخارجية للجزائر و إستمرار عجز ميزان مدفوعاتها ، قامت الحكومة في أواخر الثمانينات بإجراء تغييرات على المستوى القانوني لإقتصادها ، وتبنت التخطيط اللامركزي (1) الذي جاء مع الإصلاحات الإقتصادية بتحويل المؤسسات الاشتراكية الخاضعة لهيمنة القطاع العام الى مؤسسات عمومية إقتصادية وهيئات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري توجهها قوى السوق ، المعبر عنها بإستقلالية المؤسسات الإقتصادية فأصدرت القانون رقم 01-88 (2) و القانون 04-88 (3) و المرسوم 101-88 (4) .

وقد أظهر هذا الإنفراج الإقتصادي تدني في جودة السلع و الخدمات بسبب وجود سوق إستهلاكية منفتحة على سلع متشابهة و مختلفة الأسعار و متفاوتة في الجودة ، و أصبح الغش و التلوث و الأضرار بجميع أنواعها ظاهرة ترافق تداول المنتوجات.

و أدت هذه التحولات الجذرية التي عرفها الإقتصاد الجزائري إلى حدوث متغيرات في حقل القانون و أصبحت قواعد القانون المدني التي تركز على مبدأ سلطان الإرادة و تكافؤ مركزي المتعاقدين أهم قواعد اللعبة الاقتصادية التي تنظم و تحكم العلاقة التي تربط البائع بالمشتري، خلال سعي هذا الأخير للحصول على السلع و الخدمات التي يحتاجها و هذا إلى جانب أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالغش (5) .

غير أن التقدم العلمي و التكنولوجي و ظهور وسائل تسويقية حديثة و تطور شكل الإشهار التجاري أظهر تفاوت واقعي في العلاقات التعاقدية التي تربط المشتري بالبائع ، و إصطدم هذا التفاوت بقصور الشريعة العامة و عدم قدرتها على توفير الحماية الفعالة للمستهلك على مستوى تكوين و تنفيذ العقد.

فبالنسبة لتكوين العقد فإن نظرية عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإستغلال و الغبن ، لا تسمح بتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك، فعلى الرغم من جدواها في بعض الأحيان إلا أنها حماية قاصرة و محدودة الأثر، و تتجلى محدوديتها في أنها تتدخل بعد إبرام عقد البيع ، كما أن إثباتها صعب و معقد .

كما أن اللجوء إلى نظرية عيوب الإرادة لا يتفق دائما مع مصلحة المستهلك لأنه يؤدي إلى بطلان العقد ، والبطلان هو جزاء سلبي ، فقد يفضل المستهلك الإبقاء على العقد

(1) القانون 20-88 المؤرخ في 13/01/1988 المتعلق بالتخطيط ، ج ر عدد 02.
(2) القانون 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر عدد 02.
(3) القانون 04-88 المؤرخ في 12/01/1988 المحدد الأحكام الخاصة القابلة للتطبيق على المؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر عدد 02.
(4) المرسوم 101-88 المؤرخ في 16/05/1988 المحدد كليات تطبيق القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 ، ج ر عدد 20.
(5) أنظر أحكام الباب الرابع من قانون العقوبات (المواد من 429 إلى 435) المعنون " الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية " .

بالرغم مما فيه من جور بدلا من أن يحرم من المنتج محل التعاقد نتيجة هذا الجراء ، بسبب عدم وجود بديل له في الأسواق (1) ، أو لأن المتدخلين يقدمون سلعا و خدمات قريبة في المضمون و الشروط ، فيصبح التمسك بالبطلان بلا جدوى (2) .

و الإعتداد بنظرية الغبن يرد على تصرفات تتعلق ببيع أو قسمة عقار ولكنها لا تهم في أغلبها شؤون المستهلكين (3) .

أما بالنسبة لنظرية أحكام العلم الكافي بالمبيع المنصوص عليها في المادة 352 من ق م ، فقد أوضحت في مجال حماية المستهلك عامة وحيادية ولا توفر الحماية الكافية له (4) ، لأنها لا تضع سوى التزاما يقبل أكثر من تأويل و يثير تساؤلا عن المدين بهذا الالتزام ؟ و كذا الوسيلة التي يتحقق بها علم المشتري؟ أهى التقصي و إستعلام المشتري شخصا عن المبيع بطريق آخر غير البائع؟

و من هذا المنطلق ، ذهب إتجاه من الفقه إلى القول (5) أن المشتري ملزم وفقا للمادة 352 352 ق م بالاستعلام و التقصي عن المبيع، وهذا الرأي يدعو أيضا للتساؤل عن كيفية إستعلام المشتري على المبيع وهو في حيازة البائع (6)؟

كما يثور آخر تساؤل عن مدى جدوى نظرية العلم الكافي في حماية المشتري في ظل وجود منتجات فنية في غاية التعقيد و التقنية ؟ و عن تناسب الجراء المترتب على الإخلال بنظرية العلم الكافي للمبيع مع الهدف من العلاقة الاستهلاكية ؟.

و مما لاشك فيه أن الآلية التي كرستها المادة 352 من ق م لا تحمي المشتري بقدر ما تنتجه إلى تسليط الجراء اتجاه البائع أو تحرم المشتري من أسباب العقد، كما أنها لا تستوعب لا التوازن العقدي و لا نظرية العقد ذاتها.

(1) عامر قاسم احمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2002 .ص.22
(2) عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة منشورة في إطار أعمال الندوة المنظمة من طرف الملتقى الوطني تحت عنوان "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي بالوادي يومي 13 و 14 أبريل 2008، ص 174.

(3) الغبن في بيع العقار المادة 358 من ق م ، الغبن في القسمة الإتفاقية المادة 732 من ق م .
(4) منيرة اليعقوبي ، التسليم في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس 1993 ، ص 368 : "..... بدا من الحتمي لنظرية العلم الكافي بالمبيع أن تتخلى عن حيادها وعموميتها لتكتسب بعدا مغايرا يأخذ بعين الاعتبار المتغيرات التي استجدت في المادة العقدية ، وفي عقود الاستهلاك بصورة خاصة ... "

(5) أنظر تعليق نزيه محمد الصادق المهدي على نظرية العلم الكافي بالمبيع في مؤلفه الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود -دراسة فقهية قضائية - دار النهضة العربية 1990 ، ص 106 و 107 .

(6) أنظر تعليق نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، الموضوع السابق نفس الصفحات .

و عقد البيع في الأصل من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تراضي الطرفين دون حاجة لإجراء آخر. فتطابق الإيجاب و القبول يكفي لإنعقاده أيا كانت صيغة التعبير و دون حاجة لأن يأتي هذ التوافق في شكل معين .
و إن كان المشرع يفرض شكلية معينة على بعض التصرفات القانونية كوسيلة لإثبات الإلتزامات التي تزيد عن حد معين (1) ، أو كركن للإنعقاد في بيوع العقارات أو الحقوق العقارية، فهي غير ضرورية في بيوع المنقولات.
كما تعتمد صياغة العقود على مناقشة البائع والمشتري لكافة بنود العقد بندا بندا للوصول إلى أفضل صياغة تحقق مصلحة كل منهما.

كما يرد محل البيع في القانون المدني على الأشياء و الأموال بإعتبارهما محلا للعقد ، غير أن هذين المصطلحين التقليديين، أصبحا لا يعبران بصدق عما انصرفت إليه نية المشرع، وهما يختلفان عن مصطلح المنتج الذي ظهر فيما بعد (2).

و يجب أن تكون هذه الأشياء أو الأموال محل البيع مطابقة للإتفاق الصريح أو الضمني لطرفي العقد ، و تستنتج المطابقة ضمنا من فحوى نصوص متفرقة من القانون المدني ، كالمادتين 365، 366 المتعلقة بمقدار المبيع، و المادة 379 ق م المتعلقة بفوات الوصف ، إلى جانب المادة 353 ق م التي تتناول بالمبيع بموجب عينة و المادة 354 من ق م المتعلقة بالمبيع بموجب نموذج.

و ينبغي أن تقدر المطابقة بجميع صورها لحظة تسليم المبيع بالمقارنة بين الشيء الذي تم تسليمه والشيء المتفق عليه .

أما على مستوى تنفيذ العقد ، فقد نص المشرع في المادة 379 من ق م على ضمان البائع للعيوب الخفية في المنتج و لو لم يكن عالما بوجودها ، كما لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا اذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه .

وتعد أحكام ضمان العيوب الخفية محدودة في تحقيق الحماية للمشتري ، و تتلخص محدودية أحكامها في أن قواعد ضمان العيوب الخفية تعالج المنتجات المعيبة فقط دون المنتجات الخطرة أو المنتجات الغير مطابقة، وبالتالي يقتصر تعويض المضرور على الحالة الأولى دون الحالة الثانية أو الثالثة ، كما أن التعويض يقتصر على الأضرار

(1) تحدد المادة 333 من القانون من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 التصرف القانوني الواجب إثباته بالكتابة يزيد عن 100.000 دج
(2) الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 السالف الذكر.

التجارية أو ما يسمى بالجدوى الاقتصادية و لا يتعداها إلى الأضرار الماسة بالسلامة الجسدية للمشتري ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ، يصعب إثبات خفاء العيب أو قدمه في المنتجات ذات التقنية العالية والمعقدة أو المنتجات الكيميائية و الصيدلانية و إمكانية الحاجة في ذلك لخبير مختص.

كما أن مدة سنة لرفع دعوى الضمان هي مدة قصيرة خاصة و أنها تبدأ من تاريخ تسليم المبيع وليس من وقت اكتشاف العيب، كما أن المشتري لا يملك حال ثبوت العيب سوى دعوى الفسخ و إسترداد الثمن أو دعوى إنقاظه ، في حين أن ذلك لا يساهم في جبر الضرر اللاحق بالمشتري في ظل حاجته الملحة للسلعة .

أما بالنسبة للضمان الإتفاقي ، فقد نص القانون المدني على ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، بإتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد، حسب ما نصت عليه المادة 386 من ق م ، حيث يتعهد البائع بالإصلاح والصيانة المجانية للمبيع خلال الفترة المحددة قانونا أو المتفق عليها بعد تسليم المبيع .

و تدعيما للمشتري بمزيد من الحماية في فترة تنفيذ العقد، منحه المشرع حق العدول عن العقد بالإرادة منفردة في بعض الحالات خلال مدة محددة ، كما هو الحال في البيع بشرط المذاق المنصوص عليه المادة 354 ق م و البيع بشرط التجربة وفق ما ذهبت إليه المادة 355 ق م أو بإرادة الطرفين كما هو الحال في البيع بالعربون طبقا للمادة 72 مكرر من ق م.

و بالنسبة للحماية التي أولاها المشرع للمشتري في حالة إدراج البائع شروطا تعسفية في عقود الإذعان، فقد نص على تعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية بإلغائها، وتفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المذعن طبقا لما جاء في المادة 110 من ق م.

كما أعطى المشرع للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان وإعفاء الطرف المذعن منها و الذي دائما يكون في وضعية المشتري.

أما بالنسبة لمسؤولية البائع فقد كان المشرع يحمي المشتري بواسطة القواعد التقليدية للمسؤولية بما فيها المسؤولية التقصيرية إذا كان المشتري لا تربطه بالبائع المسؤول علاقة تعاقدية و لاسيما المسؤولية عن الفعل الشخصي و مسؤولية الحارس ، كذا المسؤولية العقدية التي تقوم في حالة إخلال البائع بالتزام تعاقدية.

وتجب الإشارة إلى أن مخالفة البائع لإلتزام من إلتزاماته القانونية أو العقدية يترتب عليه قيام مسؤوليته التقصيرية أو العقدية ، و يتطلب قيامهما توافر أركانها المتمثلة في: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية ، حسب ما تشترطه المواد من 124 إلى 140 من ق م.

غير أنه قد يحدث أن تتوافر في التصرف الواحد شروط المسؤولية العقدية و شروط المسؤولية التقصيرية و في هذه الحالة لا يمكن التعويض عن الضرر الواحد مرتين .
و من هنا يمكن القول أن أحكام البيع التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني لا تواكب التحولات الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية التي تعرفها الجزائر ، وبالتالي لا يمكنها تحقيق حماية فعالة للمشتري لأنه جزء من هذه التحولات التي كشفت عن وجود أزمة في العلاقة التي تربط المشتري بالبائع.

هذه الأزمة في العلاقة التعاقدية كان لا بد أن يقابلها تطور في الظاهرتين التشريعية و القانونية ، وبالفعل فقد إستشعر المشرع الجزائري مدى إتساع هذه الأزمة وخاصة بعد إنهيار النظام الإشتراكي الذي إنتهجه الجزائر منذ إستقلالها و وتوجهها نحو إقتصاد السوق المقترن بتحرير التجارة و فتح الحدود ، لذلك شرع في سلسلة من الإصلاحات الإقتصادية .

و بالفعل ، أصدر المشرع في سنة 1989 أول تشريع يحدد القواعد العامة لحماية المستهلك في مختلف مراحل العملية التعاقدية و طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك وهو القانون 89-02⁽¹⁾، والذي إستحدث مصطلحين جديدين في الفكر القانوني هما المتدخل و المستهلك و حمل في مضمونه وسائل جديدة لم تكن معهودة في القانون المدني .

و قد تلا المرسوم الرئاسي 89-18⁽²⁾ القانون 89-02⁽³⁾ ليكرس المشرع التأسيسي الإفتتاح الإقتصادي للسوق الجزائري و تحرير التجارة الخارجية من إحتكار الدولة لها و فتح الحدود وفقا لقواعد منظمة الجات. كما أتبع المشرع توجهه في نفس السنة بالقانون 89-12⁽⁴⁾ و هو أول قانون اهتم بتنظيم الأسعار و حرية المنافسة.

و في مرحلة ثانية أصدر المشرع عدة مراسيم تنفيذية وقرارات لتطبيق لقانون 89-02⁽⁵⁾ ، كما أصدر مراسيم تنظيمية لإنشاء عدة أجهزة و هيئات تعمل على تجسيد الحماية على أرض الواقع⁽¹⁾.

(1) القانون 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 ، الملغي بالقانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(2) المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23/02/1989، ج ر عدد 09.

(3) القانون 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 السالف الذكر

(4) القانون 89-12 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 الملغي بالأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة.

(5) ومن هذه المراسيم التنفيذية و القرارات نجد : المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 05 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 ج ر عدد 61 و المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، ج ر عدد 40 و كذا المرسوم التنفيذي 90-267 المؤرخ في 10/11/1990

و في مرحلة أخرى من مراحل تطور الإقتصاد الجزائري ، تعرضت طاقة التسديد المالي للتوقف ، الأمر الذي استدعى دخول الجزائر في إعادة جدولة الديون وهذا في سنة 1994 ، ونظرا لخطورة هذا الوضع على الإقتصاد الجزائري قام المشرع بإصدار تشريعات تتعلق بخصوصية مؤسسات الدولة من أجل تقليل دور القطاع العام في تسيير الحياة الاقتصادية وتكوين مشاركة أوسع للقطاع الخاص ، و هكذا تحول دور الدولة من منتج لمعظم السلع و الخدمات إلى مقدم للخدمات الإدارية و التعليمية .

و تحقيقا لمناخ تنافسي حر بين المتعاملين الخواص و مختلف الكيانات الإقتصادية أصدر المشرع الأمر 06-95⁽²⁾ ، وعززه بإنشاء مفتشيات المراقبة على الحدود على مستوى مراكز العبور لمراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة و منع إنتشار السلع المقلدة أو المجهولة المنشأ أو تلك التي لا تستجيب للمواصفات القانونية أو المقاييس العالمية المعمول بها⁽³⁾ .

و قد أظهر التطبيق العملي للأمر 06-95⁽⁴⁾ المتعلق بالمنافسة بعض النقائص التي تخص محتواه وشروط تطبيقه⁽⁵⁾ ، لذلك تم إلغائه و تعويضه بالأمر 03-03⁽⁶⁾ الذي نص على الأحكام المتعلقة بالمنافسة و مجلس المنافسة دون أن يتعرض للممارسات التجارية.

أمام هذه الترسانة القانونية و تشتتت قواعد حماية المستهلك، لم نلمس حماية فعلية للمستهلك، لأن هذه الحماية لا تكتمل إلا بإعلام المستهلك و تحسين و تهذيب الممارسات التجارية، لذلك أفرد المشرع قانون خاص يتمثل في القانون 02-04⁽⁷⁾ الذي ينظم هذه الممارسات التجارية وبهذا القانون يكون المشرع قد فصل بين المنافسة و الممارسات التجارية .

المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها , ج ر عدد 50 و بعده المرسوم التنفيذي رقم 367-90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها, ج ر عدد 50 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 484-05 المؤرخ في 2005/12/22 ثم المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية للإستهلاك , ج ر عدد 09.

(¹) من بين الأجهزة و الهيئات نجد : المجلس الوطني لحماية المستهلك الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 272-92 المؤرخ في 1992/07/06 المحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين و اختصاصاته, ج ر عدد 52 و المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 147-89 المؤرخ في 1989/08/08 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه وعمله, ج ر عدد 33 و مخابر تحليل النوعية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 192-91 المؤرخ في 1991/06/01 المتعلق بمخابر تحليل النوعية , ج ر عدد 27.

(²)الأمر 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة , ج ر عدد 09 الملغي بالقانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 .

(³)المرسوم التنفيذي 354-96 المؤرخ في 1996/10/19 المتعلق بكيفيات مطابقة المنتوجات المستوردة على الحدود , ج ر عدد .

(⁴)الأمر 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 09 الملغي بالأمر 03-03

(⁵)تتمثل نقائص الأمر 06-95 في الأحكام المتعلقة بحفظ السلع المحجوزة، بيع أو التنازل عن السلع سريعة التلف المحجوزة، إتلاف السلع المستوردة أو المصنعة عن طرق الغش، الغلق الإداري عدم تطبيق العقوبات على بعض الممارسات غير النزيهة.

(⁶)الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة, ج ر عدد 43 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/15, ج ر عدد 46.

(⁷) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 , ج ر عدد 41.

تجدر الإشارة أن تنظيم الممارسات التجارية يعتبر من المسائل المتعلقة بمصلحة المستهلك ، لأنه يضمن له الحصول على منتجات بجودة عالية، و أسعار ملائمة تتناسب مع قدرته الشرائية.

و عملا بأحكام مواد القانون رقم 02-04⁽¹⁾، فإنه قد تم وضع مراسيم تنفيذية لتطبيقه كالمرسوم التنفيذي 468-05⁽²⁾ و المرسوم التنفيذي 215-06⁽³⁾ و المرسوم التنفيذي 306-06⁽⁴⁾.

إستجابة لظروف وضغوطات لم تكن على المستوى الداخلي فحسب وانما تماشيا مع الضرورة والضغوط الملحة لحماية المستهلك ، خاصة و أن الجزائر حصلت على وضع متقدم مع الاتحاد الأوروبي⁽⁵⁾ و المفاوضات بشأن إنخراط الجزائر في منظمة التجارة العالمية، كان لازما على الحكومة والمشرع أن يعملا على ملاءمة القوانين الوطنية لمحيطها الجغرافي والسياسي ، بتبني برنامج إصلاح العدالة و تعديل القوانين .

وبالفعل تدارك المشرع عند إصدار القانون 10-05⁽⁶⁾ النقائص التي مست الوسائل التي التي أقرتها الشريعة العامة و أستحدث مسؤولية المنتج إلا أنها مسؤولية قاصرة على المنتجات المعيبة دون المنتجات الخطيرة و على المنتج أو من في حكمه دون بقية المتدخلين في سلسلة عرض المنتج للتداول.

كما وظف المشرع لأول مرة مصطلح المنتج في الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من القانون 10-05⁽⁷⁾، وجعله مدلوله واسعا يشمل الأموال المنقولة ولو كانت ملتصقة بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري والبحري و الطاقة الكهربائية ، إلا أنه أغفل شرطا إضافيا وهو جعل المال المنقول محل تداول حتى يصدق عليه مصطلح المنتج ، كما أنه استثنى العقارات من مجال المسؤولية.

(1) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(2) المرسوم التنفيذي 486-05 المؤرخ في 2005/05/10 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك ، ج ر عدد 80.

(3) المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 البيع بالتخفيض، البيع الترويجي، البيع في حالة تصفية المخزونات، البيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد 41.

(4) المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية ، ج ر عدد 56 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 44-08 المؤرخ في 2008/02/03 ج ر عدد 07 .

(5) وقعت الجزائر رسميا إتفاق شراكة مع الإتحاد الأوروبي في 2002/04/22 بمدينة فالونسيا ، يندرج ضمن إعلان برشلونة نوفمبر 1995 ، الذي يهدف إلى إقامة منطقة تبادل حر بين الإتحاد الأوروبي ودول البحر الأبيض المتوسط ، وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 159-05 المؤرخ في 2005/04/27 ، ج ر عدد 31.

(6) القانون 10-05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 44.

(7) القانون 10-05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر 58-75 السالف الذكر.

تجب الإشارة إلى أنه على الرغم من مسايرة القانون المدني في شكله المعدل لعدد من المستجدات ، إلا أنه يبقى في مجمله مجرد وسيلة علاجية عامة ولا تحقق حماية فعالة للمستهلك ، كما أنها لا تتدخل إلا عند تنفيذ العقد بهدف توقيع جزاء الإبطال وأحيانا إلزام المتدخل بالتزامه بجبر الضرر.

و لتحقيق حماية خاصة للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، تدخل المشرع مجددا واستبدل قانون 02-89⁽¹⁾ بالقانون 03-09⁽²⁾، ويثير هذا الإصلاح القانوني تساؤلا حول مدى ملاءمته للتطور التكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي؟

و يلاحظ عن القانون 03-09⁽³⁾ أنه يحتوي في مضمونه على 95 مادة ، مقارنة بالقانون 02-89⁽⁴⁾ الذي كان متضمنا 30 مادة فقط ، الأمر الذي يثير الكثير من التساؤلات حول مغزى مضاعفة هذه المواد ، وهل هي مجرد إضافات على المستوى الشكلي من تقسيم للمواد أم هي إضافات على المستوى الإجرائي والشكلي و الموضوعي وضعت كتدابير لحماية المستهلك.

إن أول ما يلاحظ عن قانون 03-09⁽⁵⁾ هو قيام المشرع على عكس القانون 02-89⁽⁶⁾ بوضع مجموعة من التعاريف، وهي مبادرة حسنة مسايرا بذلك التوجهات التشريعية الحديثة و معتمدا في ذلك على صياغة التفريد.

وعلى ذكر التنظيم فإن المشرع قد بالغ في النصوص التنظيمية ، وهو أمر غير منتقد في حد ذاته ، لأن من طبيعة النصوص التنظيمية مرونة تعديلها بخلاف النص القانوني ، غير أنها لم تكن جاهزة عند إصدار هذا القانون بشكل نهائي ، حيث يحيلنا المشرع إلى المراسيم التطبيقية للقانون 02-89⁽⁷⁾ الملغي.

بالإضافة إلى أن الإحالة لهذه النصوص التنظيمية من شأنها أن تخلق تداخلا تشريعا نحن في غنى عنه، خصوصا وأن قانون 09-03⁽⁸⁾ يحيل في أكثر من مناسبة إلى قوانين أخرى لاسيما قانون العقوبات.

(1) القانون 02-89 المؤرخ في 07/02/1989 الملغي بالقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15.

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(3) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(4) القانون 02-89 المؤرخ في 07/02/1989 الملغي بالقانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(5) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(6) القانون 02-89 المؤرخ في 07/02/1989 الملغي بالقانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(7) المادة 94 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(8) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

و في الأخير ، مهما كانت قواعد القانون المدني قاصرة عن تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك في عقد البيع ، و مهما كانت القواعد الخاصة و الوسائل الجديدة التي جاء بها المشرع كافية لسد الفراغ القانوني المسجل عن أحكام الشريعة العامة ، نتساءل عن الآليات و الوسائل القانونية الخاصة التي جاء بها المشرع لحماية المستهلك ؟ و مدى تحقيق هذه الآليات للحماية المرجوة للمستهلك ؟

كل هذا يجعل الموضوع مثيرا للفضول من ناحية ، و من ناحية أخرى يجعله شائكا يثير في كل نقطة منه إشكالات سنحاول الإجابة عنها قدر المستطاع .

للإجابة عن هذه الأسئلة تمحور هذا الموضوع تحت عنوان :
"تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع " و مع يقيننا أن من يرى عنوان المذكرة لأول مرة ، يبدو له أنه غير ذي أهمية ، لاسيما و أنه يجمع بين مصطلحين أحدهما قديم ، فعقد البيع من أقدم العقود المسماة و أكثرها تداولاً و إنتشاراً بين الأفراد ، لذلك إهتم المشرع بتنظيمه و أدرجه ضمن قائمة العقود المسماة متصدرا العقود الوارد على الملكية ، فأفرد له في القانون المدني 61 مادة تفصيلية تحكمه وتنظمه⁽¹⁾.

بينما المصطلح الثاني المتمثل في حماية المستهلك هو مصطلح أكثر حداثة و جدة في لغة القانون، و في هذه المذكرة سوف نتطرق لدراسة عقد البيع في ضوء قانون حماية المستهلك، أو بصيغة أخرى حماية المستهلك عند إبرامه عقد البيع .

وقد تناولنا موضوع عقد البيع وحماية المستهلك ، بإعتبار أن عقد البيع على وجه الخصوص هو مفتاح المعاملات بين الناس ، و أن كل أفراد المجتمع مستهلكون و معظم العقود التي يبرمونها يوميا هي ببيع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن مسألة حماية المستهلك أصبحت قضية هامة و ملحّة في ظل العولمة الإقتصادية ، لا بد من دعمها خاصة و أن المستهلك هو دائما المتعامل الضعيف في حلقات العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتدخل و كثيرا ما يتعرض للغش و التحايل و التعسف.

وعليه ، فإن معالجة موضوع تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع يقتضي تقسيم خطة بحثنا الى فصلين أساسيين ، بحيث سنتناول في الفصل الأول تأثير قانون حماية المستهلك على تكوين عقد البيع .

(1) لم تعدل المواد المنظمة لعقد البيع منذ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني , وهذا رغم التعديلات التشريعية المتتالية التي خضع لها القانون المدني وهي : القانون 80-07 , القانون 83-01 , القانون 84-21 , القانون 88-14 , القانون 89-01 , القانون 05-10 و القانون 07-05.

أما الفصل الثاني فسنخصصه لتأثير قانون حماية المستهلك على تنفيذ عقد البيع . و لكن يجب قبل كل شيء القيام بتحديد أطراف عقد البيع في قانون حماية المستهلك وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فصل تمهيدي.

و سنحاول في خاتمة بحثنا تقييم قانون حماية المستهلك في مدى تحقيقه للحماية المرجوة للمستهلك ، وماهي الإقتراحات الممكن تقديمها في هذا الشأن.

فصل تمهيدي : أطراف عقد البيع في قانون حماية المستهلك

لم تثر الأحكام القانونية المنظمة لعقد البيع في القانون المدني أي جدل فقهي بالنسبة لمصطلحي البائع والمشتري، فالبائع هو من يقوم بعملية البيع ، والمشتري هو من يقوم بعملية الشراء.

و مع التطور الذي شهده العالم وظهور صيغ تعاقدية جديدة لم ينص عليها القانون المدني، تغير عقد البيع بمفهومه التقليدي وظهر ما يسمى بعقود الاستهلاك.

وقد نتج عن ظهور عقود الاستهلاك، وجود طائفتي المتدخلين الذين يتميزون بتفوقهم الاقتصادي و الفني و التقني بشكل يسمح لهم التعاقد مع تمام الوعي و الرشاد، و فئة المستهلكين الذين يتعرضون للمخاطر والأضرار الناجمة عن الإفتقار إلى الخبرة والجهل بالسلع والخدمات التي أصبحت معقدة التركيب.

إن هاتين الطائفتين ليستا منفصلتين تماما، لأن من يعد مت دخلا في تصرف قانوني ما، يمكن أن يعد مستهلكا في تصرف قانوني آخر و العكس صحيح⁽¹⁾.

إن وضع تعريف للمستهلك و المتدخل بوصفهما طرفي عقد البيع الاستهلاكي له فائدة كبيرة من حيث تحديد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من أجل الوصول إلى مستوى مرض من الحماية ، وهذا من خلال تحديد التزامات المتدخل و مسؤوليته و القيود التي يخضع لها من جهة، و حقوق المستهلك بوصف طرفا ضعيفا من جهة أخرى.

لذلك سنتعرض الى تحديد مفهوم منضبط للمتدخل في قانون حماية المستهلك (المبحث الأول) و إرتباطه بمفهوم المستهلك ضيقا واتساعا (المبحث الثاني).

(1) حسن عبد الباسط جميعي , حماية المستهلك الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك , دار النهضة العربية 1996 , ص13

المبحث الأول: تعريف المتدخل

سوف نعرض في هذا المبحث التعريفات الفقهية التي جاءت في المتدخل (المطلب الأول)، ثم بيان موقف التعريف التشريعي الجزائي منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف الفقهي للمتدخل

يقتضي تعريف المتدخل التطرق الى مفهومه (الفرع الأول) ، وعرض المعايير المحددة له (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم المتدخل

يقصد بالمتدخل الطرف المقابل للمستهلك في عقد الإستهلاك ، و يضم مصطلح المتدخل تحته طائفة كبيرة من الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يزاولون المهن المختلفة. و المهنة تعني كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، و التجارة كما هو معلوم هي أول أشكال هذا النشاط المنظم و التجار بذلك هم أهم المتدخلين⁽¹⁾، وإلى جانب هؤلاء المنتجين و الموزعين إضافة إلى أصحاب المهن الحرة⁽²⁾ أو مقدمي الخدمات.

و تعددت التعريفات التي جاء بها الفقه بخصوص المتدخل، بسبب صعوبة حصرها في مفهوم موحد، لذلك سوف نتناول أهم التعريفات التي جاءت بشأنه:

عرف إتجاه من الفقه المتدخل بأنه " الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو مهنية، أو صناعية، أو فنية، أو زراعية أو غير ذلك"⁽³⁾.

وعرفه إتجاه آخر من الفقه بأنه " الشخص الذي تتوافر لديه المعلومات والبيانات و المعرفة، التي تسمح له بالتعاقد على بينة ودراية و مما يمنع دون حاجته الى حماية خاصة مثل المستهلك"⁽⁴⁾.

كما عرفه فقهاء آخرون بأنه "من جماعة المحترفين من المنتجين و البائعين وغيرهم الذين يقومون بإنتاج السلع الإستهلاكية وتسويقها بشكل دوري ، أشخاص طبيعيين كانوا

(1) باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط 2، مطبعة جامعة بغداد 1993، ص 5.
(2) عدنان ابراهيم سرحان، المهني المفهوم و الانعكاسات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ع 1، 2003، ص 62.
(3) حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي 1997، ص 37.
(4) مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري و الكويتي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص 46.

أو أشخاصا معنوية و أيا كان إنتماؤهم الى القانون الخاص " الأفراد ، والشركات... " أم القانون العام " الدولة و مؤسستها " (1).

هذه التعاريف الفقهية ستسمح لنا بالتعرف على معايير الوقوف على مفهوم المتدخل.

الفرع الثاني : معايير الوقوف على مفهوم المتدخل

يستند الفقه إلى أكثر من معيار لإضفاء صفة المتدخل على الشخص القانوني، و لذلك سوف نتعرض لأهم المعايير وبيان مدى جدواها من الناحية القانونية ومن أهم المعايير نعرض ما يلي:

أولا - الظهور بمظهر المتدخل :

يفصح أو يعلن المتدخل بموجب هذا المعيار عن نفسه بهذه الصفة، أو على الأقل يظهر بهذا المظهر الذي يعطي انطباعا للآخرين بتوافرها، حيث أنه لو لا هذا الإفصاح لما أقدم الغير على التعامل معه ، إذ يرى المتعامل معه - المستهلك- ، أنه في توافر هذه الصفة ما سيحقق له مصلحة أو فائدة اقتصادية (2).

و تثبت صفة المتدخل من الناحية العملية - كما سبقت الإشارة إليه - للشخص الظاهر (3)، إلا أن الفقه يرى عدم جدوى هذا المعيار، ذلك أن صفة التاجر تضاف على بعض الأشخاص على الرغم من عدم إفصاحهم عن أنفسهم بهذه الصفة ، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يحترف التجارة بإسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر، إما لأنه ممنوعا من ممارسة المهنة أو تهربا من الإلتزامات التي تفرضها عليه القوانين و الأنظمة .

كما أن هناك من ينتحل صفة المتدخل ويعلن عن نفسه بها ، ومع ذلك فإن الإنتحال لا يعدو عن كونه قرينة قابلة للنقض بالدليل العكسي بكافة طرق الإثبات.

ثانيا - مشروعية النشاط:

يجب أن يكون النشاط الذي يمارسه الشخص على سبيل الاعتياد والإستمرار مشروعاً يقره القانون ، وبالتالي لا يمكن وصف الشخص الذي يمارس مهنة الطب بدون ترخيص أو القيد في مجلس هيئة الأطباء بأنه طبيب ، ولو كان يمارس هذا النشاط على سبيل

(1) جمال نكاس ، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، عدد 02 ، سنة 1989 ، ص 48.

(2) P.Le toureau ;Responsabilité civile professionnelle ;2ème ;éd. ;Dalloz ; 2005 P.6.

(3) تطبيقاً لنظرية الظاهر (la théorie de l'apparence) التي تحمي من الاحفاف بمصالح الغير حسن النية الذي يتعامل مع المتدخل.

الإعتياد و الإستمرار ، بل وحتى لو كان قد وصل إلى أعلى مراتب الخبرة والدراية والكفاءة في هذه المهنة (1).

ويعاب على هذا المعيار (2) أنه لا يحقق الحماية المرجوة للطرف الضعيف. فالقول بعدم توافر صفة متدخل بسبب عدم مشروعية نشاطه، يجعل المستهلك غير مستفيد من الأحكام الخاصة بتشديد التزامات ومسؤولية هذا المتدخل، لأن المعاملة ذاتها ستكون باطلة نتيجة عدم مشروعية النشاط (3).

ثالثا - معيار الاحتراف :

يعرف الإحتراف بأنه " توجيه النشاط الانساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معين، بحيث تتخذ ممارسة النشاط كوسيلة لكسب عيش صاحبه و اشباع حاجاته " (4). و بالتالي يعد الشخص مت دخلا إذا ما احترف القيام بأعمال معينة بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن عدها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها (5).

و من البديهي الإستناد إلى معيار الإحتراف لإضفاء صفة المتدخل، فتكرار ممارسة النشاط بصفة مستمرة هو الذي يتقل الشخص بالمعرفة والخبرة والدراية بثنايا وخبايا هذا النشاط.

و يذهب رأي في الفقه (6) إلى وجوب الوقوف على مفهوم المتدخل من خلال معيار الاحتراف الذي يتضمن عنصرين هما الحرفة والإعتياد . و يقصد بالحرفة تكريس نشاط الفرد لعمل معين وإتخاذه مهنة له، أما الاعتياد فهو تكرار هذا العمل (7).

و الإحتراف على النحو المذكور أعلاه، يعد شرطا جوهريا لإكتساب صفة التاجر في المعاملات التجارية، ولكنه لا يشترط بالضرورة أن يكون الشخص تاجرا لإكتساب صفة المتدخل في عقد الاستهلاك بالمعنى الذي قصده المشرع في القانون التجاري .

(1) يرى بعض الفقه عكس ذلك فمشروعية النشاط وفق هذا الاتجاه ليست من عناصر و شروط اكتساب صفة متدخل , لان هذه الصفة تقوم على توافر عوامل موضوعية هي الاعتياد والاستمرار و الانتظام في ممارسة النشاط بقصد الربح , و بالتالي فتمت توافرت هذه العوامل , يكتسب الشخص صفة متدخل ولو كان النشاط نفسه غير مشروع. انظر في ذلك : عدنان ابراهيم سرحان, المهني المفهوم و الانعكاسات القانونية , بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية , كلية الحقوق جامعة الاسكندرية , ع 1 , 2003, ص 63.

(2) معتز نزيه الصادق المهدي , المتعاقد المحترف , دار النهضة العربية 2009, ص 16
(3) لم يجذب بعض الفقه هذا الرأي لأن بطلان تصرف المتدخل بسبب عدم مشروعيته - حسب هذا الاتجاه - لا يمحو كل شيء , فالمحطة التلفزيونية قد قامت بإنتاج المادة الفلمية و التاجر قد تاجر بالمخدرات وانتهى أنظر في ذلك : عدنان ابراهيم سرحان , المهني المفهوم و الانعكاسات القانونية , بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية , كلية الحقوق جامعة الاسكندرية, ع 1 , 2003, ص 63.

(4) احمد محرز مذكور في مؤلف فرحة زراوي صالح, الكامل في القانون التجاري الجزائري, الأعمال التجارية , التاجر, الحرفي , الأنشطة التجارية المنظمة , السجل التجاري , دار ابن خلدون , ط 2, 2003 , ف 107 , ص 165.

(5) حلو ابو حلو مذكور في مؤلف فرحة زراوي صالح, المرجع السابق , ف 107 , ص 165

(6) معتز نزيه محمد الصادق المهدي , المرجع السابق , ص 18

(7) باسم محمد صالح , المرجع السابق, ص 88-89.

رابعاً - معيار المضاربة أو الربح :

يمارس المتدخل نشاطه بقصد الربح وتحقيق الكسب ، و بالتالي فان الأنشطة والخدمات التي تقدم دون مقابل لا يمكن إعتبار ممارستها من المتدخلين حتى ولو كانت تمارس على سبيل الإعتياد والإستمرار. و لعل معيار الحصول على ربح من ممارسة عمل معين، يعتبر معياراً هاماً بشأن تحديد مفهوم التاجر في القانون التجاري⁽¹⁾، ومفهوم المتدخل في علاقته بالمستهلك .

و قد أخذ على هذا المعيار أنه غير كافي للوقوف على المفهوم الفني والقانوني للمتدخل⁽²⁾، حيث أنه توجد شريحة من المتدخلين كالجمعيات والتعاونيات و النقابات التي لها أنشطة اقتصادية و لا تهدف من ورائها إلى الربح بتأديتها أعمالاً خيرية.

تجب الإشارة الى أن الإعتداد بمسألة الربح بشأن إضفاء صفة المتدخل على المتعاقد وعلى المستهلك، يفتح الباب أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات المشددة التي تقع على عاتقه و ذلك بإثباته أنه لم يحقق ربحاً من جراء النشاط الذي يمارسه. و بالتالي، يجب استبعاد معيار الربح عند الوقوف على صفة المتعاقد مع المستهلك وكونه متدخلاً من عدمه.

خامساً - معيار السلطة و القيادة:

المتدخل وفق هذا المعيار هو من يمتلك السيطرة و السلطة الفعلية على الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ عمله . وتنصب هذه السلطة على رقابة التابع وتوجيهه ، والمقصود بسلطة الرقابة والتوجيه هي أن تكون للمتدخل سلطة إصدار التعليمات إلى التابع في طريقة أدائه وعمله والرقابة عليه في تنفيذ التعليمات⁽³⁾.

ولا يمكن الأخذ بهذا المعيار على إطلاقه ، لأن السلطة لا تقتصر على المتدخل فقط ، فقد يوجد أشخاص غير متدخلين ومع ذلك فهم يملكون هذه السلطة على تابعيهم . فالحكومة لها سلطة على موظفيها و الأب يمتلك سلطة رقابة و توجيه أبنائه وكل هؤلاء لا يعدون من المتدخلين .

(1) أنظر مؤلف فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ف 50 ص 69 .

(2) أنظر للنقد الموجه لهذا المعيار في مؤلف فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ف 51 ، ص 70 و ما بعدها .

(3) سليمان مرقس ، الفعل الضار ، ط 2 ، دار النشر للجامعات المصرية 1956 ، ص 159.

سادسا - معيار أهمية النشاط :

يستوجب هذا المعيار لإكتساب الشخص صفة المتدخل أن تكون الأعمال التي يباشرها على درجة من الأهمية أو أن يمارسها على نطاق واسع . ويؤخذ عليه أن القانون لا يفرق بين متدخل كبير ومتدخل صغير . حيث أنه لا يمنع من إحتراف بعض الأعمال زهيدة القيمة. ومن هنا، لا يشترط لإضفاء صفة متدخل على الشخص الذي يتعاقد مع المستهلك ، أن يكون العمل الذي يباشره ضخما و ذا أهمية كبيرة أو أن يكون فردا أو مشروعا كبيرا أو صغيرا⁽¹⁾، بل يكفي ممارسته لنشاط معين ، و أن يكون على دراية تامة بجوانبه. فبائع سلعة أو منتجات بسيطة للغاية يكتسب صفة متدخل ، وصاحب محل بيع المواد الغذائية يعد مت دخلا على رغم من أنه يقوم بتسويق بعض السلع و المنتجات التي قد تكون بسيطة.

سابعا - معيار التفوق و الدراية :

يمتلك المتدخل وفق هذا المعيار القدرة الإقتصادية و العلمية تمكنه من التفوق على غيره ممن لا يمارسون النشاط نفسه، فهو يمتلك من التأهيل و الدراية و الخبرة ما يجعله في مركز أقوى من المستهلك⁽²⁾.

ويتحلل هذا المعيار إلى عنصرين هما التفوق الإقتصادي و التفوق العلمي و الفني ، ويتمثل التفوق الإقتصادي للمتدخل بإملاكه الأجهزة و السيولة النقدية . ويقصد بالتفوق العلمي والفني حالة المعرفة الثابتة التي يحيط بها المتدخل ، التي تمكنه من وضع تصور لانجاز الأعمال التي يعهد بها إليه و يقوم بتنفيذها وفق هذا التصور⁽³⁾ ، حتى يتمكن المتدخل من توفير سلعا خالية من العيوب آمنة وصالحة للإستعمال وتشبع الرغبات المشروعة للمستهلك فانه لا يقتصر على إستخدام معرفته أو درايته الفنية في ذلك.

وقد يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى تشديد التزامات المتدخل في مواجهة المستهلك ، إذ يفترض فيه العلم الكامل بمنتجاته الصناعية وخصائصها و عيوبها حتى ولو كان يجهلها في الحقيقة .

(1) أحمد محمد الرفاعي , الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي , دار النهضة العربية 1994 , ص 33 .

(2) عدنان إبراهيم سرحان, المرجع السابق , ص 64.

(3) حسن عبد الرحمن قدوس, مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي, دار النهضة العربية, ص 12 وما بعدها.

المطلب الثاني : التعريف و المعيار التشريعي للمتدخل

سوف نتعرض من خلال هذا المطلب الى موقف المشرع من التعريفات الفقهية للمتدخل (فرع أول) ، ومدى إعماده في تعريفه لأحد المعايير التي إستند عليها الفقه السابق شرحها (فرع ثاني).

فرع أول : التعريف التشريعي للمتدخل

تعددت التسميات التي أطلقها المشرع للدلالة على المتدخل بمناسبة إصداره للنصوص التشريعية والتنظيمية، حيث لم يستقر على مصطلح واحد، إذ إستعمل بداءة لفظ محترف ثم غيره إلى مصطلح عون إقتصادي ثم عدل إلى تسمية المؤسسة ، وأخيرا إستقر على لفظ متدخل .

تعرف المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266-90⁽¹⁾ المحترف بأنه " منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك " .

تجب الإشارة إلى أن المشرع أطلق تسمية مهني للتعبير عن لفظ محترف في المادة 07 و 08 من القرار التطبيقي⁽²⁾ للمرسوم السالف الذكر.

أما المادة 03 من القانون 02-04⁽³⁾ فإنها تعرف العون الإقتصادي بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها " .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع أطلق على المتدخل تسمية عون إقتصادي في القانون 02-04، إلا أنه إستعمل مصطلح البائع في الفصل الأول من الباب الثاني من نفس القانون ، و كأن العملية الاستهلاكية تقتصر فقط على العلاقة التعاقدية .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المؤرخ في 15/09/1990، يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر عدد 40.
(2) القرار المؤرخ في 10/05/1994 المتضمن تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر عدد 35.
(3) المادة 03 من القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المعدل و المؤرخ في 15/08/2010 ، السالف الذكر.

بينما المادة 03 من القانون 12-08⁽¹⁾ فتعرف المؤسسة بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي ، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد ".
أو الإستيراد ".

وتنص المادة 03 من القانون 03-09⁽²⁾ على أن المتدخل هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك ".

الفرع الثاني : المعيار التشريعي المحدد لصفة المتدخل

حاولت النصوص القانونية و التنظيمية التي تطرقت لتعريف المتدخل تبني معايير معينة لإضفاء صفة المتدخل على الأشخاص القانونية تتمثل في :

أولاً- أن يكون المتدخل شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو أحد الأشخاص المذكورين في التعاريف:

لم يفرق المشرع بين المنتج و الموزع و الوسيط و إعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك، الأمر الذي يجعل مصطلح " المتدخل " الوارد في القانون 03-09⁽³⁾ مصطلحاً عاماً يدخل تحت غطاءه كل من قام بدور في حلقات سلسلة عملية عرض المنتج أو الخدمة من مرحلتها الأولى الى غاية وضع المنتج للإستهلاك.

و أصبغ المشرع صفة المتدخل على الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء، مادام أنه يمارس نشاط الإنتاج أو التصنيع أو التحويل أو التوزيع أو البيع أو تقديم خدمات.

و تجب الإشارة أن مفهوم المتدخل يتسع بالنص صراحة أو ضمناً ليشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية على حد سواء . و يظهر التعبير الضمني للمشرع في إستخدامه لعبارة واسعة تتسم بالمرونة لمسايرة ما قد تفرزه التطورات من صور جديدة للمتدخلين في المستقبل مثل " و على العموم كل متدخل " و " تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها "، لأن الشخص المعنوي له غرض أو هدف وليست له مهنة .

(1) القانون 12-08 مؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر عدد 46 .

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر.

(3) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر.

لا يثير الشخص الطبيعي المتدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك أي إشكال، غير أن الأمر مختلف بشأن بعض الأشخاص المعنوية المسماة المرافق العامة ومدى اعتبارها من المتدخلين؟

يميز القانون الإداري بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية، وكانت بداية هذا التمييز مع صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية " Bac d' Eloka " (1) و سوف نتطرق الى هذه المرافق لبيان مدى اكتسابها لصفة المتدخل على النحو التالي :

أ. المؤسسات العامة الإقتصادية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية:

تنزل الدولة في بعض الحالات لمزاولة نشاط من جنس نشاط الأفراد، يتعلق بالقانون الخاص، كمرفق النقل بالسكك الحديدية، البريد، شركة توزيع الكهرباء و الغاز، شركة سيور و غيرها.

ولقد إستبعدت المادة 800 من ق إ م إ هذه المؤسسات من اختصاص القانون و القضاء الإداريين رغم أنها تتصف بإحتكار العرض (2) ، و أخضعتها لقواعد القانون الخاص واختصاص القضاء العادي في تعاملها مع زبائنها المنتفعين في مجالات الإنتاج والتوزيع (3)، طالما أن هذه الأشخاص المعنوية تتدخل في التجارة والصناعة وتعرض منتوجات و خدمات في إطار نشاطها المعتاد (4).

و تعتبر هذه المؤسسات من المتدخلين في علاقتها بالمنتفعين منها لأنها تقوم على علاقة تجارية بحتة بحسب الشكل أو بحسب الموضوع مستعملة هي الأخرى أساليب التسويق الحديثة كالإشهار وغيره (5).

(1) Arret Bac d'Eloka , trib confl.22 janv 1921 ;D.1921. P1.

(2) يطلق عليه أيضا عبارة " ديكتاتورية العرض "، أنظر مؤلف محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث، ص 35.

(3) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية – نظرية الاختصاص – ج 03- د م ج 1999، ص 364.

(4) M.Kahloula et G.M kamcha,La protection du consommateur en droit algérien ,collection pédagogique , série Etudes et recherches, année 1995 , p.10.

(5) بودالي محمد ، حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 35.

ب. المرافق العامة الادارية :

وهي المرافق التابعة للدولة التي تمارس نشاطا يختلف عن ذلك الذي يمارسه الأفراد ، وهي تخضع في علاقاتها مع الغير للقانون و القضاء الإداري لأنها من أشخاص القانون العام ، كما هو الحال بالنسبة لمرفق العدالة و الشرطة و البلدية ، المستشفى و الجامعة.

لا يمكن إعتبار المرافق العامة الإدارية من المتدخلين ولو كانت تقدم خدماتها بمقابل مثل المستشفيات فهي لا تسعى لتحقيق الربح بل لإشباع الحاجات العامة و تحقيق المصلحة العامة.

و بالرجوع للمواد القانونية السابقة التي تطرقت لمفهوم المتدخل في تسمياته المختلفة، يظهر أن المشرع لم يضع تعريفا للمتدخل ، لأن عملية وضع التعاريف تعد عملا فنيا صعبا ، بل قام فقط بتعداد بعض صور المتدخلين على سبيل المثال لا الحصر . ويتضح ذلك من خلال عبارتي " على العموم" و " أيا كانت صفته القانونية" ، وذلك لأن التشريع لا يستطيع حصر كل المتدخلين ، كما أنه لا بد أن يتسم بالمرونة و التطور لمسايرة كل ما قد يفرزه التطور من ظهور صور جديدة للمتدخلين في المستقبل.

ثانيا - الغرض من التعاقد :

بإستقراء النصوص السابقة نلاحظ من صياغة العبارة " متدخل ضمن إطار مهنته " والعبارة " يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي " وكذلك العبارة " يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد " و أيضا عبارة " يتدخل في عملية عرض المنتج " .

تتفق هذه العبارات على الرغم من إختلاف مفرداتها ، في أنها تتطلب لإضفاء صفة المتدخل ، أن يعتاد الشخص على القيام بعمل يتعلق بمهنته. فالاعتیاد وان كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر ، إلا أنه يعد في مرتبة أدنى من الاحتراف.

و تكرار ممارسة نشاط معين من شأنه جعل المتدخل متخصصا ، فالتخصص يرفع من مستوى الأداء ، وإشتراط التكرار لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في كسب رزقه و لو قام به الشخص مرات قليلة.

المبحث الثاني : المستهلك

يعد الاستهلاك المرحلة الأخيرة من مراحل العملية الاقتصادية بعد الإنتاج و التوزيع ، إذ يعرفه علماء الاقتصاد بأنه آخر العمليات الاقتصادية ، التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات، و بالتالي يكون المستهلك " ذلك الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية أو هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك المحددة على النحو السابق" (1) .

و يرتبط ظهور مصطلح المستهلك في الفكر القانوني بإزدياد الفجوة بين المتدخلين و المستهلكين لمصلحة المتدخلين .

ترتبط على ذلك فان مفهوم المستهلك من وجهة النظر الاقتصادية يتسع عنه من وجهة النظر القانونية - كما سنرى- ، حيث أنه يخرج من نطاق المفهوم القانوني للمستهلك أو لائئك الذين يقومون بعملية الإستهلاك دون الإقتناء كابن المستهلك أو من يعوله.

و بعدما تطرقنا لتعريف المستهلك عند رجال الاقتصاد سوف نحاول إلقاء الضوء على تعريفه من قبل رجال القانون و المشرع ، و عليه سنقوم بالتعرض لتعريفات الفقهية للمستهلك (المطلب الأول) ، ثم بيان موقف المشرع منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التعريف الفقهي للمستهلك :

تأرجحت التعاريف التي قيلت حول مفهوم المستهلك ما بين الإطلاق في عرض الفكرة و التقييد في عرض الفكرة (الفرع الأول) و المعايير التي يقوم عليها هذا المصطلح (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تصورات مفهوم حماية المستهلك

إن المتتبع لمصطلح المستهلك يجد أن هناك إتجاهين مختلفين بشأن مفهوم المستهلك ، و سوف نقوم بإبراز تصورات الإتجاهين .

(1) عامر القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2002 ، ص 09. حسن عيد الباسط جمبجي ، حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك ، دار النهضة العربية، 1996، ص 01. و المستهلك في نظر الاقتصاد هو " كل من يحصل من دخله على سلع ذات طابع استهلاكي ، لكي يشبع حاجاته الاستهلاكية إشباعا حالا ومباشرا " أنظر في ذلك : أحمد جامع ، مؤتمر حماية المستهلك بين الشريعة والقانون ، الذي عقدته جامعة عين شمس ببور سعيد من 29 أبريل الى 03 ماي و من 15 الى 18 جويلية 1995 ، ص 34 .

أولاً - التصور الضيق لمفهوم المستهلك

ذهب إتجاه من الفقه إلى إعتقاد مفهوم ضيق جدا يقصر معنى المستهلك ويحصره في الشخص الطبيعي تحديدا (1)، و يعرف المستهلك إعتقادا على الغاية من التصرف و بالتالي يعرف المستهلك على أنه " الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجاته الشخصية و حاجات من يعولهم" (2).

يجد هذا الإتجاه تبريره في أن شمول الشخص المعنوي بقواعد حماية المستهلك يخالف الحكمة التي شرع من أجلها قانون حماية المستهلك ، كونه يتمثل في مجموعة من التدابير التي تهدف إلى السماح للشخص الطبيعي بإعطاء رضاء حر و مستنير.

بينما يرى إتجاه آخر من الفقه ضرورة تبني مفهوم أكثر إتساعا للمستهلك بحث يشمل الأشخاص المعنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعية (3)، و يعرف أنصار هذا الإتجاه الضيق المستهلك بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل أو يستعمل منتجات لأغراض غير مهنية" (4).

و يعرف المستهلك أيضا بأنه " ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع و مواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية و الكمالية الآنية والمستقبلية ، دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع ودون أن تتوافر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء و إصلاحها" (5).

و يمكن أن نستخلص مما سبق أنه رغم اختلاف صياغة التعاريف السابقة إلا انها تتفق في أن المستهلك وفقا للإتجاه الضيق يجب أن تتوافر فيه العناصر الثلاثة التالية :

- أن يكون من الأشخاص الذين يقتنون أو يستعملون السلع و الخدمات.

- أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات.

- أن يكون الغرض غير المهني.

(1) G.Raymond , obs . sous cass.civ 1 ere .10 juillet 1996 , contrats conc,consom .1996.n°157.p.17.

(2) P.H. Malinvaud , la protection des consommateurs ,D .1981 , p.49.

(3) J.P.Pizzio, code de la consommation commenté , éd Montchrestien , 1996,p 71.

(4) أحمد محمد محمد الرفاعي, الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي , دار النهضة العربية, طبعة 1994 , ص 20 .

(5) جمال نكاس, حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي "مجلة الحقوق" العدد 2 ، سنة 1989 ، ص 47

يعد هذا العنصر الأخير معياراً جوهرياً للفرقة بين المستهلك والمتدخل، فيعد مستهلكاً كل من يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية. مادامت لا تتعلق بالنشاط الذي يمارسه وسواء كان هذا التصرف يدخل في تخصصه أم لا .

ثانياً - التصور الواسع لمفهوم المستهلك

يسعى هذا الإتجاه إلى توسيع فكرة المستهلك و مد نطاق الحماية التي يتمتع بها هذا الأخير لتشمل أكبر شريحة ممكنة من الأشخاص.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المستهلك هو " كل من يتعاقد بهدف الإستهلاك ، وبذلك يعد مستهلكاً الشخص الذي يتعاقد خارج تخصصه وسواء كان لأغراض مهنته أو لأغراضه الشخصية (1)، و هكذا أصبح هذا المصطلح مرادفاً لكلمة مواطن (2).

كما ذهب بعض آخر من الفقهاء المستهلك بأنه " ذلك الشخص الذي يبرم التصرفات القانونية من أجل إستخدام المال أو الخدمة في تحقيق أغراضه الشخصية أو أهدافه المهنية (3) .

و يتضح مما سبق أن هذا الإتجاه وسع هذا الإتجاه من مفهوم المستهلك ليشمل من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي أو لغرض من أغراض مهنته ، باعتبار أنه في كلا الحالتين يستهلك السيارة ولا يشتريها بقصد إعادة بيعها .

و يشمل لفظ المستهلك وفقاً لهذا الإتجاه، إلى جانب غير المتدخل ، ذلك المتدخل الذي يتعاقد بخصوص سلعة أو خدمة لا تدخل في نشاطه المهني حتى وإن كانت مسخرة لخدمة أغراض المهنة مثل الطبيب الذي يشتري أدواته الطبية وأجهزة العلاج أو الجراحة لعيادته ، والمحامي الذي يشتري أثاثاً وأدوات وكتباً لمكتبه، لأنه سيكون في ذات مركز المستهلك الذي لا تتوافر لديه مقومات الخبرة والدراية الفنية في خصوص السلعة أو الخدمة محل العقد (4).

(1) أكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني ، "دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 46

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك " دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 19.

(3) V. j. Pizzio ,L' introduction de la notion de consommateur en droit Français , D.1982.chr.91;Berlios , Droit de la consommation et droit des contrats ,J.C.P. 1979-I-2954 .

(4)P. GODE, protection des consommateurs, clauses abusives . Rev . Trim. civ . 1978 . P :744

بمعنى آخر المستهلك هو من تنتهي عنده دورة السلعة أيا كان الغرض من استعمالها شخصيا كان أو مهنيا ، لذا يستبعد من هذا المفهوم من يشتري شيئا لأجل بيعه ثانية " لأن المال لا يستهلك هنا " (1).

و هكذا يتمتع المتدخل في نظر هذا الإتجاه الواسع بكافة مظاهر الحماية القانونية المقررة للمستهلك حينما يتعامل بموجب سلعة أو خدمة خارج نطاق مهنته و لو لغرض مهني ، ولا يخفى أن المفهوم القانوني الواسع للمستهلك يتطابق مع مفهومه الإقتصادي.

الفرع الثاني : المعايير الفقهية المحددة لصفة المستهلك :

تبنى الفقهاء وسائل قانونية لضبط فكرة المستهلك، فظهرت بشأنها المعايير الثلاثة التالية: معيار المستهلك النهائي و معيار الاختصاص المهني و المستهلك الجاهل ، فما هي حقيقة المستهلك فيما بين هذه المعايير ؟

أولا - معيار المستهلك النهائي للسلعة أو الخدمة:

يعتمد هذا المعيار في إصباغه لصفة مستهلك على معيار الغاية من الإستهلاك. وبموجبه لا يعد الشخص الطبيعي أو المعنوي مستهلكا إلا إذا كان هو المستهدف النهائي من عملية الإستهلاك ، بحيث يتصرف فقط بغرض تلبية إحتياجاته الشخصية و العائلية من السلع والخدمات، أما إذا أجرى التصرف لأغراض تحمل الصفة المهنية ، فلا يعد مستهلكا و إنما مت دخلا لا يستفيد من الحماية.

وعليه فإن الغرض من الإستهلاك ودرجة إرتباطه بالنشاط المهني للشخص، هما اللذان يسمحان بتصنيف الشخص على أنه متدخل أو مستهلك .

ثانيا - معيار التصرف خارج النشاط المهني :

مفاد هذا المعيار أن مفهوم المستهلك يعتمد على معيار الإرتباط المباشر بين موضوع التصرف والنشاط المهني للشخص ، فإذا وجد أن مثل هذا الإرتباط قائم ، يقوم بإستبعاد المتدخل - حتى غير المختص- من مفهوم المستهلك ،أما إذا انتفى هذ الإرتباط فيمكن قبول إعتبار المتدخل في هذه الحالة مستهلكا، حسب الظروف الخاصة بكل حالة على حدى .

(1) محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف 1986 ، ص 18.

ثالثا - معيار المستهلك الجاهل :

يعرف هذا المعيار تطبيقيين ، حيث يأخذ التطبيق الأول بجهل الشخص ودرجة ثقافته ، فالمستهلك في هذه الحالة شخص جاهل أو شبه عاجز عن الدفاع عن مصالحه ، مقارنة بالمتدخل ، فهو يتميز بالضعف الجسدي و الفكري و الإقتصادي والقانوني وهو شخص قليل الخبرة الفنية .

أما التطبيق الثاني فهو يعتبر أن المستهلك هو شخص متوسط الحرص و الذكاء، بحيث ينظر إلى المستهلك على أنه شخص عادي من أواسط الناس، لديه قدر معين من الذكاء ، بحيث لا يستحق الحماية في جميع الأحوال و الظروف .

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من المعايير الفقهية

ظهر مصطلح المستهلك بصورة جلية مع صدور القانون 89-02⁽¹⁾، إلا أنه لم يورد أي تعريف له، وترك ذلك لنصوص لاحقة بعضها نجح في وضع تعريف له وبعضها الآخر أخفق في ذلك، وكان قانون 09-03⁽²⁾ آخر هذه المحاولات.

لذلك سنورد التعريفات التشريعية التي جاء بها المشرع في تعريف المستهلك ونستهلها بالتعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 90-39 ، حيث عرف المستهلك بأنه " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطى والنهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به " ⁽³⁾.

و بالتعمن في هذا النص يتضح لنا أنه يثير غموضا ولبسا في ذهن الباحث من خلال عبارة "الإستعمال الوسيطى" ، ذلك أنه يمكن إعتبار الشخص الذي يقتني سلعا للإستعمال الوسيطى متدخلا في عملية العرض .

كما أن هذه المادة لم تنص على تقرير الحماية للشخص المعنوي و إصباغ صفة المستهلك عليه صراحة ، حيث أن المشرع إكتفى بوضع عبارة تتسم بالشمولية " كل شخص " وهي عبارة واسعة تسمح بأكثر من تأويل.

(1) القانون 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى ، السالف الذكر
(2) القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(3) الفقرة 9 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 و المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، ج ر عدد 5 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 المتعلق ، ج ر عدد 61.

وقد عرف القانون 02-04 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" (1)

يؤخذ على هذا التعريف أن المشرع اعترف صراحة للأشخاص المعنوية بالحماية على غرار الشخص الطبيعي ، وإعتمد على معيارين : معيار المستهلك النهائي للسلعة أو الخدمة ومعيار التصرف خارج النشاط المهني .

و يعرف القانون 03-09 (2) المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني ، بمقابل أو مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص آخر او حيوان يتكفل به".

يثير هذا التعريف تساؤلات حول المعايير التي تحدد لنا من هو المستهلك الذي يتمتع بالحماية القانونية وفقا لقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش .

يلاحظ بداءة من النص أن المشرع اعتمد معيارا واحدا وهو "الإقتناء" لتحديد مفهوم المستهلك ، وهو معيار ضيق، يقصر الحماية في دائرة المعاملات التعاقدية بين المستهلك والمتدخل، فيخرج بالتالي من دائرة الحماية الشخص الذي يتلقى هدية من شخص آخر ومهدد بمخاطر استعمالها .

و تثير عبارة "موجهة للاستعمال النهائي" تساؤلا في ذهن الباحث حول مغزى وضعها، فيما إذا اعتبرها المشرع معيارا ثانيا لتحديد صفة المستهلك أو أن العبارة وردت بشكل عرضي عند النص عن كيفية استعمال المنتج أو الخدمة من طرف المستهلك.

و للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي الرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 48-96 (3) التي نصت على أنه : " يضمن التأمين المسمى المسؤولية المدنية عن المنتجات طبقا للتشريع المعمول به المستهلكين و المستعملين..."

و يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للإستعمال ، لأن الأخذ بالمفهوم الواسع للإستعمال يوسع من دائرة الحماية فيجعل كل شخص يفتني منتوجا ويحوله لأغراضه المهنية ، مستهلكا .

(1) الفقرة 3 من المادة 3 من القانون 02-04 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر .

(2) الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر عدد 15.

(3) المرسوم التنفيذي 48-96 مؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين و كفيياته في مجال "المسؤولية المدنية عن المنتجات" ج ر ، عدد 05.

كما يثير ورود عبارة "يتكفل به" في التعريف الذي جاء به المشرع ، تساؤلا بشأن رجوع لفظ التكفل على الحيوانات فقط أم على الحيوانات و الأشخاص معا ؟

الفصل الأول: تأثير قانون حماية المستهلك على مرحلة تكوين عقد البيع

تبدأ حماية المستهلك في عقد البيع من هذه المرحلة بوصفها المرحلة التي تضع أسس التعاقد، خاصة وأن العلاقة بين المتدخل والمستهلك تتسم بعدم التوازن، لذلك فإن أية محاولة لتحقيق التوازن بحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك تبدأ في هذه المرحلة.

و تتصب حماية المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً في هذه المرحلة على حماية رضاه حماية تضمن حريته و تبصيره بشأن السلع و الأسعار و كذا حمايته من بعض أشكال الممارسات التجارية و مخاطر المنتوجات.

ولذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول القيود التي أوردها قانون حماية المستهلك على مبدأ الرضائية (المبحث الأول) ، ثم بعد ذلك للإستثناءات التي أوردها قانون حماية المستهلك على الحرية التعاقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : القيود الواردة على مبدأ الرضائية

يعتبر مبدأ الرضائية من المبادئ الفرعية المنبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة، ويعني هذا المبدأ أن التراضي وحده كاف لإنشاء العقد، طالما أنه اتخذ له مظهراً خارجياً معبراً عنه من غير ضرورة صياغته في شكل معين.

ولقد وضع قانون حماية المستهلك آليتين لتفعيل هذه الحماية، وهما في نفس الوقت إستثنائين على مبدأ الرضائية. و تتمثل الآلية الأولى في وضع قواعد خاصة لحماية رضا المستهلك (المطلب الأول) ، أما الآلية الثانية فتتمثل في صياغة عقد البيع في شكل معين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحماية الخاصة لرضا المستهلك

يمثل رضا المتعاقد عموماً و المستهلك خصوصاً قوام العقد و أساسه بوصفه أهم أركانه، بل أكثر من ذلك يمكن القول بأنه الركن الوحيد له، أما المحل والسبب فهما ركنا الالتزام الذي مصدره العقد.

وقد أولى قانون حماية المستهلك ، الرضا رعاية خاصة ، يضمن للعقد توازنه وصحته و عدالته، بوضع ضوابط توفر حماية كافية تعين المستهلك على التعبير عن رضاه بإرادة حرة واعية .

و تتمثل هذه الضوابط في إعلام المستهلكين عن السلع والخدمات ، فالإعلام الحسن يجعل المستهلكين يحسنون الإختيار ، و يتجهون نحو المنتوجات و الخدمات أين علاقة الجودة والسعر متناسبين (1).

لذلك نتناول حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصادقة الخاصة بالسلع والخدمات عن طريق الالتزام بالإعلام (الفرع الأول) ثم الإشهار كوسيلة لتوصيله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام

تتميز العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمتدخل بعدم التكافؤ من ناحية العلم و المعرفة بالسلع المتداولة في الأسواق ، لذلك تدخل المشرع كنتيجة حتمية لهذا التفاوت بوضع التزاماً بالإعلام (2) على عاتق المتدخل حتى يكون رضا المستهلك سليماً و متبصراً و خالياً من العيوب ، مما يحقق له أفضل استفادة من السلع و الخدمات التي يقدمها المتدخل و تمكنه من تجنب مخاطرها (3).

إن دراسة هذا الالتزام تقتضي من وجهة نظرنا التعريف به (أولاً) ثم تحديد مضمونه (ثانياً) ولغته (ثالثاً).

(1) Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation , précis, ed. Dalloz , 3^{eme} ed , p 44.

(2) تختلف التسميات التي أطلقها الفقه للدلالة على هذا الالتزام و من بين هذه التسميات : الادلاء بالبيانات , أنظر : نزيه محمد الصادق المهدي , مرجع سابق. و تقديم المعلومات , أنظر : حسام الأهواني , عقد البيع في القانون الكويتي - دراسة مقارنة - , دار النهضة العربية , 1989 ص 463 . الإخبار , أنظر : السيد محمد السيد عمران , الالتزام بالإخبار , المجموعة العلمية للأبحاث القانونية , دار المطبوعات الجامعية 1999 , ص 92 و مابعدهما . محمد شكري سرور , مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة , دار الفكر العربي , ط 1 , 1983 , ص 22 . الإعلام , أنظر : خالد جمال احمد حسن , الالتزام بالإعلام قبل التعاقد , دار النهضة العربية . حسن عبد الباسط جمعي , حماية المستهلك , مرجع سابق , ص 15. التبصير , أنظر : سهير منتصر , الالتزام بالتبصير , دار النهضة العربية 1990 . الإقضاء , أنظر : حمدي أحمد سعد , الالتزام بإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع - دراسة مقارنة - , دار الكتب القانونية 2010. كذلك علي سيد حسن , الالتزام بالسلامة في عقد البيع - دراسة مقارنة - , دار النهضة العربية 1990 , ص 82. الإفصاح , أنظر : سعيد سعد عبد السلام , الالتزام بالإفصاح , دار النهضة العربية 1990.

(3) حسن عبد الباسط جمعي , مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة , دار النهضة العربية , ص 69.

أولاً- التعريف بالالتزام بالإعلام

في الحقيقة ، إن تعريف الالتزام بالإعلام ليس من الأمور السهلة حيث يختلف مضمونه باختلاف العقود و تختلف تبعاً لذلك تسميته (1).

و تعددت التعريفات بصدد الإلتزام بالإعلام ، فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه " إحاطة الطرف الآخر بالمعلومات التي تمكنه من الوقوف على حقيقة محل التعاقد حتى يقدم عليه وهو على بصيرة من أمره" (2) ، و عرفه آخر بأنه " إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون فيه في مركز قانوني أقوى من المتعاقد الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، و التي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير، و التي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه و بطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل و حماية الثقة المشروعة في العقد " (3).

و يهدف الإلتزام بالإعلام إلى إيجاد رضا حر لدى المستهلك بالإضافة إلى تنويره بطريقة إستعمال الشيء، و تحذيره من المخاطر التي تترتب على إستعماله و كيفية تجنبها.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقسم الإلتزام بالإعلام إلى إلتزام قبل التعاقد بالإعلام و إلتزام تعاقدية بالإعلام ، ذلك أن عقد البيع الإستهلاكي هو في حقيقته عقد إذعان لا مجال للمفاوضات بين طرفيه.

ثانياً - مضمون الإلتزام بالإعلام :

ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك و حدد ثلاثة أوجه لإعلامه: الإعلام بالأسعار و شروط البيع (أ)، الإعلام عن الحدود المتوقعة للمسؤولية (ب) و الإعلام حول الخصائص الأساسية للمنتوج (ج).

(1) يسمى الإلتزام بالتنصير في عقد المشورة الفنية و في عقد العلاج الطبي ، و الإلتزام بالافصاح في عقد التأمين و واجب التعاون و المشاركة في عقد المعلوماتية ، أنظر في ذلك : سعيد سعد عبد السلام ، مرجع سابق، ص 99، ص 125 و ص 163.

(2) محمد ابراهيم دسوقي ، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للنشر و التوزيع ، ص 148 ، ف 51.

(3) سعيد سعد عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 8.

أ- الإلتزام بالاعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع :

ربط المشرع بين الاعلام بسعر المنتج أو مقابل الخدمة والاعلام بشروط البيع في نص قانوني واحد وكان يستحسن الفصل بينهما⁽¹⁾، وإبراز الإعلام بشروط البيع التي تحدد الحقوق و الإلتزامات الناشئة عنه بنصوص مستقلة ، ذلك لأن السعر لا يشكل العنصر الوحيد الدافع الى التعاقد بالنسبة الى المستهلك.

و لأهمية هذه النقطة سوف نتعرض لإعلام المستهلك بالأسعار (1) ، ثم إعلامه بشروط البيع (2).

1- إعلام المستهلك بالأسعار :

يعدّ السعر عنصراً أساسياً في عقد الاستهلاك، لأنه من العناصر المهمة التي يركز عليها المستهلك عند رغبته في الاقتناء، و يساعده على اتخاذ قرار الشراء⁽²⁾ . فالمستهلك يبني قراره في الاقدام على شراء السلع والخدمات أو الإحجام عنها بناء على إمكانياته المادية، مع الحرص على ألا يدفع في السلعة أكثر من قيمتها الحقيقية⁽³⁾، و في هذا السياق يجب تجنب التخفيض الوهمي لأسعار السلع و المنتجات المعلن عنها⁽⁴⁾.

و لم يتوان المشرع رغم تبنيه مبدأ حرية الأسعار عن حماية المستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً في علاقته بالمتدخل، بل سارع الى حمايته إقتصادياً بإلقائه إلتزاماً عاماً على عاتق المتدخل⁽⁵⁾ بإعلام المستهلك بالأسعار⁽⁶⁾ وتعريفات السلع و الخدمات بقوله " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن⁽⁷⁾ بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع " ⁽⁸⁾.

(1) محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 86.

(2) F.RIEM , La transparence dans le droit de la concurrence , L'harmattan, éd.2002.

(3) عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق، ص 173.

(4) محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 08

(5) مصطلح البائع مصطلح قاصر لأنه لا يضم جميع المتدخلين كمقدمي الخدمات والمنتجين...ولا يتفق مع طبيعة العقد الاستهلاكي ، انظر في ذلك بلقاسم فتيحة ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران ، 2007-2008 ، ص 10. (6) أطلق المشرع عبارة "إشهار الاسعار" في القرار الصادر في 1976/04/21 المتعلق اشهار الاسعار ، المادة 29 من القانون الملغى رقم 89-12 المتعلق بالأسعار ، المرسوم التنفيذي رقم 90-87 المؤرخ في 1990/03/13 و القرار المؤرخ في 1990/03/20 المتعلق بإشهار الاسعار ثم عدل عن هذا المصطلح في القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 واستعمل عبارة "الاعلام عن الأسعار " وهما عبارتان مختلفتان تماماً ، أنظر كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، ب ت م ، ص 35 و 36.

(7) الزبون مصطلح عام و فضفاض يضم كل من المستهلكين و المتدخلين على السواء ، أنظر في ذلك : بلقاسم فتيحة ، المرجع السابق ، ص 10.

(8) المادة 04 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-

06 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر .

وتبرز عمومية الالتزام بالعبارات التالية "عن طريق وضع علامات (marquage) أو وسم (étiquetage) أو معلقات (affichage) أو بأية وسيلة أخرى مناسبة قانوناً(1)".

و رغم توخي المشرع العمومية في فرض هذا الإلتزام على عاتق المتدخل ، إلا أنه ترك إمكانية تحديد إجراءات الإعلام بمقتضى نصوص تنظيمية (2).

ولذلك فقد نص على إعلام المتعلق بالإشهار و الإعلان عن الأسعار و التعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط و السلع و الخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الالي (تيليماتيك) و الوسائل السمعية البصرية والهاتفية و اللوحات الإلكترونية و الدلائل و النشرات البيانية أو أية وسيلة أخرى (3).

و يجب أن يحدد الإعلام عن السعر بشكل واضح لا لبس فيه، فإذا تعلق الأمر بمنتجات تباع بالكيل أو القياس أو العدد ، فلا بد من الإشارة إلى السعر مصحوبا بوحدة الكيل أو القياس أو العدد، و من الضروري أن يتم وزن البضاعة ، كيلها و عددها أو قياسها أمام أنظار المستهلك. أما في حالة المنتجات التي لا تعرض أمام أنظار الجمهور، فإنه يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن (4).

كما يجب أن يبين المتدخل الأسعار و التعريفات بصورة ظاهرة و واضحة على كل سلعة معروضة للبيع ، على أن يوافق السعر المعلن المبلغ الإجمالي النهائي (5) الذي سيدفعه المستهلك شاملا الثمن الأساسي و جميع الرسوم المستحقة لفائدة الخزينة العمومية، وكذا الزيادات في السعر لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالآجال (6).

و تحدد الكيفيات الخاصة بإشهار الأسعار في بعض القطاعات و الأنشطة أو بالنسبة لبعض المنتجات المعينة عن طريق التنظيم ، و يخضع الإعلام عن أسعار الأدوية هو

(1) الفقرة الأولى من المادة 05 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(2) الفقرة الاخيرة من المادة 05 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر ،

(3) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 65-09 المؤرخ في 2009/02/07 المحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعينة ، ج ر عدد 10.

(4) الفقرة 03 من المادة 05 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر .

(5) المادتين 05 و 06 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(6) لم ينظم المشرع البيع بالآجال و لكنه أشار إليه في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 468-05 المرسوم التنفيذي 468-05 المؤرخ في 2005/11/10 المحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم و الفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك ، ج ر عدد 80.

الأخر لنظام خاص ، إذ يلتزم المستورد أو المنتج بوضع قسيمة ذات لون أبيض تحتوي على سعر البيع العمومي للدواء، على أن تتضمن هذه القسيمة (1) وجوبا شريط أخضر بشكل مائل بالنسبة للأدوية القابلة للتعويض ، و شريط أحمر بشكل مائل أيضا بالنسبة للأدوية غير القابلة للتعويض(2).

و يجب أن يتم الإعلام عن السعر بالعملة الوطنية وهي " الدينار، يرمز له بـ دج " أو أجزاءه " السنتميم يرمز له بـ س ج " (3).

وتبرز أهمية الإعلام عن أسعار السلع المقدمة لجمهور المستهلكين في أنها تحقق عدة أهداف، فهي من جهة توفر الحماية لجمهور المستهلكين من خلال الحيلولة دون استغلال المتدخل لاحتياجاتهم بفرضه أسعار مبالغ فيها بطريقة خفية أو عن طريق إجراء تخفيضات وهمية لأسعار السلع والخدمات من جهة، أو أنها تحول دون ممارسة التمييز المنهي عنه بين المستهلكين من جهة أخرى .

و يمنح قانون 02-04 (4) السلطة الادارية المختصة (5) وسيلة لمراقبة مدى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإعلام عن الأسعار بوصفها جزءا هاما من النظام الاقتصادي الحمائي .

كما يجب أن يلتزم المتدخل بالاعلان عن طريق الاشهار على واجهة محله التجاري عن تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض، السلع المعنية به ، والأسعار المطبقة سابقا و تخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية (6).

2 - إعلام المستهلك بشروط البيع :

لا يعتبر السعر وحده عنصرا حاسما أو دافعا للتعاقد ، فشروط البيع لها أثر في تحديد قرار المستهلك بشراء المنتج أو الحصول على الخدمة من عدمه ، لذلك ألزم المشرع

(1) أنظر المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/02/1996 المحدد شروط وكيفيات تقديم والصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية ، ج ر عدد 84.

(2) أنظر الفقرة 2, 3, 4, 5 من المادة 05 من القرار المؤرخ في 29/12/2005 المحدد التسعيرات المرجعية المعتمدة كأساس لتعويض الأدوية وكيفيات تطبيقها عدد .

(3) المادة الاولى من الامر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52 ص 03.

(4) القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر.

(5) حددت المادة 49 من القانون 02-04 الاشخاص المؤهلين لمعاينة مخالقات المتعلقة بالإعلام عن الأسعار وغيرها .

(6) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18/06/2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد 41.

من خلال المادة 04 من القانون 02-04⁽¹⁾ البائع أو مقدم الخدمة بإعلام المستهلكين بشروط البيع.

لم يضع قانون 02-04⁽²⁾ تعريفا لشروط البيع وإقتصرت المادة 09 منه على بيان بعض شروط البيع على سبيل المثال وهي : كفيات الدفع ، الحسوم ، التخفيضات، المسترجعات، و الملاحظ أن هذه العناصر الأخيرة هي أقرب إلى السعر منها إلى شروط البيع .

كما لم يبين المشرع كيفية إعلام المستهلك بشروط البيع ، وترك الأمر لأسلوب ومنهج كل متدخل⁽³⁾ ، والسبب يعود الى أن المشرع يهتم بتكريس شفافية المعاملات التجارية من دون الوسيلة التي تتحقق بها⁽⁴⁾.

و تجب الإشارة إلى أن الإعلام بشروط البيع هو الآخر إلزام عام ، و تبرز عموميته في العبارة "إعلام المستهلك بأي طريقة كانت و حسب طبيعة المنتج"⁽⁵⁾ .

لم يحدد قانون 02-04⁽⁶⁾ طبيعة شروط البيع التي يلزم على المتدخل إعلام المستهلك بها، فيما إذا ما كانت شروط خاصة تخص مستهلك معين أم أنها شروط عامة تعني جميع المستهلكين، لكنه تدارك هذا الفراغ القانوني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306-06⁽⁷⁾ ونص على أنه " يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات"⁽⁸⁾ .

⁽¹⁾ القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

⁽²⁾ القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

⁽³⁾ بلفاسم فتيحة ، نفس المرجع ، ص 30.

⁽⁴⁾ بلفاسم فتيحة ، نفس المرجع ، ص 32.

⁽⁵⁾ المادة 08 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر .

⁽⁶⁾ القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

⁽⁷⁾ المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 2006/09/10 ، المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 2008/02/03 السالف الذكر.

⁽⁸⁾ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 2006/09/10 ، المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 2008/02/03 السالف الذكر.

كما يرى الفقه (1) أنه لا يقصد بالشرط الخاص، الشرط الذي يخص أحد المستهلكين بعينه ، كما أنها شروط لا يفرضها القانون ولكن يشتمل عليها نموذج العقد مقدما وتسري في حق جميع المستهلكين المحتملين.

ب - الاعلام عن الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية

تنص المادة 08 من القانون 02-04 (2) على أنه " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت و حسب طبيعة المنتج ، بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

ويستشف من النص السابق بأن المشرع ألقى إلتزاما عاما بالإعلام قبل التعاقد عن جميع التحديدات و القيود المحتملة للمسؤولية العقدية للمتدخل تجاه المستهلك ، دون النزول عن الحد الأدنى (3)، تبرز عمومية هذا الإلتزام بالإعلام بالعبارات التالية " بأية طريقة كانت".

كما تتضمن حدود المسؤولية التعاقدية على وجه الخصوص كيفية تنفيذ الضمان ، الذي يجب أن يتمثل في الأوجه الثلاثة التالية : إستبدال المنتج ، تصليحه و رد ثمنه (4).

وقد انتقد الفقه (5) هذا النص من ناحيتين : أولها أن تحديدات المسؤولية العقدية الواردة فيه لا تتعدى كونها شروطا خاصة في العقود يشملها الإلتزام بالاعلام ، وثانيها أن هذا النص الذي يجيز ضمنا هذه التحديدات ، يتعارض بشكل صارخ مع نص الفقرة 5 من المادة 05 من القانون 06-306 (6) الذي يبطل تخلي المتدخل عن مسؤوليته بصفة منفردة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير صحيح لواجباته وإعتبارها شروطا تعسفية.

(1) J. Calais- Auloy et F. Steinmetz , op.cit , p 58.

(2) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(3) المادة 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات , ج ر عدد 40 .

(4) المرسوم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج ر عدد 40.

(5) J. Calais- Auloy et F. Steinmetz , op.cit , p 58.

(6) المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المؤرخ في 2006/09/10 ، المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 2008/02/03 السالف الذكر.

ج - إعلام المستهلك بخصائص السلع والخدمات

يعتبر الإعلام بخصائص و صفات السلع والخدمات المعروضة ، جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد ، و في اطارها يقع المستهلك ضحية الغش والتقليد (1).

وقد كرس المشرع الإلتزام بإعلام المستهلك بخصائص السلع بنص عام (2) جاء فيه بأنه " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " .

حدد المشرع طرق إعلام المستهلك عن المنتجات في المادة السابقة على سبيل المثال و ليس الحصر، و يتضح ذلك من خلال عبارة " أو بأية وسيلة أخرى"، مراعاة منه لما قد يفرزه التطور من طرق جديدة للإعلام عن المنتجات ، ولذلك سوف نتطرق لمفهوم الوسم (1) ، ثم بيان دليل الإستعمال (2) و كذا إحتياجات الإستعمال (3).

1- الوسم :

يعتبر الوسم أحد طرق إعلام المستهلك بخصائص السلع والخدمات ، وقد عرفه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 484-05 (3) بأنه " كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة ، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع"، ثم عرفه المشرع في فترة لاحقة بأنه " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة ، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها" (4).

ولقد أوجب المشرع على أن تحرر بيانات الوسم باللغة العربية أساسا و على سبيل الإضافة بلغة أو بلغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلكين (5).

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية ، ص 39. عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سابق ، ص 120.

(2) المادة 17 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 484-05 المؤرخ في 2005/12/25 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 367-90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ، ج ر عدد 83.

(4) الفقرة 04 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .

(5) جاءت المادة 18 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش مدعمة لما جاءت به المادة 22 من القانون 05-91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية " تكتب باللغة العربية الاسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات و البضائع والخدمات ، وجميع الاشياء المصنوعة او المستوردة او المسوقة في الجزائر . يمكن استعمال لغات اجنبية استعمالا تكميلي".

كما يميز التنظيم بين أنواع من المنتجات، كل منها يختص بقواعد خاصة تنظمه، حيث يختلف وسم السلع الغذائية عن وسم السلع غير الغذائية بالإضافة إلى وسم السلع غير الغذائية الغذائية بنص خاص :

• وسم المنتجات الغذائية :

يلتزم المتدخل بوسم السلع الغذائية ، وتعرف المادة الغذائية بأنها " كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام ، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان ، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها و معالجتها ، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ " ، ولا يهتم في المواد الغذائية ان تكون معبئة مسبقاً أو غير المعبئة مسبقاً.

يمنع في وسم السلع استعمال أية إشارة أو علامة أو أية تسمية خيالية ، أو أية طريقة للوسم من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك ، لا سيما حول طبيعة السلعة وتركيبها وخصائصها الأساسية ومقدار العناصر الضرورية فيها ، وطريقة تناولها ، وتاريخ صناعتها و الأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها ، ومقدارها و أصلها.

كما يمنع كذلك ذكر أية بيانات بهدف التمييز بشكل تعسفي بين سلعة معينة ومنتجات مماثلة، أو الإشارة إلى مواصفات وقائية أو علاجية من الأمراض التي تصيب الانسان باستثناء ما يتعلق بالمياه المعدنية الطبيعية والسلع الغذائية المعدة لتغذية خاصة (1).

و يجب أن يشمل وسم المنتجات الغذائية على البيانات الإجبارية التالية :

- تسمية البيع ، و يتولى التنظيم تحديد تسميات البيع لبعض السلع الغذائية بنص خاص (2).

(1) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، ج ر عدد 40.
(2) أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07/10/1998 المتعلق بالخصائص التقنية للياهورت وكيفيات وضعه للاستهلاك ، ج ر عدد 86، القرار الوزاري المشترك الصادر في 02/12/1998 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف و شروط وكيفيات عرضها ج ر عدد 98، القرار الوزاري المشترك الصادر في 25/11/1997 المتعلق بالخصائص التقنية للخل و كيفيات وشروط وضعه رهن الاستهلاك ج ر عدد 18، القرار الوزاري المشترك الصادر في 27/04/1997 المحدد المواصفات التقنية للسكر الابيض ج ر عدد 55، قرار وزاري مشترك الصادر في 31/05/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف و شروط وكيفيات عرضها ج ر عدد 55، قرار وزاري مشترك صادر في 25/05/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات وسمها ج ر عدد 55 ، القرار الوزاري المشترك الصادر في 10/12/1998 المتعلق بالمواصفات التقنية للزبدة وكيفيات وضعها للاستهلاك ج ر عدد 96 ، مرسوم تنفيذي رقم 92-30 الصادر في 20/01/1992 المتعلق بخصائص انواع البن و عرضها عدد 06، قرار صادر في 27/10/1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي و شروط عرضه و حيازته و استعماله وتسويقه وكيفيات ذلك ج ر عدد 80، قرار مؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي و شروط عرضه و حيازته واستعماله و تسويقه وكيفيات ذلك ج ر عدد 80، القرار الوزاري المشترك الصادر في 10/08/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب المركز غير المحلى و المحلى وشروط عرضها وكيفياتها ج ر عدد 68، قرار وزاري مشترك صادر في 24/08/1997 المتعلق بمصبرات عصبية الطماطم ج ر عدد 77، قرار وزاري مشترك صادر في 06/09/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية للارز و كيفيات عرضه ج ر عدد 77، قرار وزاري مشترك صادر في 06/09/1997 متعلق بالمواصفات التقنية لبعض البقول الجافة وكيفيات عرضها ج ر عدد 77، قرار وزاري مشترك صادر في 15/12/1999 متعلق بشروط استعمال المحليات في المواد الغذائية ج ر عدد 94.

- الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقاً (1).
- إسم الشركة أو عنوانها أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المورد .
- البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ.
- تحديد حصة الصنع.
- طريقة الاستعمال و إحتياجات الاستعمال في حالة ما اذا كان إغفاله لا يسمح بإستعمال مناسب للمواد الغذائية .
- تاريخ الصنع أو التوضيب وتاريخ الصلاحية الدنيا أو في حالة المواد الغذائية سريعة التلف ميكروبيولوجيا و التاريخ الاقصى للاستهلاك .
- قائمة المكونات.
- الشروط الخاصة بالحفظ .
- بيان " نسبة حجم الكحول المكتسب " بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 2،1 بالمئة من الكحول حسب الحجم .
- بيان " معالجة بالأشعة الأيونية (2) " أو " معالجة بواسطة الايونات " أو " رمز الاشعاع العالمي بقرب اسم الغذاء مباشرة مصحوب مؤين أو مشع أو محمي بواسطة التأيين أو الإشعاع كما يجب ذكر مكان التأيين (3) .
- جميع البيانات التي تصبح إجبارية بمقتضى نص خاص .
- **وسم السلع المنزلية غير الغذائية :**
- يقصد بالمنتجات المنزلية غير الغذائية جميع المنتجات المعبئة و المستعملة في صيانة المحلات و رفايتها باستثناء الأدوية و السلع الغذائية .
- التسمية الخاصة بالبيع.
- الكمية الصافية المعبر عنها بوحدات النظام الدولي

(1) تحديد الكمية الصافية غير الزامي بالنسبة لبعض المواد المحددتين في المادة 08 مكرر 01 و مكرر 02 من المرسوم التنفيذي 484-05 المؤرخ في 2005/12/25 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها , السالف الذكر
(2) عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 05-118 المتعلق بتأيين المواد الغذائية الاشعة المؤينة بنها " كل اشعاع كهرومغناطيسي او جسيمي قد يؤدي الى تاينين المادة المعرضة له بصفة مباشرة او غير مباشرة " .
(3) راجع المادة 15 من المرسوم الرئاسي 05-118 السالف الذكر .

- الاسم او اسم الشركة، أو العلامة المسجلة و عنوان الشخص المسؤول عن صناعة المنتج أو توضيحه أو إستيراده أو توزيعه .

- طريقة إستعمال المنتج أو شروط الاستعمال الخاصة إن وجدت .

- جميع البيانات الاجبارية الأخرى المنصوص عليها في نص خاص.

• وسم السلع غير الغذائية بنص خاص :

نص المشرع على الوسم المرتبط ببعض السلع غير الغذائية ذات الطبيعة الخاصة كالتبغ ، مواد التجميل والتنظيف البدني و اللعب والهدف منها إجبار المتدخل على ذكر بيانات من أجل المحافظة على صحة و أمن وسلامة الاشخاص، و ضمان العرض والأمانة في المعاملات.

بالنسبة للتبغ ، يلتزم المشرع المتدخل بأن يضع على كل علبة سيجار عن طريق اللصق الوزن الصافي للتبغ أو عدد السجائر وعبارة " يباع في الجزائر بالنسبة للتبغ الموجه لوضعه في السوق متبوع بتعيين سلطة الضبط " (1)، بالإضافة إلى ذكر بيانات تتعلق بالوقاية الصحية على خلفية متباينة مؤطرة في الجهة الجانبية من علبة السجائر (2).

أما بالنسبة لوسم مواد التجميل والتنظيف البدني ، فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 97-37 (3) على وجوب لصق المنتج ببيانات إجبارية (4)، و إن كان قد وضع إستثناء وأجاز الإستغناء عن بعض البيانات (5).

كما ينبغي أن يتضمن وسم اللعب البيانات الإجبارية التي حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 (1)

(1) المادة من المرسوم التنفيذي 04-331 المؤرخ في 2004/10/18 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية و استيرادها و توزيعها، ج ر عدد 66.

(2) هذه البيانات مذكورة في المادة 45 المرسوم التنفيذي 04-331 المؤرخ في 2004/10/18 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية و استيرادها و توزيعها السالف الذكر و تتمثل في : تحديد مقدار القطران و النيكوتين، منع البيع للقصر، الانذار العام " استهلاك التبغ مضر بالصحة " ، انذار خاص يحتوي احدى التحذيرات الآتية : التدخين يؤدي الى الاصابة بالسرطان ، التدخين يؤدي الى الاصابة بالامراض القلبية، التدخين يضر برئتيكم ، التدخين يقلل من قدراتكم ، التدخين يضر بحيطكم

(3) المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 1997/01/14 الذي يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية ، ج ر عدد 04.

(4) تتمثل هذه البيانات في تسمية المنتج مصحوبة بتعيينه، الاسم أو العنوان التجاري والعنوان والمقر الاجتماعي للمنتج أو الموضب أو المستورد وكذا بيان البلد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة ، الكمية الاسمية وقت التوضيب، معبر عنها بوحدة قياس قانونية وملائمة ، تاريخ انتهاء مدة صلاحية المنتج والظروف الخاصة بالحفظ أو الخزن و يعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف البدني التي لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل 30 شهرا، تاريخ صنعه ، إذا ذكر اسم عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج يجب ذكر النسبة المستعملة منه، التركيب والشروط الخاصة بالاستعمال ومخاطر الاستعمال.

(5) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 1997/01/14 الذي يحدد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية ، ج ر عدد 04.

و يجب أن تكون بيانات الوسم في كل الأحوال ظاهرة للعيان ، ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو، مكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى.

يمنع إستعمال تحت أي شكل كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا، لاسيما التركيب والمزايا الجوهرية (2).

2- دليل الإستعمال:

يقصد بها تلك البيانات التي تعرف المستهلك بالمنتج الذي إقتناه و كيفية استخدامه له ، بتزويده عنه بالحد الأدنى من المعلومات، التي يتعين على المتدخل إرفاقها بالسلعة، والتي يتعذر على المستهلك إستعمال السلعة دونها أو الحصول على الفائدة المرجوة منها.

و يحرر دليل الإستعمال باللغة العربية و عند الإقتضاء بلغة أخرى يفهمها المستهلك (3) و يحتوي دليل الإستعمال على المعلومات المتعلقة بمايلي :

- الرسم البياني الوظيفي
- التركيب و التنصيب و الإشتغال و الإستعمال و الصيانة .
- التعليمات الأمنية.

فضلا عن ذكر المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في حال إستعمالها بصورة خاطئة، لهذا، فأى تقصير من المتدخل في بيان كيفية استعمال المنتج، أو عدم تزويده المستهلك بتلك المعلومات كاملة يفرض عليه مسؤوليته عن الأضرار التي يتعرض لها .

3- إحتياطات الاستعمال (التحذير من مخاطر المنتج) :

لا يكفي أن يقوم المتدخل بإخبار المستهلك بالطريقة السليمة للإستعمال التي تكفل الإنتفاع بالمنتج على أكمل وجه ، بل يتعين عليه، أن يعلم المستهلك أيضا بما يمكن أن ينطوي عليه المنتج من أخطار (4) و كيفية الوقاية منها ، أي يجب على المتدخل أن يحذر

(1) حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 494 المؤرخ في 1997/12/21 المتعلق بالوقاية من المخاطر الناجمة عن استعمال اللعب البيانات الاجارية المتمثلة في : تسمية المبيع، طريقة الاستعمال، الاسم والعنوان التجاري أو العلامة وعنوان الصانع أو اسم المستورد وعنوانه التجاري ، التحذير وبيانات إحتياطات الاستعمال، كل بيان آخر قد يصبح لازما بموجب نص خاص.

(2) المادة 12 من المرسوم التنفيذي 97- 37 المؤرخ في 1997/01/04 السالف الذكر.

(3) المادة 06 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، ج ر عدد 35.

(4) أنظر المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/24 ، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك و شروطها وكيفياتها ، ج ر عدد 34.

المستهلك من المخاطر التي يمكن أن يتضمنها المنتج ويحدد له كيفية تجنبها، والتحذير لا يحقق غرضه، إلا إذا كان كاملاً و واضحاً، وظاهراً ولصيقاً بالمنتج.

و يكون التحذير كاملاً إذا أحاط المتدخل المستهلك بجميع الأخطار التي قد تلحق بالمستهلك في شخصه أو أمواله من جراء استعماله للسلعة أو حيازته أو حفظه لها و كيفية الوقاية منها. فلا يجوز للمتدخل أن يفصح للمستهلك عن بعض المخاطر، و يخفي البعض الآخر منها، بهدف جذبته إلى شراء المنتج، لأن واجب الأمانة و مبدأ حسن النية في العقود يهيمنان على العقد في مرحلتي تكوينه وتنفيذه، وأي تقصير أو تهاون من المتدخل، بإخفائه جزءاً من هذه المخاطر، أو عدم بيان كيفية الوقاية منها، يؤدي إلى قيام مسؤوليته عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك .

والتحذير الواضح يكمن في صياغة العبارات التي تحدد المخاطر، ووسائل الوقاية منها، باللغة الوطنية و بشكل بسيط خال من التعقيدات التي يتعذر فهمها، من غير المتخصص. ومن الملائم إرفاق التحذير المكتوب على المنتج برسوم مبسطة. ترمز للخطر الناجم عن المنتجات في ظل احتمال أن يكون المستهلك أمياً أو مفرنساً.

و يكون التحذير ظاهراً إذا وضع على السلعة في مكان يجذب انتباه المستهلك على الفور للوهلة الأولى، و هو أمر يخضع لإختيار المتدخل.

و يكون التحذير ملازماً للمنتج بأن يكون لصيقاً بالسلعة ذاتها، ولا ينفك عنها مطلقاً أو مكتوباً على ورقة مطبوعة ترفق بالمنتج.

وتبدو أهمية التحذير بوجه خاص في مجال بيع الادوية و المواد السامة⁽¹⁾ و القابلة للاشتعال.

ثالثاً - لغة الإعلام :

تقتضي حماية المستهلك أن تكون المعلومات المزود بها فعالة، لذلك يجب أن تكون واضحة و كاملة و مفهومة ، ولضمان ذلك أوجب المشرع على المتدخل إعلام المستهلك باللغة الوطنية، ليتسنى له فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، وبالتالي الإقدام على الإقتناء وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة و مضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية و آجال السداد .

(1) حددت قائمة المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطراً من نوع خاص في الملحق الأول للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/12/28 المحدد قائم المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطراً من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيميائية المحظور أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتوجات ، ج ر عدد 18.

يتخذ المبدأ صفة العموم بعد أن أقره القانون 05-91 المتمم بالأمر 30-96 الذي يعمم إجبارياً استخدام اللغة العربية⁽¹⁾، ويستثنى من ذلك المسميات التقليدية أو ذات الشهرة العالمية (Spaghettis) مثلاً، والمعروفة لدى الغالبية العظمى من جمهور المستهلكين.

و الإعلام باللغة العربية مهم من ناحيتين، تتمثل الناحية الأولى في أن الحفاظ و الإنحياز إلى اللغة العربية يشكل مقوم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة، و ثابت من ثوابت الأمة، و يجسد العمل بها مظهراً من مظاهر السيادة و إستعمالها من النظام العام⁽²⁾، أما الناحية الثانية فتتمثل في حماية المستهلك من العدد المتزايد من السلع المستوردة.

(¹) القانون 05-91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03 المعدل و المتمم بالأمر 30-96 مؤرخ في 21/12/1996 ج ر عدد 81.

(²) القانون 05-91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03 المعدل و المتمم بالأمر 30-96 المؤرخ في 21/12/1996، ج ر عدد 81.

الفرع الثاني الإشهار التجاري:

يعتبر الإشهار أحد أهم سمات العصر الذي نعيش فيه، فهو يلعب دورا هاما في دفع الاستهلاك وهو ما يؤدي بدوره إلى دفع عجلة الإنتاج⁽¹⁾، وهذا لأنه يشكل أحد الوسائل التسويقية التي يعتمد عليها المتدخل في تعريف المستهلك بالمنتجات وحثه على الشراء .

والإشهار قوة نشطة في المجتمع المعاصر وجزء منه ، ويمثل أحد ركائز هذا المجتمع وأعمده، بإعتبار أن حرية الإقناع - وهي هدف الإشهار- هي إحدى الحريات الاقتصادية⁽²⁾.

و نظرا لأهمية الإشهار التجاري فإننا سنقوم بالتعرض لمدى مساهمته في توفير الحماية للمستهلك الذي يقبل على التعاقد في ظل رضا واع متبصر حر وخالي من العيوب المبطله له ، على أن يسبق ذلك الإشارة لماهيته وبيان عناصره (أولا) و القواعد المنظمة له (ثانيا) ثم القواعد المنظمة لبعض الإشهارات التجارية (ثالثا).

أولا - تعريف الإشهار :

يختلف الفقهاء في تحديد ماهية الإشهار لتعدد زوايا نظرهم إليه ومجالات دراستهم له ، فيعرفه بعض الفقه بالنظر إلى الهدف منه بأنه " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها ، أو طلبها ، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر ، أو إذاعة الرسائل الاعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة ، أو الخدمة المعلن عنها " ⁽³⁾.

و يعرفه جانب آخر بالنظر إلى وسيلته بأنه " كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على التعاقد سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة " ⁽⁴⁾ ، ويرى آخرون أن الإشهار من زاوية البعد النفسي للرسالة الإشهارية بأنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية " ⁽⁵⁾.

(1) عبد الجبار مندبل , الاعلان بين النظرية والتطبيق , مطبعة الارشاد 1982, ص 03
(2) عبد الفضيل محمد أحمد , الاعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجة القانونية , مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1991 , ص 04
(3) نائل عبد الرحمن صالح, حماية المستهلك في التشريع الأردني , دار زهران للنشر والتوزيع 1991, ص 57 .
(4) عبد الفضيل محمد أحمد, الاعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجة القانونية , مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1991 , ص.
(5) حسين فتحي , حدود مشروعية الاعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك , دار النهضة العربية , ص 14.

وعموما يعرف الإشهار بأنه " كل نشاط تجاري⁽¹⁾ يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق الإشهار عن سلعة أو خدمة معينة بإظهار محاسنها أو مزاياها بأي وسيلة من وسائل الإشهار لإثارة المستهلكين ودفعه للتعاقد من أجل الحصول عليها".⁽²⁾ و يعرف الإشهار أيضا بأنه " إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة"⁽³⁾.

كما يهدف الإشهار إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية ، ولذلك يفترض فيه ليحقق أهدافه نوع من التكرار والإلحاح وتسليط الفكرة على المستهلك باستخدام كل ما من شأنه إلهاب الخيال واجتذاب العين وإطراء الأذن في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج أو الخدمة بقصد حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك⁽⁴⁾.

وللإشهار التجاري عنصرين: أولهما مادي يتمثل في أدوات الإشهار التي تتنوع إلى إشهارات مكتوبة أو مقروءة وإشهارات سمعية و مرئية أو ثابتة وغيرها من الأساليب المستخدمة لجذب انتباه الجمهور و ثانيهما معنوي يتمثل في الهدف من الإشهار التجاري وهو بطبيعة الحال تحقيق الربح.

ثانيا - القواعد المنظمة للإشهار التجاري :

تعتبر النصوص التي تنظم الإشهار قليلة مقارنة بأهمية الموضوع، فهي مقسمة على بعض المراسيم المتناثرة أهمها الإشهارات الإذاعية و التلفزيونية⁽⁵⁾.

ومن المعروف أن الدولة هي من تقوم بالسيطرة على العمل الإذاعي و التلفزيوني و توجيهه لخدمة أهداف و متطلبات التنمية ، و للحفاظ على و وظيفة الإذاعة و التلفزيون كمرفق حيوي ، وضع المشرع ضوابط و قواعد تمثل الحد الأدنى من المواصفات الموضوعية و الفنية في الرسالة الإشهارية أو ما يطلق عليها لفظ " أخلاقيات الإشهار"⁽⁶⁾ تتمثل في :

(1) راجع المادة 2 من ق ت .
(2) الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة -، موفق حماد عبد ، منشورات زين الحقوقية 2010، ص 41.
(3) عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 19.
(4) Jean Jacques Burst Robert Kovar ,droit de La Concurrence,1981,n°310,P.177.
(5) الفصل الخامس من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20/04/1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون ، ج ر عدد 19.
(6) أنظر المواد من 38 إلى 42 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20/04/1991 السالف الذكر.

- أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمقتضيات الصدق واللياقة و إحترام الأشخاص.

- ألا يمس الإشهار بمصداقية الدولة .

- أن تكون البلاغات الإشهارية خالية من جميع أشكال الميز العنصري أو الجنسي ، ومن مشاهد العنف أو من عناصر من شأنها أن تثير الرعب أو تحرض على التجاوزات أو التهور أو التهاون.

- ألا تتضمن البلاغات الإشهارية أي عنصر من العناصر التي شأنها أن تخدش القناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسية لدى المشاهدين أو المستمعين.

- أن يحترم الإشهار مصالح المستهلكين.

-ألا تضلل البلاغات الإشهارية المستهلكة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض .

-ألا يستغل الإشهار بأي حال من الأحوال قلة تجربة الأطفال و المراهقين و سذاجتهم.

-أن يحترم البلاغ الإشهاري شخصية الطفل و ألا يلحق ضررا بتفتحها.

-أن يكون إستعمال الأطفال في البلاغات الإشهارية معتدلا، ولا ينبغي أن يكونوا ممثلين رئيسيين إلا إذا كانت توجد علاقة مباشرة بينهم و بين المنتج أو الخدمة المعنيين ، ولا يمكنهم أن يصفوا المنتج أو الخدمة موضع الإشهار أو يشاركوا في إختياره .

يخضع البلاغ الإشهاري لرقابة المجلس الأعلى للإعلام الذي يسهر على إحترام مقاييسه و يراقب هدف الإعلام التجاري الذي تبثه و تنشره الأجهزة الإعلامية و محتواه و كفيات برمجته.

ولقد وضع المشرع إضافة إلى ما سبق ضوابطاً تنظم عملية بث البلاغات الإشهارية تتمثل في:

- أن يكون الإشهار عن البلاغات الإشهارية على الحالة التي هي عليها بوضوح ، ويبث عند التوقف العادي للبرامج .

- تمنع البلاغات الإشهارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات و القطاعات الإقتصادية التي تكون محل حظر تشريعي و تنظيمي كالإشهار عن الخمر، التبغ ...

- أن لا يتجاوز الوقت المخصص لبث البلاغات الإشهارية أربع دقائق عن كل ساعة من البث المعدل سنويا .

يحظر المشرع وضع اللافتات و اللوحات الإشهارية أو إلصاقها على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترح تصنيفها إلا بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة (1).

ثالثا - القواعد المنظمة لبعض الإشهارات التجارية:

يحظر الإشهار المتعلق بالنصوص و المنتجات والخدمات التي تكون محل حظر تشريعي أو تنظيمي (2)، سنتناول فيمايلي المنتجات والخدمات التي مسها الحظر.

أ- الاشهار عن المشروبات الكحولية :

وردت نصوص كثيرة تنظم إستهلاك المشروبات الكحولية وقد بدأ ذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 75- 26 (3) إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 65-139 (4) و كذا الأمر رقم 76- 06 (5). غير أنه ورد في الفصل الرابع المتعلق بالوقاية و محاربة الأمراض المعدية و المنتشرة و الآفات الإجتماعية صراحة نص صريح على أن " الإشهار حول التبغ و الكحول محظور" (6)، و هذا مهما كان الوسيلة الإشهارية التي تقوم ببثه، سواء عبر التلفزيون أو الإذاعة المسموعة أو اللافتات الموضوعية على المحلات التي تباع فيها هذه المواد، و يعد ممنوعا الإشهار التجاري حول المشروبات الكحولية ، سواء تم ذلك بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة .

ب-الاشهار عن التبغ:

في إطار محاربة التدخين فرض المشرع على صانع مادة التبغ ، أن يضع عبارة " التدخين مضر للصحة " على أغلفة علبة السجائر ، وقد ورد في المادة 65 من القانون 85- 05 (7) " يمنع الإشهار لأنواع التبغ و الكحول " ، و هذا مهما كانت الدعائم الإشهارية الإشهارية و تحت أي شكل من الأشكال.

(1) المادة 22 من القانون 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ، ج ر عدد 44
(2) قياسا على ذلك أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-103 مؤرخ في 20/04/1991 المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والاعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي الى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة ، ج ر عدد 19.
(3) المرسوم التنفيذي رقم 75-26 الصادر في 29/04/1975 و المتعلق بقمع السكر العام و حماية القصر ج ر عدد 37.
(4) المرسوم التنفيذي رقم 65-139 المؤرخ في 03/05/1965 و المتعلق بربح فتح محلات إستهلاك المشروبات الكحولية ، ج ر عدد 20.
(5) الأمر رقم 76-06 المؤرخ في 20/02/1976 المتضمن قانون الكروم و الخمور، ج ر عدد 20.
(6) المادة 65 من القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية و ترقية الصحة العمومية ج ر ، عدد 08.
(7) القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها ، ج ر عدد 08 و متمم بالقانون 08-13 المؤرخ 2008/07/20 ، ج ر عدد 44.

كما خلا المرسوم التنفيذي رقم 331-04⁽¹⁾ من المواد المنظمة للإشهار عن التبغ ، غير انه في القسم السابع منه المتعلق بشروط الوقاية الصحية و في المادة 42 ، نص على أن تشتمل علبة السجائر على خلفية متباينة مؤطرة تحتوي على : مقدار القطران و النيكوتين ، منع البيع للقصر ، الإنذار العام " استهلاك التبغ مضر بالصحة " و إنذار خاص بأن " التدخين يؤدي الى الإصابة بالسرطان " و " التدخين يؤدي الى الإصابة بالأمراض القلبية " و " التدخين يؤدي إلى الإصابة بضرر برئة المدخن و المحيط " .

غير أنه بالرجوع إلى المادة 13 من الإتفاقية الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ ، التي صادقت عليها الجزائر في 2006/03/12 ، نجد أنها تفرض على جميع الأطراف ، كل وفقا لدستوره أو مبادئه الدستورية ، حظر جميع أشكال الإشهار عن التبغ و الترويج له ورعايته التي تروج لمنتج من منتجات التبغ بأي وسيلة كاذبة أو مضللة أو غيرها من الوسائل الخادعة أو التي قد تعطي انطباعا خاطئا عن خصائصه أو آثاره الصحية أو مخاطره أو إنبعثاته⁽²⁾ .

ج- حظر الإشهار التجاري حول الأدوية والمواد الصيدلانية:

نظرا لكون الأدوية عادة تكون موضوع تعويض عن طريق صناديق الضمان الإجتماعي ، فإن الدولة تراقب إستهلاكها و طرق الحث على إستهلاكها ، فنجد القانون رقم 85-05⁽³⁾ ، هو الذي أشار إلى المواد الصيدلانية و الأحكام المتعلقة بها ، إذ تنص المادة 169 منه على أن " ... المواد الصيدلانية تعني بها : الأدوية ، الكواشف البيولوجية ، المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات ، المنتجات الغلينية ، مواد النوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي ، الاضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع موكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي ، السلف وهو نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان ، كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري " .

و الإشهار التجاري بالنسبة للمواد الصيدلانية غير مسموح به إلا في الحالة التي يكون فيها الدواء غير خاضع لتحرير وصفة طبية و أن لا يكون معوض عنه من طرف صندوق الضمان الإجتماعي ، و قد نظم ذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-286⁽⁴⁾ في الفصل الثالث

(1) المرسوم التنفيذي رقم 331-04 المؤرخ في 2004/10/18 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها ، ج ر عدد 66 لسنة 2004.

(2) راجع المرسوم الرئاسي رقم 120-06 مؤرخ في 2006/03/12 المتضمن التصديق على إتفاقية الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ ، المعتمدة بجنيف في 2003/05/21 ، ج ر عدد 17 .

(3) القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل و المتمم بالقانون 08—13 السالف الذكر.

(4) المرسوم التنفيذي 92-286 المؤرخ في 1992/07/16 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي حول المنتجات الصيدلانية ذات الإستعمال الطبي الطبي البشري ، ج ر عدد 53.

تحت عنوان " الإعلام و الترقية الموجهة للجمهور"، إذ نصت المادة 13 منه على أنه " يمنع الإعلام و الترقية لصالح الجمهور حول المواد التي :

- لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية .

- تحوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر في الحالة النفسية و لو بمقادير معفاة .

- مخصصة لمعالجة : السرطان، السل، الأمراض الجنسية المتنقلة كالـ AIDS ، قلة النوم، العقم،"

و فيما عدا ذلك، فإن الإشهار مسموح به و لكن بشرط حصول المعلن على تأشيرة مسبقة من طرف وزير الصحة بعد أخذ رأي موافق من لجنة المراقبة العلمية و الطبية للدواء، و هذا حسب ما جاء في القسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان " تأشيرة الإشهار" من قانون 05-85⁽¹⁾، إذ تنص المادة 10 منه على أنه " لا تمنح التأشيرة، إلا لقاء تقديم جميع عناصر الإشهار وفق ما يجب أن ينشر عليه " والرسالة الإشهارية بالنسبة للدواء يجب أن تكون مرفوقة برسالة تحذير و أخذ الحيطة و الحث على اللجوء إلى الطبيب المختص في حالة عدم زوال الأعراض مع التذكير أن الأمر يتعلق بالدواء⁽²⁾.

الملاحظ أنه عادة ما تكون الحملات الوقائية، حملات ذات منفعة عامة، تخدم الصحة العمومية، و هدفها ليس الإشهار التجاري، و تكون مجانية على مستوى كل الوسائل الإشهارية، وهي منجزة من طرف وزارة الصحة و تخص التلقيح و الوقائية من الأمراض المعدية .

هذا كله بالنسبة للإشهار الموجه لجمهور المستهلكين في مجال المواد الصيدلانية، أما عن الإشهار الذي يكون موجه إلى المختصين في قطاع الصحة فهو مسموح به، و لكن بشرط أن يتضمن الإشهار المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتج.

وقد أشارت المادة 169 من قانون 05-85⁽³⁾ إلى الطب الحيواني وهو المنظم بالقانون رقم 08-88⁽⁴⁾، إذ من خلال المادة 42 و 43 منه يتضح لنا بأن الإشهار حول الأدوية البيطرية ممنوع بالنسبة للأدوية الغير المرخص بها من طرف طبيب بيطري مؤهل، وأن لا يظهر من خلاله أن الفحص يعتبر ثانوي و غير ضروري، و بالتالي يكون الإشهار حول

(1) القانون 05-85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل و المتمم بالقانون 08-08 السالف الذكر ، أنظر كذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري ، ج ر عدد 53 .

(2) أنظر قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير ، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 94.

(3) القانون 05-85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل و المتمم بالقانون 08-08 السالف الذكر .

(4) القانون رقم 88 - 08 المؤرخ في 26/01/1988، المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج ر عدد 04.

الأدوية البيطرية التي لا تتطلب تحرير وصفة طبية من طرف بيطري مسموح به ما دام الدواء مرخص به للبيع. هذا بالنسبة للإشهار الموجه للجمهور، كما أن 47 من المرسوم التنفيذي رقم 90-240⁽¹⁾ نصت على أن الإشهار بالنسبة للأدوية البيطرية مسموح لدى الأشخاص المؤهلين لتوزيعها، و إشتراطت المادة 49 منه أن يتضمن الإشهار على الأقل البيانات و المعلومات الآتية :

- إسم الدواء .
- إسم و عنوان المسؤول عن عرض الدواء للبيع في السوق، أو إسم و عنوان الصانع .
- التركيبة ، الكمية بالأسس المتفاعلة .
- ترتيب الإختصاص بالنظر إلى نظام المواد المتسمة .
- رقم و تاريخ رخصة العرض للبيع في السوق، و التعليمات العلاجية و الآثار المضادة أو العكسية .
- كما نصت المادة 50 منه على أن " الإشهار مهما كان شكله بالنسبة للأدوية المسهلة للكشف، الوقاية أو علاج الأمراض المعدية الحيوانية و الملزم التصريح بها، فهنا يخضع الإشهار إلى رخصة خاصة مسبقة من وزارة الفلاحة".
- و يخضع الإشهار الخاص بالمنتجات الصيدلانية لقواعد محكمة ، بحكم اتصالها بالصحة العامة التي تستلزم قدرا كبيرا من الحيطة والحذر.
- و قد استلزم المرسوم التنفيذي رقم 92-286⁽²⁾ الحصول المسبق على تأشيرة إشهار ، يسلمها الوزير الكلف بالصحة على كل تفاصيل الإشهار سواء كان موجها إلى الجمهور أو إلى الصيادلة ، وهذا بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية و موافقتها على ذلك .
- و قد وصل التدقيق الى حد إشتراط المادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر مجموعة من الشروط في الرسالة الإشهارية تتمثل فيما يلي :
- أن لا تعطي انطباعا بأن إستشارة طبية أو عملية جراحية لا داعي لهما .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90-240 المؤرخ في 04/08/1990 المحدد لشروط الصنع والعرض للبيع ومراقبة الأدوية البيطرية، ج ر عدد 33.
(2) المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 16/07/1992 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي حول المنتجات الصيدلانية ذات الإستعمال الطبي البشري ، السالف الذكر.

- ألا توحى بأن نتائج العلاج المقترح مضمونة أو أنها تمتاز على نتائج ضروب أخرى من العلاج المتاح .

- ألا توحى بأن الصحة يمكن أن تتحسن عن طريق تناول منتج ما ، أو أنها تتضرر في الحالة المخالفة .

- ألا توجه أساسا أو على وجه الحصر نحو الاطفال .

- ألا تستند الى توصيات صادرة عن سلطة علمية أو مهنية خاصة بالصحة .

تستبعد من مجال التطبيق المواد الصيدلانية الأدوية الخاضعة لتحرير وصفة طبية ، والمعوض عنها من قبل صندوق الضمان الإجتماعي .

د. حظر الإشهار عن بعض الخدمات :

إلى جانب حظر الإشهار عن بعض السلع، يحظر المشرع الإشهار عن بعض الخدمات ، حيث يمنع القانون⁽¹⁾ الإشهار المتعلق بالخدمات التي يمكن للمحامي أن يقدمها لزمائنه ، كما يحظر المشرع صراحة على ممارسي مهنة الطب - طبيب جراح الأسنان - من القيام بجميع أساليب الإشهار عن الخدمات التي يمكن تقديمها للزمائن⁽²⁾ ، إلا أن القانون يسمح للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي الذي يباشر العمل لأول مرة أن يعلم الجمهور ، بعد إخطار الفرع النظامي الجهوي المختص و إبلاغه نص الإشهار الصحفي ، بفتح عيادة طبية أو لجراحة الأسنان أو مؤسسة للعلاج و التشخيص أو صيدلية أو مخبر للتحاليل أو مؤسسة صيدلانية⁽³⁾ .

رابعا - لغة الإشهار :

حتى يرسخ الإشهار التجاري في ذهن المستهلك ويؤثر على سلوكه، لا بد من الإعتماد على عبارات تكون بلغة يفهمها المتلقي، و في هذا المجال نجد أن إستعمال اللغة العربية يعتبر من أحد رموز السيادة الوطنية و المكرسة في المادة الثالثة مكرر من الدستور الجزائري المعدل في 1996 ، والذي اعتبر اللغة الأمازيغية كذلك لغة وطنية ، و هذا ما نشاهده عبر الوسائل الإعلامية التي تعرض إشهاراتها باللغتين العربية و الأمازيغية.

(1) المادة 78 من القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 18 جانفي 1991، ج ر عدد 02 التي تنص على انه " لا يجوز للمحامي أن يسعى في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه .
كل إشهار يتم القيام به أو قبوله يهدف أو يؤدي إلى إغاث أنظار الناس قصد إستفادتهم من شهرته المهنية ممنوع منعا باتا "

(2) المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 /07/ 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 52 التي تنص على أنه " يجب أن تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية ، و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة " .

(3) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر.

و قد أكد على إلزامية استعمال اللغة الوطنية في الرسائل الإشهارية المرسوم التنفيذي رقم 70-74⁽¹⁾، حيث نصت مادته الأولى على " أن الإشهار التجاري الذي يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبر عنه باللغة العربية و يسمح بإستعمال لغة أجنبية لنفس الغاية ، وفي هذه الحالة يجب أن يأتي النص الإشهاري باللغة الأجنبية على سبيل التكملة و يكون عبارة عن ترجمة للنص العربي أو نقلا عنه "، و يتعلق الأمر هنا بجميع الوسائل الإشهارية .

و إضافة الى ما سبق، ينص القانون أيضا على أن " يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية ، يمكن إستثناء إستعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة "⁽²⁾.

غير أنه يمكن الإخلال بهذا الحكم عندما يكون إستعمال علامات عبر التراب الوطني و تتضمن ألفاظا وبيانات ضرورية بلغة أجنبية ، نوعية كانت أو توضيحية بالنسبة للمنتجات أو الخدمات المعنية . و يمنح المجلس الأعلى للإعلام رخصة بذلك.

خامسا- الاشهارات المضللة :

أصبح الصدق في الاشهار عن المنتجات و الخدمات غير كافي في عالم التجارة و أضحي التجار يلجأون إلى إستعمال أساليب التفضيل و المبالغة عند إمتداح المنتجات و الخدمات بقصد إجتداب إنتباه المستهلكين .

فإذا كان الكذب غير جائز في مجال الإشهار ، فإن المبالغة في الإشهار عن المنتجات و الخدمات مقبولة⁽³⁾ ، ما دام الهدف منها هو جذب انتباه الجمهور الى المنتج أو الخدمة. فإمتداح المنتجات و الخدمات ، يفترض في ذاته نوعا من التجاوز المسموح به ، لأنه لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب المحمود الذي لا ينخدع به أحد و لا يضر بمصالح المتنافسين ، و لا يحيط من شأن منتجاتهم أو خدماتهم و لا يحتقرها أو يهينها⁽⁴⁾ .

ومرد جواز المبالغة في الاشهار أن الألفاظ والعبارات المستخدمة للإشهار عن المنتج أو الخدمة عامة غير محددة ، وليس من شأنها أن تخدع المستهلك أو تضلله حول حقيقة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 70-74 المؤرخ في 1974/04/03 و المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري ج ر عدد 28.
(2) المادة 19 من القانون 05-91 المؤرخ في 1991/01/16 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية ، عدد 03.
(3) حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص 11
(4) عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 182 . حسين فتحي ، المرجع السابق ، ص 38 . محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص 22.

المنتجات و الخدمات المعروضة فيه (1) ، ويترك تقدير هذا الامر للقاضي حسب ظروف و ملابسات كل حالة ، وقد أكد القضاء (2) على جواز المبالغة في الاشهار.

ويميل الفقه إلى إتباع معيار المستهلك متوسط الحيطة والحذر، للتمييز بين ما يعد من المبالغة في الاشهار وما يدخل في نطاق التجريم لإحتوائه على الخداع الإشهاري.

وعلة خروج هذه المبالغات الإشهارية و كذلك الإشهارات الهزلية من نطاق تجريم الاشهارات الخادعة ، أنها لا تخدع المستهلك المعتاد الذي يستطيع ان يميز هذه المبالغة أو الهزلية في الاشهار بالحد الأدنى من الإدراك والتمييز والانتباه و الفطنة التي يتمتع بها ، وإلا فإنه يكون غير جدير بالحماية القانونية المقررة (3) .

و لم يتعرض المشرع لتنظيم موضوع الإشهارات المضللة بصورة مباشرة، فلم يفرد نصوصا خاصة تعالج الإشهار الكاذب أو المضلل ، مما اضطر الفقه والقضاء قبل صدور قانون 02-04 (4) الى للقواعد العامة بحثا عن توفير الحماية المنشودة لضحايا الإشهارات الخادعة ، و إن تعرض المشرع قبل صدور قانون 02-04 (5) للإشهارات المضللة ، و إنما منع فقط الرموز التي تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع و الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها (6) .

إنحصر التشريع المنظم للإشهار في الفصل الرابع المخصص المخصص لـ" الممارسات التجارية غير النزيهة " من القانون 02-04 (7) المحدد القواعد المطبقة على على الممارسات التجارية . الذي حاول رسم جانب الاشهار المضلل، إلا أنه جاء متواضعا و غير كافي، يعجز عن بيان مفردات الجريمة.

و لم يبين المشرع من خلال المادة 28 كيفية أعمال مسؤولية القائم على هذا الإشهار المضلل ونطاق مسؤوليته وطبيعتها ، و كيفية مساعدة الأشخاص الذين وقعوا ضحيته ، ولم يضع قواعد وأخلاقيات واضحة ومحددة يعمل بها في هذا المجال.

(1) Cass. Crim. 15 Octobre . 1985 , D.1986, inf, Rap,p.397,note : Roujou de Boubée.

(2) Cass. Crim. 21 Mai 1984. D. 1985, 105, note. S. Margeury, J. C. P.1984. IV.246.

(3) Cass.Crim. 05 Avril 1990, B. C,1990,n°.148. ; Appel Paris . 12 Avril 1983, G. P, 1984, p. 49.

(4) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 , ج ر عدد 41.

(5) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 , ج ر عدد 41.

(6) المادة 13 من المرسوم 266-90 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر، و الفقرات 07, 08, 09 , 10 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات, ج ر عدد 44.

(7) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 , ج ر عدد 41.

و تجب الإشارة إلى أنه لم يسبق للمشرع التعرض للإشهارات المضللة ،و إن كان قد جرم فقط الرموز التي تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها (1).

وبصدور قانون 03-09 (2) يعرف الاشهار في علاقته بحماية المستهلك فراغا تشريعيا واضحا من الناحية القانونية .

(1) الفقرات 07, 08, 09, 10 من المادة 07 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات , ج ر عدد 44 و المادة 13 من الرسوم 266-90 السالف الذكر.

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشالسالف الذكر .

المطلب الثاني : الشكلية في عقد البيع الإستهلاكي

الأصل أن البيع عقد رضائي ، ينعقد بالإيجاب والقبول المتبادل بين البائع والمشتري، لكن الأمر مختلف في العلاقة التعاقدية التي تتم بين المستهلك والمتدخل ، إذ يشترط المشرع حفاظا على مصلحة المستهلك شكلا معيناً مما جعل هذه الشكلية الحمائية تكتسب صفة الأداة الإقتصادية⁽¹⁾.

و تبدو عودة الشكلية، من هذا المنطلق أحد أهم سمات هذا القرن التي اصطبغ بها قانون العقود عموماً، و قانون حماية المستهلك بصورة أخص، غير أنه يثور تساؤل حول دور الشكل في عقد البيع؟ هل يجعل من عقد البيع الرضائي أصلاً عقداً شكلياً؟ أو أن الشكل هنا ذا طبيعة مختلفة عن الشكل القانوني الذي يترتب على تخلفه البطلان؟ و مدى إعتبار هذا الشكل شرطاً لإثبات عقد البيع أو شرطاً لوجوده؟

و للإجابة عن هذا التساؤلات سوف نتطرق لمفهوم العقد و طبيعته في قانون حماية المستهلك في (فرع أول) ثم إلى شكل العقد وفق هذا القانون أيضا في (فرع ثان).

الفرع الأول : مفهوم و طبيعة العقد في قانون حماية المستهلك :

لتحقيق الفائدة الاقتصادية ، يلزم القانون المتدخلين التعاقد مع المستهلكين بنماذج عقدية ، وفي هذا الصدد عرف المشرع العقد بأنه " كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حرر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "⁽²⁾.

تسمح النماذج العقدية المحررة مسبقاً من قبل المتدخل للمستهلك من قراءة بنودها بسهولة ويسر، دون الإعتماد على توضيحات المتدخل التي قد تكون قاصرة أحياناً، حتى تكون موافقته أو رفضه للعقد عن بينة و تبصر كاف.

و لذلك إستلزم المشرع إدراج عناصر و بيانات إجبارية و أساسية في العقود المبرمة بين المتدخل و المستهلك من شأنها أن تؤدي إلى ضبط العملية التعاقدية⁽³⁾، و تتمثل أساساً فيما يلي :

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات و طبيعتها.

(1) محمد علي عبده ، دور الشكل في العقود " دراسة مقارنة " ، منشورات بين الحقوقية بيروت، ص 32.
(2) الفقرة 05 من المادة 03 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر .
(3) المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر عدد 56.

- الأسعار و التعريفات.
- كفيات الدفع.
- شروط التسليم و آجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم .
- كفيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات .
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

و تعتبر هذه العناصر الأساسية مرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع (1).

يكون الهدف من إدراج هذه العناصر في العقد هو لفت إنتباه المستهلك إليها ليقدم على التعاقد مدركا وجودها و آثارها ، ولذلك ينبغي كتابتها بطريقة واضحة ومفهومة، مما يسمح بالقضاء على العادة القديمة المقصودة التي تتمثل بكتابة الشروط العامة للعقد بحروف صغيرة لا يمكن قراءتها أو صياغة النصوص بطريقة لا يفهمها غير المتخصصين من رجال القانون (2).

ويرى جانب من الفقه أن هذه الحماية الشكلية تبقى مجرد حماية نظرية، إذ اعتاد الكثير من المستهلكين على توقيع العقود دون قراءتها (3)، الأمر الذي يستدعي العمل على رفع درجة تحسيس المستهلكين لأهمية بنود الوثائق العقدية ، وتسهيل صياغة البنود الالزامية لتكون في متناول فهم الإنسان العادي.

و تجب الإشارة الى أن إلزام المشرع المتدخل بإدراج هذه العناصر الأساسية في عقد البيع يهدف فقط إلى تنوير إرادة المستهلك و تبصيره ، ولذلك لم يدعم هذه الرغبة بجزاء

(1) المادة 2 من التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 ، المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 03/02/2008 السالف الذكر.

(2) Luc Bihl , une histoire du mouvement consommateur, mille ans de luttes, ed., Aubier 1984 , P 21

(3) Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz , Droit de la consommation , précis, ed. Dalloz , 3^{eme} ed, p.59 .

مدني أو جزائي يرتبه على المتدخل عند رفضه تحرير العقد أو عند إغفاله بعض هذه العناصر الأساسية التي استلزمها المشرع (1).

و بالتالي فإن تخلف الشكالية لا يحول دون وجود التصرف القانوني المتمثل في فعل الإقتناء للإستهلاك، ومن هنا يتضح أن دور الشكل في قانون حماية المستهلك، يهدف الى حماية إرادة الطرف الضعيف و تعزيزها و لا يشكل قيودا عليها .

الفرع الثاني : شكل العقد

ينفرد المتدخل بتحرير مسبق لنماذج عقود تسمى بالعقود النموذجية ، وتعرف العقود النموذجية بأنها " صياغة عقود معينة تعد سلفا قبل إبرام تلك العقود ، بحيث تكون جاهزة أمام أطراف العقد في صورة عادة ما تكون مطبوعة ، بحيث إذا اتفقا على الأخذ بها قاما بالتوقيع عليها ، و إذا أرادا أن يضيفا أو ينقصا أو يلغيا بنودا فلهما ذلك ، بشرط أن يعبروا عن إرادتهم في هذا التعديل ، والذي عادة ما يتم عن طريق كتابته بخط اليد في الفراغات البيضاء لنموذج العقد المطبوع" (2).

و لم يقصر المشرع إنجاز العقد على شكل نماذج مكتوبة أو ما يسمى بالعقود النموذجية، بل يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند أو ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا(3).

و تجب الإشارة إلى أن الوثائق التي تعبر عن إنجاز عقد البيع، و التي عددها المشرع في المادة 02 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ورد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر، و يستشف ذلك من العبارة " أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها " .

نظرا لذيوع إستعمال الفاتورة في الحياة التجارية فإننا سنتعرض لها بالدراسة دون غيرها من الوثائق الأخرى التي ذكرها المشرع .

(1) نص المشرع على عقوبات جزائية في حالة تحرير فاتورة غير مطابقة، راجع مسؤولية المتدخل الجزائية في المطلب الثاني من البحث الثاني من الفصل الثاني من هذه المذكرة.

(2) أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، 2005، ص 13

(3) الفقرة 2 من المادة 4 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15، السالف الذكر.

ويقصد بالفاتورة تلك الوثيقة التي تحدد نهائيا السعر من خلال العدد المجهز، وهي إختيارية بالنسبة للمستهلكين، فالمتدخلون عامة يقدمون وصل الصندوق الذي يحدد السعر لمختلف المشتريات لكل زبون، و بالمقابل هي إلزامية بالنسبة للخدمات المقدمة إليهم⁽¹⁾.

ولقد أقر المشرع مبدأ عدم إجبارية تسليم فاتورة أو وثيقة تقوم مقامها (وصل الصندوق، وصل التسليم ...) عند إتمام البيع في التعاملات مع المستهلك، و على المستهلك طلبها بموجب الفقرة 03 من المادة 10 من القانون 02-04⁽²⁾، وهو ما قد يساهم في التضييق من فرص تلاعب المتدخلين في الأسعار.

تلعب الفاتورة دورا مزدوجا، فهي من جهة ورقة عرفية لها حجية في الإثبات و وسيلة فعالة لمراقبة الأسعار من جهة أخرى كونها تساهم في نشر حماية المنافسة المشروعة ومصصلحة المستهلك معا، كما تضمن الفاتورة نوعا من الشفافية في التعامل في مواجهة طرفي عقد البيع و في مواجهة الدولة ومستحقته أيضا.

تحرر الفاتورة من نسختين، يسلم البائع للمستهلك أصل الفاتورة و يحتفظ هو بالنسخة الثانية، و تتضمن وجوبا البيانات المحددة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 468-05⁽³⁾، تحت طائلة توقيع عقوبات في حالة عدم تحرير فاتورة⁽⁴⁾ أو تحرير فاتورة غير مطابقة⁽⁵⁾.

و في الأخير، ينبغي أن تحرر العقود أو ما يقوم مقامها باللغة العربية لتكون مقبولة من الناحية القانونية هذا من جهة⁽⁶⁾. و حتى يصدر رضاء المستهلك متبصرا بكافة شروط العقد خاصة أمام تفشي الأمية في أوساط مجتمعنا بنسبة كبيرة، من جهة أخرى.

(1) Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz , op.cit p299.

(2) جاء موقف المشرع غير واضح في الفقرة 03 من المادة 10 من القانون 02-04 السالف الذكر فقد اطلق عليه مصطلح الزبون وذلك بقوله " يجب ان يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق او سند يبرر هذه المعاملة , ويجب ان تسلم الفاتورة اذا طلبها الزبون ", وقد استدرك ذلك في المرسوم التنفيذي 468-05 السالف الذكر , بقوله بمناسبة الحديث على حق المشتري في تسليمه الفاتورة وذلك بقوله " يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة اذا طلبها منه".

(3) المرسوم التنفيذي 486-05 المؤرخ في 10/05/2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفيات ذلك , ج ر عدد 80.

(4) يعاقب على عدم الفوترة اضافة الى العقوبات المنصوص عليها بالتشريع الجبائي بموجب المادة 33 من القانون 02-04 بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته , و تقرر نفس العقوبة في الحالات التي تمس فيها عدم المطابقة الاسم أو الاعنوان الاجتماعي أو المشتري , وكذا رقم تعريفه الجبائي و العنوان والكمية و الاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة .

(5) يعاقب على عدم تحرير فاتورة مطابقة بموجب المادة 34 من القانون 02-04 بغرامة 10.000 دج الى 50.000 دج للمادة 12 من المرسوم بغرامة 10.000 دج الى 50.000 دج .

(6) تنص المادة 02 من القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية , ج ر عدد المعدل و المتمم بالأمر 96-30 المؤرخ في 21/12/1996 السالف الذكر على أن: " اللغة العربية مقوم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة , و ثابت من ثوابت الأمة .

و يجسد العمل بها مظهرا من مظاهر السيادة و إستعمالها من النظام العام".

المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ الحرية التعاقدية

تعد الحرية التعاقدية من المفاهيم الأساسية في القانون، و تعتبر حرية التجارة والصناعة إحدى أهم صورها، كما تعتبر في نفس الوقت مبدءا دستوريا (1)، أشارت إليه قوانين متفرقة (2).

لم يترك المشرع مبدأ الحرية التجارة و الصناعة بدون تنظيم ، إذ تدخل بموجب نصوص قانونية لوضع ضوابط على هذه الحرية عن طريق تنظيم و حظر بعض الممارسات التجارية التي تمس بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك في (المطلب الأول) و كذا تنظيم محل عقد البيع الإستهلاكي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حظر و تنظيم بعض الممارسات التجارية

يمارس المتدخل بعض الممارسات التدليسية و الغير شرعية قصد الحصول على أكبر عائد ممكن ، غير أن هذه الممارسات قد تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك بإعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية.

لذلك وضع المشرع قانون 02-04 (3) الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تضر بحرية المنافسة ، و يعاقب على السلوكيات التي من شأنها أن تخرج هذه المنافسة عن مجراها الطبيعي و أهدافها الأساسية بإعتبارها أداة لتحقيق الفعالية الاقتصادية ورفاهية المستهلكين .

وسوف نتعرض في هذا المطلب إلى حظر الممارسات التجارية غير الشرعية و التدليسية بسبب إضرارها بحرية المنافسة و نزاهتها في (الفرع الأول) و تنظيم الممارسات التي تمس بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك في (الفرع الثاني).

(1) تنص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن : " حرية التجارة والصناعة مضمونة , وتمارس في إطار القانون ".
(2) راجع القانون 12-08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.
(3) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

الفرع الأول : الممارسات التجارية المحظورة

لحماية للمستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التي تربطه بالمتدخل ، قام المشرع بحظر الممارسات غير الشرعية و التدليسية بموجب المواد من 14 الى 20 من القانون 02-04⁽¹⁾.

و صور الممارسات التجارية المحظورة متعددة ، لكننا لن نتطرق سوى لتلك الممارسات المتعلقة بحماية المستهلك و التي تصدر في الصور الآتية : ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة (أولاً)، رفض البيع (ثانياً) و البيع المشروط (ثالثاً)، و البيع التمييزي (رابعاً).

أولاً - ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة:

يمنع المشرع على أي شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها⁽²⁾، كما يلزم كل شخص طبييعي أو معنوي إكتساب الصفة التجارية ، بالقيد في السجل التجاري⁽³⁾.

و قد تتطلب ممارسة بعض الأنشطة الحصول على رخصة أو إعتماد مسبق من الجهات الإدارية المعنية⁽⁴⁾، لأن هذه الأنشطة أو المهن تستوجب نظراً لطبيعتها أو محتواها توافر شروط خاصة لممارستها ، و تخضع في تنظيمها لنصوص خاصة.

كما يمنع المشرع مزاوله الأنشطة التي تكون محل حظر تنظيمي أو تشريعي⁽⁵⁾.

(1) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.
(2) المادة 14 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.
(3) المادة 04 من القانون 08-04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ر عدد 52.
(4) من بين أهم النصوص التي تنظم شروط منح الرخصة المسبقة أو الإعتماد المسبق لممارسة نشاطات معينة نذكر أهمها : المرسوم 139-65 المؤرخ في 1965/05/03 المتعلق برخص بيع المشروبات ، ج ر عدد 88 – المرسوم التنفيذي 340-95 المؤرخ في 1995/10/30 الذي يحدد شروط منح و سطاء التأمين الإعتماد و الأهلية المهنية و سحبه منهم ، ومكافآتهم ومرافقتهم ، ج ر عدد 65 - المرسوم التنفيذي 267-96 المؤرخ في 1996/08/03 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد و كفيات منحه ، ج ر عدد 47 - المرسوم التنفيذي 254-97 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص و استيرادها ، ج ر عدد 46. و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/12/28 الذي يحدد قائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطراً من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيماوية أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتوجات ، ج ر عدد 18.
(5) كما هو الحال بالنسبة للأنشطة المتعلقة بالأسلحة و الذخائر المنظمة بالأمر 06-97 المؤرخ في 1997/01/21 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة ، ج ر عدد 06، أو بالنسبة للأنشطة المتعلقة بالمواد المتفجرة المنظمة بالمرسوم الرئاسي 198-90 المؤرخ في 1990/06/30 المتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة ج ر عدد 27 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 64-99 المؤرخ في 1999/03/15 ج ر عدد 18 وغيرها من الأنشطة المنظمة.

ثانيا- رفض البيع بدون مبرر شرعي :

يقوم البيع أساسا على مبدأ الحرية التعاقدية بإعتبارها أمرا بديها في دائرة المعاملات التعاقدية، فليس من المنطقي إجبار شخص على الدخول في التزام تعاقدي لا يرغب فيه (1).

غير أن هذه الحرية التعاقدية ليست مطلقة دائما في مضمونها، إذ أنها تصطدم أحيانا بقواعد قانونية أمرت بتشكيل قيود عليها.

يعتبر رفض البيع أحد القيود القانونية الواردة على الحرية التعاقدية ، و يعرفه الفقه بأنه " غياب إرادة الارتباط باتفاق معين تسعى إليه إرادة الطرف الآخر " (2).

وقد تطرق المشرع لرفض البيع بداية في الأمر 03-03 حيث اعتبره من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة كونه ذا طبيعة تعسفية (3) ويشكل عقبة أمام نمو العلاقات التعاقدية الغير متكافئة.

وفي وقت لاحق منع قانون 02-04 (4) رفض البيع و اعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير الشرعية كونه يشكل تصرفا غير مشروع ، يؤدي إلى حرمان المستهلك من السلعة أو الخدمة، وفي هذا الصدد نص المشرع على أنه " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع ، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي ، إذا كانت هذه السلعة معرضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة " (5).

و يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة على الجمهور معروضة للبيع و أن المتدخل في حالة عرض دائم، فلا يجوز للمتدخل الإمتناع عن بيع سلعة بحوزته و تدخل في إطار نشاطه التجاري.

ويستوي في رفض البيع أن يكون صريحا أو ضمنيا كما لو إلتزم المتدخل الصمت أو إختلق أسبابا أخرى لتبرير رفضه ، كما يستوي أن يقع رفض البيع على سلع ظاهرة للمستهلكين أو سلع مخزنة ما دامت موجهة للبيع.

(1) صلاح الدين زكي ، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، 1963 ، ص 88.

(2) عبد موسى جمعة ، فؤاد العلواني ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد ، بغداد ، 2003 ، ص 46 .

(3) المادة 11 من الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر عدد 46 .

(4) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(5) الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

و يتسبب المشرع من دائرة المنع أدوات تزيين المحلات التجارية و المنتوجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات (1) و كذا المنتوجات المشمعة أو المودعة لضبط المطابقة أو المسحوبة مؤقتا من عملية عرضها للإستهلاك (2) و إلا اعتبر مرتكبا لجريمة تبديد.

كما يستتني المشرع من دائرة الحظر حالة رفض الصيدلي بيع دواء دون وصفة طبية (3)، و حالة رفض بيع منتوجات صدر بشأنها تشريع أو قرار إداري بحظر التعامل فيها، كما هو الحال بالنسبة للأدوية غير المسجلة أو التي تشكل خطرا على الصحة العامة و التي صدر قرار عن وزارة الصحة بسحبها من السوق .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يتطرق لحالة رفض البيع المبني على اعتبارات عنصرية كالعرق والسلالة والدين و الجنس و اللون ، الذي يشكل مخالفة صريحة لتوجهات الدستور.

ثالثا- البيع أو أداء الخدمة المشروط :

يمنع المشرع إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء كسلف أو خدمات أخرى (4)، و من قبيل البيع المشروط بشراء سلع أخرى، إشتراط المتدخل على المستهلك الراغب في إقتناء مواد غذائية، شراء مواد تنظيف إلى جانبها أو شراء ضعف الكمية.

ويستتني المشرع من دائرة المنع السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصص بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة (5).

رابعا- البيع التمييزي :

نص المشرع على هذا النوع من الممارسات التعسفية الناتجة عن هيمنة التاجر الذي يشغل موقعه لبيع المنتوجات بطريقة تمييزية بين زبائنه المستهلكين.

(1) الفقرة 03 من المادة 15 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر

(2) المادة 79 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 السالف الذكر

(3) المادة 181 من القانون 05-85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد 08 ، المعدل و المتمم بالقانون 08-13 المؤرخ في 2008/07/20 ، ج ر عدد 44.

(4) الفقرة 01 من المادة 17 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر.

(5) الفقرة 02 من المادة 17 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر.

و يقصد بالبيع التمييزي التعامل مع المستهلكين بطريقة تفضيلية بدون مساواة كخفض السعر أو وفرز السلعة الجيدة لبعض الزبائن دون آخرين.

خامسا- البيع بالمكافأة :

يتمثل البيع بمكافأة في منح مقتني السلعة منتج إضافي، و هو بيع ممنوع حسب تعبير المشرع " يمنع كل بيع لسلع و كذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية ..."(1).

ويجد منع البيع بمكافأة تبريره في أنه يشكل خطرا على رضا المستهلك وحرية هذا من جهة ، كما يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة بين المتدخلين ، يسعى من خلالها المتدخل إلى استقطاب الزبائن على حساب مبدأ المنافسة القائم على جودة السلع والخدمات من جهة أخرى.

كما أن البيع بمكافأة يؤدي إلى تضليل المستهلك بشأن السعر الحقيقي للخدمة أو السلعة ، فضلا عن أن المستهلك قد يركز في المكافأة أكثر من الصفات الجوهرية للسلعة الأصلية.

و يستثنى المشرع من دائرة المنع المكافأة المجانية التي تكون من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة شريطة ألا تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية ، و الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذا العينات (2).

و يقع على عاتق المتدخل عبء إثبات بأن هذه المكافأة التي منحها للمستهلك تتمثل في أشياء زهيدة أو خدمات ضئيلة القيمة أو تمثل عينات.

سادسا - حيازة منتوجات مخالفة للمادة 25 من القانون 02-04:

تقوم هذه المخالفة بحيازة المتدخل المنتوجات التالية:

- 1 - منتوجات مستوردة أو محلية مصنعة بصفة غير شرعية، أو غير مصحوبة بالوثائق التي تبرر حيازتها أو محظورة الاستيراد .
- 2 - إحتباس مخزون من المنتوج وعدم عرضه للبيع بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار
- 3 - حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع التجارة المقيد في السجل التجاري.

(1) الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر.

(2) الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 ، السالف الذكر.

الفرع الثاني : تنظيم الممارسات التجارية

البيع تصرف واحد ولكن ممارسته تتم بطرق عديدة ، فقد يلجأ المتدخل إلى القيام ببعض الممارسات التجارية من أجل التخلص من المخزون الراكد لديه و استقبال المنتجات الجديدة من أجل إستمرار الدورة الإقتصادية.

و تهدف هذه الممارسات التجارية إلى إثارة العامل النفسي لدى المستهلك و حثه على إقتناء منتوجات و خدمات ليس في حاجة حقيقية إليها ، مبهورا بإنخفاض سعرها و جاهلا بما ينطوي عليه هذا النوع من الممارسات التجارية من غش و خداع المتدخلين له سواء من حيث جودة المنتج أو سعره مما جعل المشرع يتدخل لحمايته.

و لذلك تدخل المشرع بإصدار تشريع يضمن سلامة العملية التجارية التي تتم بين المستهلك و المتدخل⁽¹⁾ و يحول دون مغالطة المستهلك حول حقيقة الأسعار المطبقة من جهة و تعزيز المنافسة النزيهة و الشريفة من جهة أخرى .

و تنظيم بعض طرق البيع يتطلب تحديد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض (أولا) و البيع الترويجي (ثانيا) و البيع في حالة تصفية المخزونات (ثالثا) و البيع عند مخازن المعامل (رابعا) و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود (خامسا).

أولا - البيع بالتخفيض

يعتبر البيع بالتخفيض من أقدم أشكال البيوع، و يعم هذا النوع من البيع بفائدة علي الطرفين ، فالمستهلك يحصل على منتوجات و خدمات بسعر أقل من سعر السوق و المتدخل يتخلص من بضاعة راكدة لديه .

و يعرف المشرع البيع بالتخفيض بأنه ذلك " البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن، بصفة سريعة"⁽²⁾.

و يقتصر البيع بالتخفيض على السلع التي يشتريها المتدخل منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض ، و يتم البيع بالتخفيض مرتين في السنة خلال

(1) المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود , ج ر عدد 41.

(2) الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

الفصلين الشتوي في الفترة الممتدة بين شهري يناير و فبراير والصيفي في الفترة الممتدة بين شهري يوليو و أوت لمدة ستة أسابيع متواصلة⁽¹⁾ ، غير أنه يمكن للمتدخل توقيف البيع بالتخفيض قبل انتهاء المدة المحددة في الترخيص. و يهدف النص على تحديد مدد للقيام لهذا الشكل من البيع الى وضع حد للفوضى له.

يسلم الوالي رخصة إلى المتدخل تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض فور إيداع ملف مطابق⁽²⁾ ، و تحدد آجال البيع بالتخفيض بموجب قرار يصدره الوالي يحدد فيه تواريخ فترات البيع بالتخفيض في بداية كل سنة، وهذا بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا ، بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية وجمعيات حماية المستهلكين.و يتم الإعلان عن القرار عن طريق كل الوسائل الملائمة .

يفتضي البيع بالتخفيض بأن يعلن كل متدخل عن طريق الإشهار ، على واجهة محله التجاري الذي يمارس فيه نشاطه وبكل الوسائل الملائمة الأخرى ، تواريخ بداية و نهاية البيع بالتخفيض والسلع المعنية و الأسعار المطبقة سابقا وتخفيضات الأسعار الممنوحة التي يمكن أن تكون ثابتة أو تدريجية.

و يهدف المشرع بإلزامه المتدخل بالإعلان عن الأسعار المطبقة سابقا و تخفيضات الأسعار الممنوحة إلى منع التضليل الذي يقوم به المتدخل والذي قد يعرض سلعا بسعر يزيد على السعر الذي كانت معروضة به من قبل.

كما تعرض السلع موضوع البيع بالتخفيض بصفة منفصلة عن السلع الأخرى و على مرأى الزبائن.

و تجب الإشارة إلى أن البيع بالتخفيض لدى المتدخلين أصبح أمرا شبه دائم مخالفين بذلك الشروط القانونية ، حيث يعلنون عن أسعار خيالية ويشطبها و يضع الى جانبه سعرا آخر ليوهم المستهلك بوجود تخفيض فعلي.

(1) المادة 03 من المرسوم المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(2) حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر ، و محتوى الملف الذي يجب أن يتكون من تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق الآتية :-
- قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض وكمياتها.
- قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها و كذا الأسعار الممارسة سابقا.

وقد يلجأ المتدخل الى سحب السلع الجديدة و وضع سلعا رديئة مكانها فيندافع المستهلكين اليها و بعد انتهاء البيع بالتخفيض تضع السلع التي سحبت و يكون المتدخل قد باع كل السلع الرديئة بسعر لا يمكن أن يحصل عليه في الوضع العادي.

هذا ، ولم يحقق التشريع المنظم للبيع بالتخفيض الفعالية في وضع حد للبيوع بالتخفيض، التي ظل المتدخلون يمارسونها باستمرار على مدار السنة و دون توقف.

ثانيا - البيع الترويجي

يعرف البيع الترويجي بأنه " تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها ، والتي يرمي المتدخل عن طريقها إلى جلب الزبائن و كسب وفائهم"⁽¹⁾.

يمارس المتدخلون البيع الترويجي في المحلات التي يمارسون فيها نشاطهم وهذا من أجل حمايتهم من التجار المتجولين.

يتعين على المتدخل إعلام الزبائن عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو عن طريق كل الوسائل الأخرى الملائمة ، بتقنيات الترويج المستعمل ومدة الترويج و المزايا المقدمة⁽²⁾.

يقوم المتدخل الراغب في ممارسة البيع الترويجي بإيداع لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا تصريحاً⁽³⁾ يذكر فيه ما يأتي :

- بداية ونهاية البيع الترويجي.
- التقنيات والأسعار الترويجية التي سوف تطبق
- هوية المحضر القضائي المعين وعنوانه ، في حالة تنظيم عمليات سحب بالقرعة.
- يجب أن يرفق التصريح بالوثائق الآتية :
- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو ، عند الاقتضاء نسخة من سجل الصناعة التقليدية والحرف .
- قائمة السلع موضوع عمليات الترويج.

⁽¹⁾ الفقرة الأولى من المادة 07 المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

⁽²⁾ الفقرة 03 من المادة 07 المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

⁽³⁾ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

و كل إيداع ملف مطابق يؤدي فوراً إلى تسليم رخصة إلى المتدخل تسمح له بالشروع في البيع الترويجي خلال المادة المحددة.

يحظر المشرع على المتدخل القيام ببيع سلعة و/أو خدمة أو بطلب مقابل مالي مرتبط بعمليات البيع الترويجي المتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم سحب بالقرعة (1).

يبلغ المتدخل المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليمياً و المحضر القضائي ، بشروط تنظيم عمليات السحب بالقرعة و إعلان نتائج ذلك ، كما يعلم المتدخل عن ذلك أيضاً المستهلكين عن طريق الإصاق على واجهة محله التجاري و بكل الوسائل الملائمة .

ثالثاً- البيع في حالة تصفية المخزونات

يخضع البيع في حال تصفية المخزونات – إلى حد ما - لنفس التنظيم الذي يحكم الممارسات التجارية التي سبق التعرض إليها .
يعرف البيع في حالة تصفية المخزونات بأنه " البيع المسبوق أو المرفق بإشهار ، الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة يتم هذا البيع على إثر التوقف المؤقت أو النهائي عن النشاط أو تغييره أو تعديل جوهرى لشروط استغلاله" (2)

و تعود هذه التقنية بفائدة على المتدخل الذي يتخلص من بضاعة راكدة في متجره الأمر الذي يجعلها رأسمال معطل عن الاستثمار.
يتم البيع في حالة تصفية المخزونات بإعلان المتدخل على واجهة محله التجاري عن طريق الإصاق وبأية وسائل ملائمة ، بداية و نهاية البيع في حالة تصفية المخزونات و السلع المعنية و التخفيضات في الأسعار الممنوحة.

يمارس المتدخلون البيع في حالة تصفية المخزونات في المحلات التي يمارسون فيها نشاطهم (3).

(1) المادة 09 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفايات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(2) المادة 10 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفايات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(3) المادة 11 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفايات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

و أوجب المشرع حصول المتدخل على رخصة لممارسة البيع في حالة تصفية المخزونات من الوالي ، عقب إيداعه تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا يجب أن تذكر في هذا التصريح بداية ونهاية البيع في حالة تصفية المخزونات ويكون مرفقا بالوثائق الآتية :

- في حالة التوقف النهائي عن النشاط ، نسخة من مستخرج الشطب من السجل التجاري أو نسخة من مستخرج الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف .
- في حالة التعليق المؤقت للنشاط ، تصريح شرفي للمتدخل يثبت غلق المحل التجاري ويحدد مدته .

- في حالة تغيير النشاط ، نسخة من مستخرج السجل التجاري أو نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف تثبت تغيير النشاط .
- جرد السلع التي ستكون محل التصفية و أسعار بيعها .

كل إيداع ملف مطابق يؤدي فورا إلى تسليم رخصة إلى تسمح له بالشروع في البيع في حالة تصفية المخزونات (1) .

رابعا - البيع عند مخازن المعامل

يعرف البيع عند مخازن المعامل بأنه " البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين والمتدخلين، ويعني خصوصا الجزء من إنتاجهم الذي لم يتم بيعه أو أعيد إليهم " (2) .

و تعرف مخازن المعامل بأنها " منشآت أساسية يهيئها المنتجون خصيصا على مستوى مقر الإنتاج ممارسة البيع للجمهور، وتكون منفصلة عن وحدات الإنتاج " (3) .

يجب أن تكون لدى المنتجين الذين يمارسون البيع عند مخازن المعامل كل الوثائق اللازمة التي تثبت مصدر السلع المعنية.

ويجب عليهم أيضا أن يعلنوا بكل الوسائل الملائمة ، بداية ونهاية البيع عند مخازن المعامل ، السلع المعنية والتخفيضات في الأسعار الممنوحة (4) .

يتعين على المنتج الراغب في ممارسة البيع عند مخازن المعامل أن يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا ، تصريحاً مرفقاً بالوثائق الآتية :

(1) المادة 12 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(2) المادة 13 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(3) المادة 14 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(4) المادة 15 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف .
- قائمة وكميات السلع موضوع البيع عند مخازن المعامل.
- جدول يبين الأسعار التي ستطبق.
- كل إيداع ملف مطابق يؤدي فوراً إلى تسليم رخصة إلى المتدخل تسمح له بالشروع في البيع عند مخازن المعامل⁽¹⁾.

خامساً - البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود

يعتبر بيعاً خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود " بيع متدخل سلعا عن طريق عرضها في المحلات و الأماكن و المساحات و/ أو بواسطة السيارات المعدة خصيصاً لهذا الغرض"⁽²⁾.

و تتمثل هذه المبيعات في عرض جميع السلع أو بعض العينات منها , و لا يمكن أن تتعدى مدة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود شهرين (2) ، قابلة للتجديد في السنة المدنية الواحدة.

تحدد في بداية كل سنة الأماكن والمساحات المخصصة لهذا الغرض وكذا فترات البيع بواسطة فتح الطرود ، بقرار من الوالي المختص إقليمياً وبناءً على اقتراح من المدير الولائي للتجارة و بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلكين⁽³⁾.

يخضع البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود إلى ترخيص من الوالي المختص إقليمياً ، وذلك على أساس ملف يقدمه العون الاقتصادي ، و يتضمن طلب الرخصة :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو ، عند الاقتضاء، نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف.
- نسخة من البطاقة الرمادية للسيارة المعدة للبيع.

(¹) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(²) المادة 17 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

(³) المادة 18 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

- قائمة و كميات السلع التي تكون محل البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

يودع طلب الرخصة قبل شهرين من بداية فترة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، و يفصل الوالي في طلب الرخصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ابتداء من تاريخ إيداعه و يعد عدم الرد في الأجل المحدد قبولا ضمناً في حالة رفض طلب الرخصة الذي يجب أن يبلغ للمعني كتابياً ، يمكن العون الاقتصادي أن يرفع طعناً حسب الشروط المحددة في التشريع المعمول به (1).

يتعين على كل متدخل إعلام المستهلك عن طريق كل الوسائل الملائمة عن بداية ونهاية البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود والسلع المعنية و الأسعار الممارسة (2).

ينبغي أن تكون السلع التي تباع في إطار ممارسة النشاطات المنظمة طبقاً لأحكام هذا المرسوم سليمة و مطابقة للمعايير ومعدة للبيع ولا تتضمن أي خطر على البيئة وصحة المستهلكين (3).

(1) المادة 19 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر

(2) المادة 20 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر

(3) المادة 21 من المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 2006/06/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود السالف الذكر.

المطلب الثاني : محل عقد البيع الإستهلاكي:

يتمثل محل عقد البيع في السلعة المباعة من ناحية و في السعر من ناحية أخرى و المبدأ أن كل حق أو شيء قابل للبيع ما لم يرد إستثناء على ذلك.

و يشترط أن تتوافر في المنتج شروط المحل المنصوص عليها في القواعد العامة وهي الوجود و التعيين و المشروعية و يضاف إليه ملكية البائع للشيء المباع.

كما أن السعر ركن أساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه، ويشترط فيه أن يكون نقدياً، معيناً أو قابلاً للتعيين ، جدياً و عادلاً .

و في ضوء المعاملات الحديثة التي تتسم بعدم التوازن، أصبحت القواعد العامة التي تحكم السلعة المباعة و السعر ، مصدرًا من مصادر الخطورة التي تنال من السلامة العقدية و إتزانها بسبب إنفراد المتدخل بتحديد الثمن و تعيين المنتج، و تهدر التوقعات المشروعة للمستهلكين.

و نظراً لما سبق تدخل المشرع لتنظيم الأسعار في (الفرع الأول) و المنتج في (الفرع الثاني) على النحو المبين أدناه .

الفرع الأول : الأسعار

تبنى قانون 02-04⁽¹⁾ نظامين أساسيين للأسعار تخضع لهما السلع و الخدمات ، هما نظام حرية الأسعار و هو الأصل (أولا) و نظام الأسعار المقننة و هو الإستثناء (ثانيا).

أولا - حرية الأسعار

يعتبر مبدأ حرية الأسعار أهم المبادئ المكرسة بموجب المادة 22 من القانون 02-04⁽²⁾، التي نصت على أن " كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن إحترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به"⁽³⁾.

و يقصد بحرية الأسعار ترك مسألة تحديدها لمقتضيات اللعبة التنافسية و لإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا لقانون العرض و الطلب و تقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع و الخدمات أي الأسعار المقننة.

وقد إعتبر المشرع الممارسات غير الشرعية للأسعار المنصوص عليها في المادة 23 من القانون 02-04 ممارسات ممنوعة ، بقوله " تمنع الممارسات التالية :

- القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع و الخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.

- القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار "

كما نص المشرع على أنه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي.

و يقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق و الرسوم ، و عند الاقتضاء ، أعباء النقل"⁽⁴⁾.

غير أنه لا يسري هذا المنع على :

- السلع السهلة التلف و المهتدة بالفساد السريع .

(1) القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر

(2) القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر.

(3) وقد سبق و أن نصت المادة 04 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43، على أن " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات إعتقادا على قواعد المنافسة.

غير أنه ، يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 05 "

(4) المادة 19 من القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر.

- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم قضائي .

- السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا .

- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، و في هذه الحالة ، يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين الجديد .

- المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الإقتصاديين الآخرين بشرط أن لا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة .

يبدو من المادة السابقة أن المشرع أبقى على الأسعار المقننة و الإدارية بصورة ضمنية عندما حظر بيع سلعة بسعر أدنى من سعر التكلفة .

ثانيا - تقنين الأسعار

يستدعي الدور الحيوي الذي تلعبه بعض القطاعات والأنشطة الموصوفة بالإستراتيجية تدخل الدولة بتقنين سعر السلع و الخدمات ذات الطابع الإستراتيجي أو هامش ربحها الإجمالي بتحديد ثمنها وفقاً للتنظيم⁽¹⁾، ولا يجوز عندئذ تجاوزه، ويكون التعامل بين المتدخل و المستهلك على أساسه .

و تجب الإشارة إلى أن تدخل الدولة في تقنين الأسعار يكون في بعض الحالات الإستثنائية ، التي تحدها النصوص القانونية أو التنظيمية لتحديد أسعار بعض القطاعات كقطاع الكهرباء و الغاز و النقل بالسكك الحديدية و النقل الجوي .

و تنص المادة 05 من الأمر 03-03⁽²⁾ على أنه " يمكن تقنين أسعار السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة" .

(1) الأحكام التنظيمية المقننة لأسعار السلع والخدمات والهوامش كثيرة منها: المرسوم التنفيذي 07-402 المؤرخ في 25/12/2007 الذي يحدد أسعار القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه ج ر عدد 80 - المرسوم التنفيذي 01-50 مؤرخ في 12/02/2001 المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع ج ر عدد 11 - المرسوم التنفيذي 96-132 المؤرخ في 13/04/1996 المتضمن تحديد أسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل التوزيع ج ر عدد 23 - المرسوم التنفيذي 98-269 المؤرخ في 29/08/1998 المتضمن تحديد تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ج ر عدد 65 - المرسوم التنفيذي 02-448 المؤرخ في 17/12/2002 المتعلق بالتعريفات القسوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة "طاكسي" ج ر عدد 85 - المرسوم التنفيذي 96-39 مؤرخ في 15/01/1996 المتضمن تعريفات نقل الركاب برا ج ر عدد 04 - المرسوم التنفيذي 10-21 الذي يحدد كفاءات و إجراءات ضبط سعر بيع الغاز دون رسوم في السوق الوطنية ج ر عدد 04 - المرسوم التنفيذي 05-313 المؤرخ في 10/09/2005 الذي يحدد حد الربح عند التوزيع بالتجزئة وسعر بيع الغاز الطبيعي المضغوط كوقود ج ر عدد 62 - القرار المؤرخ في 12/12/2009 الذي يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 06/03/2008 الذي يحدد التسعيرات المرجعية المعتمدة كأساس لتعويض الأدوية وكفاءات تطبيقها ج ر عدد 73 - المرسوم التنفيذي 98-44 المؤرخ في 01/02/1998 المتعلق بحدود الربح القسوى عند الإنتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري ج ر عدد 05.

(2) الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 19/07/2003 السالف الذكر.

كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها ، لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية .

تتخذ هذه التدابير الاستثنائية عن طريق التنظيم لمدة أقصاها ستة (6) أشهر قابلة للتجدي بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

و تجب الإشارة إلى أن المشرع إستعمل في هذا النص عبارة " إستراتيجية " ، ولا بد أن تكون إستراتيجية بالنسبة للدولة، وبالتالي فإن الدولة هي الوحيدة المخول لها الحكم على سلعة أو خدمة ما بأنها إستراتيجية أو لا .

و الملاحظ من نص المادة السابقة أنها جاءت بصيغة جوازية "يمكن" و ليس بصيغة إلزامية ، معنى ذلك أن تدخل الدولة لتقنين الأسعار مسألة جوازية ترتبط بسلطتها التقديرية ، فحتى لو قدرت الدولة إستراتيجية سلعة أو خدمة ما ، فليس بالضرورة أن تتدخل في تحديد سعرها .

كما نشير كذلك إلى أن عبارة " ذات طابع إستراتيجي" الواردة في النص السابق هي عبارة فضفاضة فما يعتبر إستراتيجي اليوم قد لا يعتبر كذلك غدا.

و يتعين على المتدخل التقيد بنظام الأسعار المقننة ، فإذا قام برفع أو خفض الأسعار المحددة من قبل السلطات العمومية أو التصريحات المزيفة بأسعار التكلفة يعتبر مرتكبا لجنحة ممارسة أسعار غير شرعية طبقا لنص المادة 22 من القانون 02-04⁽¹⁾.

(¹) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

الفرع الثاني : المنتج

لم يكن لفظ المنتج إلى غاية صدور القانون رقم 02-89⁽¹⁾ مصطلحا قانونيا، بل كان حكرا على العلوم الاقتصادية ، و قد عرف رجال الإقتصاد المنتج بأنه " الشيء الذي يتولد عن عملية الإنتاج سواء كان صناعيا أو زراعيا أو فنيا"⁽²⁾.

و يعود سبب إستعمال مصطلح المنتج لأول مرة في القانون 02-89⁽³⁾ إلى أن المصطلحات المنصوص عليها في القانون المدني كالأموال، الأشياء أصبحت لا تعبر بصدق عن نية المشرع في ظل التطور الإقتصادي.

و يختلف مصطلح المنتج عن المقصود بالمصطلحات السابقة، فقد يكون هناك تداخل في مدلولها ولكن لا يمكن أن تكون مرادفات لبعضها، فلا شك أن المنتج شيء ولكن ليس كل شيء منتوجا، وإلا ما كانت هناك حاجة لمصطلح جديد.

يعرف المرسوم التنفيذي 39-90 مصطلح المنتج بأنه " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية " ⁽⁴⁾.

و يتبين عن هذا النص أن مصطلح المنتج لا يشمل العقارات ويقتصر على الأشياء المنقولة المادية دون الأشياء المنقولة المعنوية ، وهو تعريف واسع يشمل المنتج الإستهلاكي و كذا المنتج المستعمل في إطار نشاط مهني ، لأن كلاهما يكون موضوعا لمعاملات تجارية.

أما المرسوم التنفيذي رقم 266-90 ، فقد عرف المنتج بأنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة."⁽⁵⁾

ويظهر من هذا النص أن المنتج هو كل شيء مادي ومجسد، سواء كان منقولا جديدا أو قديما ، محليا أو مستوردا ، قابلا للإستهلاك النهائي مثل المواد الغذائية أو شيئا دائما مثل الآلات المنزلية ، و الواضح أن هذا التعريف لا يشمل العقارات .

(1) القانون 02-89 المؤرخ في 02/07/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج ر عدد 06 ، الملغي بالقانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج ر عدد 15.

(2) شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية ، المركز -الجامعي خميس مليانة ، جوان 2008، ص 12.

(3) سبق و أن ورد لفظ المنتج في المادة 103 من القانون 07-80 المؤرخ في 09/08/1980 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13.

(4) المادة 2 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة و الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 5 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 السالف الذكر.

(5) الفقرة 3 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المؤرخ في 15 / 09/1990 المتضمن ضمان المنتوجات والخدمات ، ج ر عدد 40.

ويعاب على هذا النص أنه أضاف لمفهوم المنتج – بالمقارنة للنص السابق – مصطلح الخدمة و هو مصطلح مختلف يثير إشكالا قانونيا حول طبيعة المنتج و الخدمة ، هل هما مفهومان متباينان تماما ؟ أم أن الخدمة جزء من المنتج؟ أم أن الخدمة يقصد بها المنتج الغير مادي أي المعنوي ؟.

يقصد بالمنتج الإستهلاكي في مفهوم المرسوم التنفيذي 97-254 بأنه " المنتج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي" (1)، و بالتالي يخرج عن نطاق هذا المفهوم المواد المستعملة في إطار نشاط مهني.

كما يعرف المنتج بأنه " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو أجزاء أو وظيفة أو طريقة" (2). و يلاحظ عن هذا التعريف أنه غامض ، لا يتحدد من خلاله مصطلح المنتج بشكل واضح.

و أخيرا يعرف المنتج بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا" (3).

كما تطبق أحكام قانون حماية المستهلك على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا و على كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك (4)، لكن دراستنا ستقتصر على السلع فقط بإعتبار أنها الوحيدة التي تكون محلا لعقد البيع.

و تدخل السلعة ضمن مفهوم المنتج وتعرف بأنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا" (5)، كما تدخل المادة الغذائية ضمن هذا المفهوم أيضا، و تعرف المادة الغذائية بأنها "كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية و تحضيرها و معالجتها ، بإستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ" (6).

و السلعة لا تكتسب صفة المنتج إلا عندما تكون موضوع تنازل بمقابل أو بالمجان أي عند وضعها أو عرضها للإستهلاك، و عليه فعندما لا يعرض الشيء أو المال أو الخدمة للإستهلاك فلا يمكن إعتباره منتوجا.

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و إستيرادها ، ج ر عدد 46 .
(2) القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ، ج ر عدد 41 .
(3) الفقرة 11 من المادة 3 من القانون رقم 03-09 السالف الذكر .
(4) المادة 02 من القانون 03-09 السالف الذكر .
(5) الفقرة 18 من المادة 03 من القانون 03-09 السالف الذكر .
(6) الفقرة 03 من المادة 03 من القانون 03-09 السالف الذكر .

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المنتج:

تعتبر مسألة سلامة المستهلك و صحته و أمنه الشغل الشاغل لصانعي القوانين والقرارات في الجزائر، حيث يشترط القانون توافر جملة من الشروط في المنتجات المسوقة بحيث يجب أن تكون " خالية من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية و المعنوية"

ولذلك سوف نتطرق للإلتزام بضمان سلامة وأمن المنتجات (أولا) و مطابقتها للقوانين و اللوائح (ثانيا) و تفعيل ذلك عن طريق الرقابة (ثالثا) .

أولا- الإلتزام بضمان سلامة و أمن المنتج:

قد يخلو المنتج من العيوب و مع ذلك ينطوي إستعماله على خطورة معينة سواء أكانت الخطورة ترجع الى طبيعة المنتج ذاته ، أو إلى الأحوال التي يستخدم فيها ، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمستهلك.

سنتناول الإلتزام بالسلامة من حيث تعريفه و مبررات نشأته (أ) ، ثم موقف المشرع منه (ب) .

أ - تعريف ومبررات نشأة الإلتزام بالسلامة:

يعود الفضل في وضع بذور فكرة الإلتزام بالسلامة للفقهاء مارك سوزيت و سانكتليت (1) . و لعدالة هذه الفكرة قام القضاء الفرنسي بتبنيها وتطبيقها في نطاق عقد نقل الأشخاص (2)، ثم خرجت عن طوق عقد النقل و امتدت إلى غيره من العقود التي لا يوجد فيها معنى النقل. و اليوم أصبحت فكرة السلامة عبارة عن إلتزام قانوني يجد مصدره في قانون حماية المستهلك.

ولقد ألقى المشرع على عاتق المتدخل إلتزام بالسلامة من أجل تحسين موقف المضرور بإسباغ الحماية القانونية على المستهلكين في أشخاصهم وأموالهم من جراء عيوب ومخاطر السلعة المباعة (3)، خاصة تلك التي تنتم بطابعها الفني المعقد في تصنيعها و في طريقة استعمالها والتي تؤدي الى زيادة الأخطار التي يتعرض لها المستهلك في سلامة جسده وأمواله من جراء إستعمال هذه السلع أو المحافظة عليها .

(1) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك : علي سيد حسن , الإلتزام بالسلامة في عقد البيع , دار النهضة العربية 1990 , ص 05.
(2) Cass.Civ.21 nov.1911,S.1912,1,P,73 note Lyon –Caen ;D.1913,1,P.249,note L. SARRUT.

(3) محمود التلي , النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس 1988 , ص 58.

و يقصد بضمان السلامة في عقد البيع لتعلقه بدراستنا " قيام البائع المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبه جراء عيوب أو مخاطر السلعة المباعة." (1)، فإذا حدث وأن تعرض المستهلك لأي ضرر جسدي، يلتزم المتدخل بتعويضه عن هذا الضرر اللاحق به دون ما حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب هذا الأخير .

و يجد الالتزام بضمان السلامة تبريره في فقدان المستهلك لحقه في ممارسة خيار تحقيق سلامته الجسدية، خاصة وأن الحق في الحفاظ على السلامة الجسدية أمر فطري تقتضيه طبيعة الحياة، وهو من النظام العام. فالمبدأ القانوني العام الذي يقتضي عدم الإضرار بالغير ينطوي على التزام بالمحافظة على السلامة الجسدية للأشخاص.

ب - موقف المشرع من الإلتزام بالسلامة و الأمن :

تكرس الإلتزام بضمان السلامة أو ما يسميه المشرع الأمن في قانون حماية المستهلك في المادة 09 من قانون 03-09 التي تنص على أنه " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه ومصالحه ، و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين. "

يربط المشرع أمن المنتج بسلامة المستهلك، ويقصد بالأمن " البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف التقليل من أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به القانون (2) "

و تدخل المشرع بفرض إجراءات وقائية للحفاظ على أمن المستهلك، يكون خلال مرحلة عرض المنتج وقبل إقتناء السلعة من قبل المستهلك.

و تجب الإشارة ، إلى أن المشرع لم يرد في التعريف السابق لفظ العقد ، مما يؤكد أن الإلتزام بالسلامة لم يعد مقصورا على الإطار التعاقدية ، كما أنه قرر إلتزام بالسلامة لفائدة المستهلك فقط بمعناه الضيق ، وبالتالي يخرج من دائرة الحماية المتضرر الغير مستهلك.

وقد استعمل المشرع عبارة " المنتجات المعروضة للإستهلاك مضمونة " ، و تكون المنتجات كذلك إذا كانت " في شروط إستعمالها العادية أو الممكن توقعها ، بما في ذلك

(1) موفق حماد عبد، المرجع السابق ، ص 372
(2) الفقرة 14 من المادة 3 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .

المدة، لا يشكل خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع إستعمال المنتج ... "(1).

كما لم يسبغ المشرع الحماية على المستهلك الذي يستعمل المنتج " في الشروط العادية " فقط ، بل مده ليشمل حتى حالة إستعمال المنتج في " الشروط الأخرى الممكن توقعها " .

و يهتم المشرع من خلال القوانين و النصوص التطبيقية بتوفير الحد الأدنى من الشروط الصحية و الصناعية في جميع مراحل عرض المنتج ، وعلى هذا الأساس تدخل المشرع و جعل سلامة المواد الغذائية محلا لنص خاص ، يجد مصدره في نص الفقرة الأولى من المادة 04 من القانون 03-09 (2) التي تنص على أنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد ، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك " .

و تعرف سلامة المنتوجات على أنها " غياب كلي أو وجود ، في مستويات مقبولة و بدون خطر ، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة " (3).

كما يحرص المشرع على عدم حدوث أي تلوث من خلال بقوله " يمنع وضع مواد غذائية للإستهلاك ، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية و الحيوانية وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له " (4).

كما تشمل سلامة المواد الغذائية خلوها الملوثات و إحتوائها على مضافات غذائية (5) وتوافرها على المواصفات مكروبيولوجيا ضمن حدود معينة يحددها التنظيم.

و حرصا على سلامة المنتوجات الغذائية من أي تلوث، يضع المشرع على عاتق المتدخل في أي حلقة من حلقات السلسلة الغذائية ابتداء من إنتاج المواد الغذائية الأولية حتى الاستهلاك النهائي، إلتزام بـ " إحترام شروط النظافة و النظافة الصحية للمستخدمين

(1) الفقرة 12 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(3) الفقرة 06 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(4) الفقرة 01 من المادة 05 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(5) المضافات الغذائية حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المؤرخ في 1992/01/13 ، المتعلق بشروط إستعمال المواد المضافة إلى المنتوجات الغذائية وكيفية ذلك ، ج ر عدد 05 هي " كل مادة :

- لا يمكن إستهلاكها عادة كمنتوج غذائي
- تنطوي أو لا تنطوي على قيمة غذائية
- لا تعد مادة أولية أساسية في تركيب المنتج
- تكون إضافتها إرادية الى منتج غذائي في مرحلة ما من مراحل عملية عرضه للإستهلاك ، ولإعتبرات تكنولوجية و/أو عضوية تأثيرية مما ينجر عنه أو قد ينجز مباشرة أو بصورة غير مباشرة إندماج هذه المادة المضافة أو مشتقاتها في تركيب المنتج الغذائي أو إحتمال الأضرار بمميزاته الغذائية " .

و لأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين ، وكذا وسائل نقل هذه المواد و ضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية⁽¹⁾.

و لم يبين المشرع في نص هذه المادة كيفية إحترام شروط النظافة والنظافة الصحية وترك المسألة للتنظيم⁽²⁾.

كما يحرص المشرع على توافر الشروط الصحية في الأغذية وعدم حدوث أي فساد أو تلوث و في هذا الصدد ينص المشرع على أنه " يجب أن لا تحتوي التجهيزات واللوازم و العتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصصة لملاسة المواد الغذائية ، إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها "⁽³⁾.

ولقد ترك المشرع مسألة تحديد شروط إستعمال المواد المعدة لكي تلامس الأغذية و مواصفاتها التقنية ومستحضرات تنظيفها للتنظيم⁽⁴⁾.

ثانيا - الإلتزام بضمان المطابقة :

نظرا للأهمية الكبرى التي تحتلها مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية و القياسية في تعزيز ثقة المستهلك بالمنتجات الوطنية ، قرر المشرع الإلتزام بضمان المطابقة في المادة 11 من قانون 03-09⁽⁵⁾ التي تنص على أنه " يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك ، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنعه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة وهويته و كميته وقابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية إستعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه " .

(1) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(2) المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك , ج ر عدد 09.
(3) الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش , السالف الذكر.
(4) المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 1991/01/19 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد , ج ر عدد 04.
(5) الفقرة 12 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

و لم يتعرض المشرع لبيان معنى الإلتزام بضمان المطابقة و اقتصر على تعريف المطابقة باعتبارها المحل الذي ينصب عليه التزام المتدخل ، و تعرف المطابقة بأنها " إستجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به "(1).

و يتضح من أحكام هذه النصوص السابقة أن الحق في المطابقة أصبح من حقوق الأساسية للمستهلك ، و أن المتدخل يلتزم بضمان إنتاج السلعة في ظروف مناسبة من حيث المكونات والعناصر النافعة التي تتكون منها عند التصنيع أو التعبئة بالقدر الذي يحقق لها الصفات التي يستهدفها المستهلك ويسعى إليها (2)، و إلا ترتبت مسؤوليته عن الإخلال بالإلتزام بضمان المطابقة.

و يتعلق الإلتزام بالمطابقة المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالمرحلة السابقة على التعاقد (3)، و تتحدد المطابقة وفق ما ورد في النصين السابقين بالنظر إلى المعيارين التاليين :

- القواعد الأمرة المنصوص عليها في القوانين واللوائح.
- الرغبة المشروعة للمستهلك المعروضة عليه .

تقدر "الرغبة المشروعة" بالنظر إلى معطيات ذكرتها المادة 11 السالفة الذكر على سبيل المثال كطبيعة المنتج و صنعه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله و مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية إستعماله و شروط حفظه و الإحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه .

و ينبغي أن تطابق المنتجات و الخدمات للمواصفات القانونية (أ) و المقاييس المعتمدة (ب).

(1) الفقرة 18 من المادة 03 من قانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(2) حسن عبد الباسط جمعي ، حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص 100.

(3) يطلق عليها مصطلح عملية عرض المنتج وهي تشمل جميع المراحل من الطور الانشائي الى العرض النهائي قبل الاقتناء .

أ - الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية و التنظيمية

يعرف المشرع المواصفة بأنها عبارة عن " وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها ، تقدم من أجل الإستخدام العام ، المتكرر ، القواعد والإشارات ، أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة" (1).

للتعرف على الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية، سنتطرق إلى كل من تعريف المواصفات القانونية وكذا تنظيمها القانوني.

يعتبر الإلتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المتدخل ، وتعني المطابقة إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك المنتج للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ، و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة والأمن الخاصة به .

ولقد نص المشرع على الإلتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية في نص المادة 11 من القانون 03-09 (2) ، وعليه تعتبر المواصفات القانونية المحدد الأساسي للجودة ، سواء فيما يتعلق بالرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه ومميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقوماته اللازمة وهويته و كميته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله .

وكذا الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والإحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

و هذه المواصفات القانونية أو التنظيمية تعبر عن الحد الأدنى من الخصائص و العناصر النافعة المطلوبة في تركيب المنتجات الطبيعية و الصناعية على حد سواء لكي تحقق غرضا معيناً (3).

كما يجب أن تحدد المواصفات القانونية وصفا لطريقة إستعمال المنتج ، و كذا الظروف الواجب توفرها أثناء إستعماله و خطوات التركيب و صيانة المنتج.

(1) الفقرة 03 من المادة 2 من القانون 04-04 السالف الذكر .

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(3) و فيما يخص هذه المواصفات فقد صدرت عدة قرارات أهمها: قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1993/08/18 المتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للإستهلاك وعرضه ج ر عدد 69 - - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/04/ 27 يحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض ج ر عدد 55 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/25 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب و شروط وكيفيات عرضه ج ر عدد 55 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1998/01/24 المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية ج ر عدد 35 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 1994 /07/ 23.

كما يحدد التنظيم إلى جانب القانون، المواصفات كتحديد شروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية و كفاءات ذلك⁽¹⁾، أو إستعمال المحليات المكثفة في بعض المواد⁽²⁾، وكذا مواصفات طرق التغليف و التعبئة و التخزين و النقل للمنتجات الغذائية⁽³⁾ و التبريد⁽⁴⁾.

و يترتب على مخالفة الإلتزام بالمطابقة جزاءات على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك، ويكون هذا في كل المراحل حتى قبل الإنتاج إلى غاية العرض النهائي للإستهلاك. كما أن الإلتزام بالمطابقة له مهمة وقائية أكثر و يهدف إلى حماية صحة و أمن المستهلك، وهو غير محدد بمدة معينة، إذ يكون في كل الأوقات و المراحل و في حالة مخالفته هناك جزاءات مدنية و إدارية و عقابية⁽⁵⁾.

ب- الإلتزام بالمطابقة للمقاييس المعتمدة

يعرف المشرع المقاييس أو التقييس بأنه " النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات إستعمال موحد و متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين . و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين و العلميين و التقنيين و الإجتماعيين"⁽⁶⁾، فالمقاييس أو المعايير تحدد خصائص معينة في المنتج لحماية صحة و أمن المستهلكين.

يتضح من هذا التعريف أن التقييس هو نشاط ذو منفعة عامة ، تتكفل الدولة بترقيته و دعمه.

و يحدد التقييس معايير الجودة و الدقة و الصلاحية اللازمة للمنتجات و المواد لكي تحقق رغبات و إحتياجات المستهلك ، لأن التقييس يهتم بالحد الأدنى الواجب توافره من خصائص و إشتراطات الجودة في المنتجات لتؤدي الغرض منها في ظروف الإستخدام أو الإستهلاك العادية ، بحيث يتم عرضها في الأسواق بتكلفة أو أسعار مناسبة و معقولة من

(1) المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلقة بشروط إستعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية و كفاءات ذلك السالف الذكر.

(2) القرار المؤرخ في 10/02/1992 المتعلق بإستعمال المحليات المكثفة في بعض المواد الغذائية ، السالف الذكر.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بشروط إستعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية و كفاءات ذلك ، ج ر عدد 05.

(4) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21/11/1999 ، يتعلق بدرجات الحرارة و أساليب الحفظ بواسطة التبريد و التجميد أو التجميد المكثف للمواد الغذائية، ج ر عدد 87 ، ص 20.

(5) يعاقب بالمادة 451 و 452 من قانون العقوبات ، وفي حالة العود تطبق المادة 465 من قانون العقوبات .

(6) الفقرة الأولى من المادة 02 من من القانون 04-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس ، ج ر عدد 41 .

ناحية ، مع ضمان صلاحية المواد للإستعمال أو الإستهلاك بأمان وبدون خطر على الصحة أو السلامة من ناحية أخرى.

وبجانب هذا الحد الأدنى ، فقد تنص المواصفات على مستويات أعلى من حيث الجودة لإنتاج بعض الأصناف من المنتجات ، بحيث تعرض في الاسواق بأسعار أعلى لمواجهة طلبات و أذواق الفئات الخاصة من المستهلكين (1).

والجدير بالذكر أن المشرع وضع قواعدا عامة تهدف أساسا إلى تحسين جودة السلع والخدمات و تساعد على حماية المواطن و الإقتصاد الوطني من خلال وضع نظام وطني قانوني للقياسه ، يحدد قواعد رقابة تنفيذ النظام الوطني القانوني للقياسه (2)، وهذا الأخير يستعمل طبقا لنظام الوحدات الدولي (3). وحسب هذا القانون فان أدوات القياس هي التي تساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تطبيق كل المعاملات التجارية ، و لاتستعمل هذه الأدوات الا بعد إخضاعها للفحوص الدورية من قبل السلطة الادارية ، التي وضعت تدابير وقائية في حالة عدم مطابقتها للنظام القانوني للقياسه.

وتجب الإشارة إلى أنه لا يمكن إعداد اللوائح الفنية و المواصفات الوطنية، وإعتمادها وتطبيقها بهدف إحداث عوائق للتجارة.

و قد حدد المشرع إعداد و سير التقييس في ثلاثة أشكال : إعداد لائحة فنية (1) أو إعداد مواصفة (2) أو تقييم مطابقة (3).

1. إعداد اللوائح الفنية :

تعرف اللائحة الفنية بأنها " وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم وتنص على خصائص منتج ما، أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به ، بما في ذلك النظام المطبق عليها ، ويكون إحترامها إجباريا ، كما يمكن أن نتناول جزئيا أو كليا المصطلح ، والرموز، والشروط الواجبة في مجال التغليف ، والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج ، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة" (4).

(1) أحمد كمال الدين موسى ، مرجع سابق ، ص 204.

(2) المادة الأولى من القانون 90-18 المؤرخ في 1990/07/31 و المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسه ج ر عدد 35.

(3) المادة 2 من القانون 90-18 السالف الذكر.

(4) الفقرة 08 من المادة 02 من القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 ، ج ر عدد 41.

و يجب أن يكون إعداد اللائحة الفنية و إعتماها ضروريا لتحقيق أهداف شرعية (1)، مع الأخذ بعين الإعتبار المخاطر التي قد تنجر عن عدم إعتماها .

كما تبادر الدوائر الوزارية المعنية في المرحلة التحضيرية بإعداد مشاريع اللوائح الفنية، مؤسسة على المتطلبات المتعلقة بالمنتوج ، وفق خصوصيات إستعماله بدلا من تصميمه أو خصائصه الوصفية ، وتأخذ بعين الإعتبار في ذلك المواصفات أو مشاريع المواصفات الدولية أو عناصرها الملائمة كأساس لمشروع اللائحة الفنية.

و تؤسس اللوائح الفنية على مواصفات أو مشاريع مواصفات وطنية و/أو دولية أو عناصرها الملائمة كالمطلبات المتعلقة بالمنتوج ، وفق خصوصيات إستعماله بدلا من تصميمه أو خصائصه الوصفية ويمكن الإستغناء عن هذه المواصفات أو مشاريع المواصفات إذا اتضح عدم ملائمتها.

كما تقوم الدوائر الوزارية المسؤولة عن إعداد اللائحة الفنية في كلتا الحالتين بالتحقق من وجود المواصفات أو مشروع المواصفات الوطنية و/أو الدولية بموجب طلب يوجه الى المعهد الجزائري للتقييس.

و يقدم المعهد الجزائري للتقييس نص المواصفات أو مشاريع المواصفات الوطنية و/أو الدولية و كذا اللوائح الفنية التي تتناول نفس الموضوع وتهدف الى تحقيق نفس الهدف.

و تبلغ إجباريا مشاريع اللوائح الفنية إلى المعهد الجزائري للتقييس ، الذي يقوم بتحقيق داخلي و توفير الوثائق والمواصفات والدليل الدولي ، وعلى الخصوص طرق الإختبار المتعلقة بتقييم المطابقة ، وكذا طرق الإثبات المحتملة ، وعلامات الإشهاد على المطابقة الموجودة في البلدان الأعضاء الأخرى المتعلقة بالمنتجات المعنية.

تمنح مهلة ستون (60) يوما لإجراء تحقيق عمومي، يبدي خلالها المتعاملون الاقتصاديين وكل الأطراف المعنية ملاحظاتهم ، ويقدم على إثرها نص مشروع المواصفة لكل طالب بالسرعة المطلوبة.

إن اعتماد اللوائح الفنية ضروري لحماية صحة الأشخاص و سلامتهم شريطة أن لا ينجر عنها آثار من شأنها إحداث عوائق تقنية غير ضرورية للتجارة ، لذلك فإنه لا يتم

(1) تتمثل الأهداف الشرعية في : الأمن الوطني , الوقاية من الممارسات التي تؤدي الى التلطيظ , حماية الأشخاص وسلامتهم , حماية الحيوانات أو صحتها , الحفاظ على النباتات , الحفاظ على البيئة .

الإبقاء على اللوائح الفنية إذا زالت الظروف أو الأهداف التي دعت إلى اعتمادها أو تغيرت ، بحيث أصبح من الممكن تلبية الهدف المشروع بطريقة أقل تقييدا للتجارة.

و تعتمد اللائحة الفنية عقب إنتهاء فترة التحقيق الداخلي والعمومي بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين ، وتنشر كاملة في الجريدة الرسمية ، كما يمكن إعتقاد مشروع اللائحة الفنية على الفور في حالة الإستعجال⁽¹⁾ مع إخطار سلطة التبليغ الوطنية على الفور.

2. إعداد المواصفات :

تعرض اللجان التقنية الوطنية على المعهد الجزائري للتقييس مشاريع المواصفات التي قوم بإعدادها ، مرفقة بتقارير تبرز محتواها .

تعد المواصفات من قبل اللجان الوطنية التقنية التي تصادق عليها بعد عرضها على المعهد الجزائري للتقييس الذي يتحقق من مطابقة المشروع المعروض عليه قبل إخضاعه للتحقيق العمومي .

و تمنح مهلة ستون يوما للمتعاملين الإقتصاديين و لكل الأطراف المعنية لتقديم ملاحظاتهم، وبعد إنقضاء هذا الأجل ، لا تؤخذ أية ملاحظة بعين الإعتبار⁽²⁾.

تصادق اللجنة التقنية الوطنية على الصيغة النهائية للمواصفة على أساس الملاحظات المؤسسة ، و تسجل المواصفات المعتمدة بموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس و تدخل حيز التطبيق ابتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد⁽³⁾.

يتقاضى المعهد الجزائري للتقييس مقابلا ماليا نظير بيع المواصفات أو وضع مشاريع المواصفات تحت التصرف.

(1) راجع المادة 26 من المرسوم التنفيذي 464-05 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ج ر عدد 80 ، التي حددت حالات الإستعجال على سبيل المثال لا الحصر.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 464-05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ، ج ر عدد 80.

(3) المادة 17 من المرسوم التنفيذي 464-05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج ر عدد 80.

3. تقييم المطابقة :

يعرف تقييم المطابقة بأنه " إجراء يهدف إلى إثبات أن المتطلبات الخصوصية المتعلقة بمنتج أو مسار أو نظام أو شخص أو هيئة ، تم إحترامها . وتشمل نشاطات كالتجارب و التفتيش و الإشهاد على المطابقة و إعتداد هيئات تقييم المطابقة "(1).

و تخضع المواصفات و اللوائح الفنية ، عند تطبيقها إلى إجراءات تقييم مطابقتها ، و تعد إجراءات تقييم المطابقة ذات طابع تقييسي.

تعرف إجراءات تقييم المطابقة بأنها " كل الإجراءات المستخدمة بشكل مباشر أو غير مباشرة لتحديد مدى إحترام الشروط ذات الصلة باللوائح الفنية أو المواصفات. ومن ضمن ما تتضمنه الإجراءات الأخرى لأخذ العينات أو إجراء التجارب و التفتيش وإجراءات التقييم و التحقيق ، وضمان المطابقة، و إجراءات التسجيل و الإعتداد، والمصادقة و المزج بينهما "(2).

يتم الإشهاد على مطابقة منتج ما للوائح الفنية و المواصفات الوطنية ، بتسليم شهادة المطابقة ، أو تجسد بواسطة وضع علامة المطابقة على المنتج (3).

و تعرف علامة المطابقة بأنها علامة محمية ، توضع أو تسلم ، حسب قواعد نظام الإشهاد على المطابقة ، تبين بدرجة كافية من الثقة أن المنتج أو المسار أو الخدمة المؤشرة مطابقة لمواصفة أو كل وثيقة تقييسية خصوصية أخرى (4).

كما تعتبر علامة المطابقة للوائح الفنية و المواصفات القانونية علامات جماعية تخضع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها (5).

وقد نص المشرع إلى جانب علامة المطابقة للوائح الفنية و المواصفات القانونية ، على صنفين من علامات المطابقة، تتمثل الأولى في علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية و الثانية في علامة النوعية والأصالة :

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 465-05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتقييم المطابقة ، ج ر عدد 80.

(2) الفقرة 06 من المادة 02 من القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ، ج ر عدد 41.

(3) المادة 19 من القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ، السالف الذكر.

(4) الفقرة 04 من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 465-05 المؤرخ في 2005/12/06 ، المتعلق بتقييم المطابقة ، ج ر عدد 80.

(5) المادة 20 من القانون 04-04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالتقييس ، السالف الذكر.

• علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية

تخصص علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية لتشهد على مطابقة المنتجات للمواصفات الجزائرية وفقا للشروط التي يحددها الجهاز المكلف بالتقييس ، ويرمز لها بالحرفين العربيين "ت.ج" مرتبتين على شكل تاج⁽¹⁾، والتي تعني "تقييس جزائري" .

وعلامة (ت ج) هي ملك مقصور للجهاز المكلف بالتقييس، بموجب تسجيل ، بصفة علامة جماعية لدى الهيئة المختصة في الجزائر و إيداع دولي لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية⁽²⁾ .

وتنشأ أو تلغى علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية بقرار من الوزير المكلف بالتقييس بناء على اقتراح من هيئة التقييس، وهي غير قابلة للتنازل عنها وغير قابلة للحجز⁽³⁾ .

على أنه لا يجوز للمنتجين والصناع إستعمال علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية إلا بعد الحصول على الرخصة من قبل الجهاز المكلف بالتقييس .

و يلتزم الصانع الحاصل على الرخصة بفصل علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية بصفة مميزة عن العلامة الحقيقية للمنتج⁽⁴⁾ .

كما يزول حق استعمال علامة وشهادة المطابقة عند توافر الحالات التي أوردها القرار المؤرخ في 1996/07/23 على سبيل الحصر.

وقد يحدد القانون المواصفات التي ينبغي توافرها في بعض المنتجات، لأنها تشكل الحد الأدنى الواجب توافره من خصائص تقنية لضمان صلاحية المنتجات للإستهلاك بأمان وبدون خطر على الصحة أو السلامة.

• علامة النوعية والأصالة:

رغبة من المشرع في حماية وترقية منتجات الصناعة التقليدية التي ينتجها الحرفيون و التعاونيات والمؤسسات الحرفية طبقا لأنواع ومستويات الجودة نظم شروط تسليم علامات النوعية و الأصالة ودمغ منتجات الصناعة التقليدية و ضبط كفاءتها وشكلها .

(1) المادة 3 من القرار المؤرخ في 1996/07/23 المحدد شروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية و سحبها و إجراءات ذلك , ج ر عدد 33

(2) المادة 9 من القرار المؤرخ في 1996/07/23 السالف الذكر

(3) الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القرار المؤرخ في 1996/07/23 السالف الذكر

(4) المادة 5 من القرار المؤرخ في 1996/07/23 السالف الذكر

يقصد بعلامة النوعية والأصالة أو " صناعة تقليدية جزائرية " العلامة الجماعية التي تثبت أن منتوج الصناعة التقليدية يتوفر على جملة من المميزات الخاصة حددت تحديدا مسبقا " (1).

تسلم علامة النوعية والأصالة لمنتجات الصناعة التقليدية التي ينجزها الحرفيون و التعاونيات أو المؤسسات الحرفية (2).

تصادق هيئة التصديق " الوكالة الوطنية للصناعة التقليدية " على طلبات الحرفيين و التعاونيات و المؤسسات الحرفية الراغبين في الحصول على علامة النوعية و الأصالة في أجل 04 شهور من تاريخ إيداع الطلب.

يجب أن تكون علامة النوعية و الأصالة محل إيداع قانوني لدى المؤسسات المختصة المؤهلة لذلك (3)، تحدد مدة صلاحية علامة النوعية والأصالة بخمس (5) سنوات، ويمكن تجديدها بطلب من المعني.

و تدمغ علامة النوعية والأصالة إجباريا على منتوجات الصناعة التقليدية المحصلة على العلامة و الموجهة للتصدير، ويكون الدمغ إختياريا بالنسبة إلى المنتوجات الموجهة للسوق الداخلية (4).

تشكل دمغ علامة النوعية والأصالة على منتوج الصناعة التقليدية بمثابة إعتراف من جانب الدولة بجودة منتوج و أصالته ، و تسحب العلامة من المستفيد منها إذا اتضح بناءا على رقابة الهيئات المؤهلة لهذا الغرض انها لا تستجيب لشروط تسليمها .

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي 390-97 المؤرخ في 19/10/1997 المتعلق بشروط تسليم علامات النوعية و الاصالة و دمغ منتجات الصناعة التقليدية و كفاءاتها وشكلها , ج ر عدد 69.

(2) راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي 390-97 السالف الذكر

(3) راجع المادة 9 من المرسوم التنفيذي 390-97 السالف الذكر

(4) المادة 11 من المرسوم التنفيذي 390-97 السالف الذكر.

ثالثا - الرقابة

تعرف الرقابة بأنها جميع التحريات اللازمة للتأكد من مدى مطابقة المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية قبل عرضها للبيع، وتأخذ الرقابة شكلين ، يتمثل شكلها الأول رقابة سابقة على طرح المنتج للتداول (أ) ، أما الشكل الثاني من الرقابة لا حقة على عملية العرض (ب) .

أ. الرقابة السابقة :

ألزم المشرع المتدخل بضرورة إجراء رقابة على مطابقة المنتج سواء كان وطنيا أو مستوردا (1) وهذا عن طريق إجراء تحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد التي ينتجها بنفسه أو يتاجر فيها وهذا ما يسمى " بالمراقبة الذاتية " .

و الأصل أن يقوم المتدخل بنفسه بإجراء الرقابة لأنه أعلم بمكوناتها و خصائصها ، غير أنه يجوز أن يكلف المتدخل أشخاصا من الغير للقيام بذلك (2) وهذا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول (3) .

و يجوز للمتدخل اللجوء إلى مخابر تحليل النوعية المصنفة ضمن الفئة الأولى (4) ، كما يسخر المتدخل عند إجراء الرقابة كل الوسائل المادية الملائمة التي تتناسب مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل وكذا حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للإستهلاك و الوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لإختصاصه و القواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال (5) .

كما يستعين المتدخل بمستخدمين حائزين على شهادات تثبت المؤهلات المطلوبة للقيام بالفحوص الضرورية لتحليل الجودة ومراقبة مطابقة المواد المنتجة وهذا قبل عرضها في السوق (6) .

ومهما كانت طبيعة المنتج فإن المشرع يلزم القائمين بإنتاج السلع والخدمات بالالتزام بأمن المنتج بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منه ، حتى لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه ومصالحه ، وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين (7) .

(1) المادة 01 من المرسوم التنفيذي 92-65 المؤرخ في 12/02/1992 و المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة ، ج ر عدد 13 المعدل و المتمم بال

(2) الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-65 المتعلق بمطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر عدد 13 .

(3) الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 09-03 السالف الذكر .

(4) الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-192 السالف الذكر .

(5) الفقرة 02 من المادة 12 من القانون 09-03 السالف الذكر .

(6) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12/02/1992 و المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة

(7) المادة 09 من القانون 09-03 المؤرخ في 29/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر .

كما تتطلب الرقابة السابقة حصول المتدخل على ما يسمى " الرخصة المسبقة للإنتاج " لبعض المنتجات نظرا لسميتها أو الأخطار الناتجة عنها (1) ، وكذا " تصريح المسبق بالإنتاج "، وعليه نختصر دراسة الرخصة و التصريح المسبقين على المنتجات ذات الطابع السام، المواد الصيدلانية و مواد التجميل والتنظيف البدني.

1- الرقابة المفروضة على المنتجات ذات الطابع السام:

تخضع المواد السامة في إنتاجها لرخصة مسبقة للإنتاج (2)، يتولى تسليمها مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم بعد إستشارة مجلس التوجيه العلمي و التقني و كذا الوزير الكلف بالبيئة ، وهذا بعد تقديم طلب للحصول عليها مرفق بالوثائق التالية :

- مواصفات تجهيزات الإنتاج المستعملة.
- نوع المكونات الداخلة في صنع المنتجات ، وخصائصها الطبيعية والكيميائية .
- أهم التدابير المتخذة في مجال تغليف المنتجات ووسمها.
- الإحتياطات الواجب إتخاذها عند عرض المنتج .
- نتائج التحليل التي تمت في إطار المراقبة الداخلية.
- نسخة طبق الأصل لمستخرج السجل التجاري.

وقد حدد الملحق الأول قائمة المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص أما الملحق الثاني فيحدد قائمة المواد الكيماوية المحظور إستعمالها لصنع المنتجات السابقة.

2- الرقابة المفروضة على المواد الصيدلانية:

يقوم منتج الدواء بإجراء رقابة تحليلية لكل المواد الأولية والمستحضرات النهائية، ويجب أن يسجل لكل وحدة من وحدات المستحضر الصيدلي رقما خاصا بها على الوعاء الذي يحتويها.

لا يمكن عرض أدوية و مواد صيدلانية عبر التراب الوطني سوى تلك الحاصلة على صيغة " مسجل بوزارة الصحة" ، أي بعد منح الترخيص من قبل لجنة خاصة من الخبراء تقوم بفحص هذه المنتجات و إجراء التجارب عليها للتأكد من صلاحيتها حتى تعطي الإذن بتسويقها.

كما أُلزم المشرع الأطباء بوصف فقط المواد الصيدلانية الواردة في المدونات الوطنية التي تعدها اللجنة المدونة الوطنية قصد حماية صحة المواطنين و ضمان وتشخيص الأمراض ومعالجة المرضى، وحماية السكان من الأدوية غير المرخص بها.

(1) الفقرة 01 من المادة 01 من المرسوم التنفيذي 254-97 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها ، ج ر عدد 46.

(2) المادة 01 من المرسوم التنفيذي 254-97 المؤرخ في 1997/07/08 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و استيرادها ، ج ر عدد 46 و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/12/28 الذي يحدد قائمة المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيماوية أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتجات ، ج ر عدد 18.

وقد أورد المشرع في هذا القانون المواد من 241 إلى 205 الأحكام الجزائية المتعلقة بالمواد الصيدلانية.

و إذا حصل أن عرض المنتج في السوق منتوجا دون هذا الترخيص ، يكون مسؤولا عن ذلك في مواجهة المستهلكين و المحترفين ، و يسأل عن الأضرار ، بالإضافة الى سحب منتوجه من السوق.وقد نص المشرع على وجوب الترخيص من قبل وزارة الصحة في المادة 295 من قانون الصحة العمومية.

3- الرقابة المفروضة على مواد التجميل والتنظيف البدني:

يحدد الملحق رقم 02 المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 37-97 (1) المواد المحظور استعمالها في تركيبة مواد التجميل ، كما أن المشرع أخذ بعين الاعتبار جانب التقدم التقني و التكنولوجي وبهذا الصدد من الممكن أن تعد عند الحاجة قائمة المواد المرخص باستعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني بقرار وزاري مشترك (صحة، تجارة). يجب أن تخضع شروط صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتوزيعها قبل عرضها للاستهلاك أو دخولها للتراب الوطني لتصريح مسبق مرفوق بملف يضم جملة الوثائق يوجه إلى مصلحة الجودة وقمع الغش المؤهلة إقليميا التي تسلم وصل إيداع .

و إذا تعلق الأمر بمادة التجميل والتنظيف البدني أو مكون يدخل في صناعة يجب على المستورد أن يسلم الصيغة الكاملة للمنتوج أو المكون المستورد إلى جمع مراكز مكافحة التسمم التابعة لوزارة الصحة أو شهادة تثبت بأن الممون قد أودع الصيغة الكاملة للمنتوج أو المكون لدى مركز مكافحة التسمم للبلد المصدر أو البلد الأصلي .

ب. الرقابة اللاحقة

بعد أن يكتمل صنع المنتوج ويصبح جاهزا للتسويق والاستهلاك لا بد من قيام أعوان السلطة الإدارية بجميع التحريات اللازمة لمراقبة مدى مطابقته واستجابته للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية في جميع مراحل عرض المنتوج للاستهلاك قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة وأمن وسلامة المستهلك أو تمس بمصالحه المادية.

و يتولى أعوان قمع الغش المنصوص عليهم في المادة 25 من قانون 09-03 (2) عملية مراقبة مطابقة المنتوج بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة بها. و تتم هذه الرقابة عن طريق فحص الوثائق التقنية أو الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا كل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية في أي يد وجدت والقيام بحجزها دون أن الإحتجاج إتجاههم بالسر المهني (3).

(1) المرسوم التنفيذي 37-97 المؤرخ في 1997/01/14 المحدد شروط و كفايات صنع و معالجة ,إستيراد, المتاجرة على السوق الوطنية في منتوجات التجميل و النظافة البدنية , ج ر عدد 40.

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/29 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) المادة 33 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

كما يقوم أعوان قمع الغش عند قيامهم بعملية الرقابة سماع المتدخلين المعنيين أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس و تتم عند الإقتضاء بإقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل و الإختبارات و التجارب.

و عملية رقابة مطابقة المنتج تتم في جميع الأوقات و في جميع حلقات عملية عرض المنتج للإستهلاك ، و لذلك أجاز المشرع لأعوان قمع الغش حرية الدخول إلى أي مكان ليلا أو نهارا بما في ذلك العطل⁽¹⁾، باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها بإذن من وكيل الجمهورية و بحضور ضابط الشرطة القضائية طبقا للإجراءات التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

و يترتب على كل عملية رقابة تحرير محضر (1) ، كما قد يلي عملية الرقابة إقتطاع عينات (2) من أجل تحليلها في المخبر (3) .

1 - تحرير المحاضر :

يحرر أعوان قمع الغش في إطار مهامهم الرقابية محاضر عن معايناتهم ، تدون فيها تواريخ و أماكن الرقابة المنجزة و تبين فيها الوقائع التي تمت معاينتها و المخالفات التي تم ارتكابها والعقوبات المتعلقة بها⁽³⁾ ، و تسجل المحاضر المحررة من طرف أعوان قمع الغش في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا⁽⁴⁾.

و تكون لمحاضر المعاينات حجية قانونية حتى يثبت العكس⁽⁵⁾، و لذلك ينبغي أن تتضمن هذه محاضر المعاينات البيانات التالية⁽⁶⁾:

- إسم العون الذي يحزر أو أسماء الأعوان الذين يحزرون المحاضر و ألقابهم و صفاتهم و إقامتهم الإدارية.
- تاريخ المعاينات المنتهية و ساعتها و مكانها أو أماكنها بالضبط.
- إسم الشخص الذي وقعت لديه المعاينات و لقبه و مهنته و محل سكنه أو إقامته.
- جميع عناصر الفاتورة التي يتم بها إعداد قيمة المعاينات التي وقعت بصفة مفصلة.
- رقم تسلسل محضر المعاينة.
- إمضاء القائم أو القائمين بالمعاينة.

(1) المادة 34 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .
(2) الفقرة 01 من المادة 52 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الماؤسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر و المادة 34 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .
(3) المادة 31 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .
(4) الفقرة 04 من المادة 32 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(5) المادة 31 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(6) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 05 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 315-01 المؤرخ في 2001/10/16 ، ج ر عدد 61.

- إضاءة المعني بالأمر إن كان ، و إذا رفض الإضاءة يذكر ذلك في المحضر أو في دفتر التصريح.
هذا، و يمكن أن ترفق المحاضر المحررة من قبل أعوان قمع الغش بكل وثيقة أو مستند إثبات.

2 - إقتطاع العينات :

يجري أعوان قمع الغش إقتطاع ثلاثة عينات متجانسة من الحصة موضوع الرقابة قصد تحليلها ، باستثناء حالة المواد السريعة التلف أو في حالة الدراسة (1) إذ يقطع أعوان قمع الغش عينة واحدة فقط.

تخضع العينات المقطعة للتحاليل الفيزيائية و الكيماوية و الجرثومية و النقاوة البيولوجية و لكل إختبار قصد التدقيق في مدى مطابقة المنتج (2) .

وتكون الكمية المأخوذة بقدر الكمية الضرورية لإجراء التحاليل و الإختبارات ، ويمكن عند الإقتضاء كامل المنتج أو قسما منه (3) ، كما يجب أن تشمل عملية أخذ العينة الوحدات الكافية التي تمكن من الحصول على الكمية المطلوبة بالنسبة الى المنتوجات الموضبة التي لا يتعدى وزن الوحدة منها الكمية الوادة في ملحق القرار (4) . ويجب أن يبقى المنتج داخل التعبئة الأصلية إلا إذا إستحال ذلك و في حالة التجزئة يجب تحويل الوسمة أو التغليف الأصلي إلى مخبر التحليل .

ويجب أن تنقل العينات المأخوذة من المنتوجات القابلة للتلف من مكان أخذها إلى مخبر التحليل دون إنقطاع في سلسلة التبريد و يجب أن يحفظ المنتج المنقول الى المخبر حسب طبيعته في ظروف تمكن من إجتناوب تعرضه للتلف خصوصا وضعه بعيدا عن الضوء و الحرارة و الرطوبة ، في جميع الأحوال يلتزم العون المكلف بأخذ العينات بإحترام البيانات الموضوعية على التغليف فيما يخص عملية حفظ المنتوجات المغلفة مقدما. كما ينبغي أن يستعمل أعوان قمع الغش عند إقتطاع العينات أدوات نظيفة و معقمة و مركبة من معادن هامة لتجنب تلوث هذه العينات ، لأن كل تلوث بإمكانه تحريف نتائج التحليل.

ويسمح إستثناءا بالنسبة لبعض المنتوجات أن يضاف إليها بعض المواد قصد تحليلها الفيزيائي الكيماوي (5) .

(1) المادة 42 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(2) الفقرة الثانية من المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1990/07/14 المتضمن تحديد كمييات أخذ العينات و نماذج إستمارات مراقبة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 52.
(3) الفقرة الثالثة من المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1990/07/14 السالف الذكر.
(4) القرار المؤرخ في 1995/07/23 الذي يحدد في إطار قمع الغش كمية المنتوجات التي تحول الى المخبر قد التحليل الفيزيائي - الكيماوي وشروط حفظها ، ج ر عدد 36.
(5) الفقرة 02 من المادة 06 من القرار المؤرخ في 1995/07/23 السالف الذكر.

و يحزر محضر فور إقتطاع العينات و تشمع العينة و ترسل فوراً إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب لتجنب الغش و التلاعب بها و لا ينزع الشمع إلا في المخبر ، و تحفظ العينتان الشاهدتان ضمن الشروط المناسبة للحفظ من أجل إستعمالهما من قبل المتدخل و الإدارة في حالة إجراء الخبرة .

3- التحليل :

يعتبر مخبراً لتحليل النوعية " كل هيئة تقوم بإختبار و فحص و تجربة ومعايرة المادة و المنتج و تركيباتها ، أو تحديد بصفة أعم مواصفاتها أو خصائصها "(1) .
و تستعين مصالح مراقبة الجودة و قمع الغش بالمخبر المعتمدة (2) المصنفة ضمن الفئة الثالثة (3) أو أي مخبر معتمد عندما لا تلبي مخابرها الخاصة إحتياجات التسيير (4) و التي تستعمل في إطار مهامها، المناهج التحاليل و التجارب المطابقة للمقاييس الجزائرية و المحددة عن طريق التنظيم (5) و في حالة عدم وجودها، تستعمل المناهج المعترف بها على المستوى الدولي.

و تعد المخبر كشوفات أو تقارير نتائج التحاليل أو الإختبارات أو التجارب التي قامت بها و تذكر مراجع المناهج المستعملة فيما يخص مطابقة المنتج.

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-192 المؤرخ في 01/06/1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية ، ج ر عدد 27.
(2) المادة 11 من المرسوم 91-192 تعرف إعتداد مخبر لتحليل النوعية بأنه : "عبارة عن إعتراف رسمي بإختصاصه في القيام بتحليل في ميادين محددة وذلك لتحديد مدى مطابقة المنتوجات أو عدم مطابقتها للمقاييس و/أو المواصفات القانونية و التنظيمية التي يجب أن تميزها ، أو لإبراز عدم إلحاق المنتج أو المادة ضرراً بأمن المستهلك ومصالحه المادية ، أو كونها بصفة عامة ، غير مخالفة لمتطلبات حماية المستهلك " (3) الفقرة 05 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-192 السالف الذكر.
(4) المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-192 السالف الذكر.
(5) من بين هذه القرارات نذكر أهمها : قرار مؤرخ في 11/09/2004 الذي يجعل منهج تحضير العينات للتجربة و التخفيضات بغرض الفحص الفص الميكروبيولوجي إجبارياً ، ج ر عدد 70- قرار مؤرخ في 23/01/2005 الذي يجعل منهج التحليل الميكروبيولوجي للزبدة إجبارياً ، ج ر عدد 42- قرار مؤرخ في 23/01/2005 الذي يجعل منهج إقتطاع العينات و التحليل البكتيريولوجي للملحقات و القشدة المثلجة إجبارياً ، ج ر عدد 42- قرار مؤرخ في 23/01/2005 الذي يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب ومنتجات الحليب إجبارياً ج ر عدد 42 - القرار المؤرخ في 25/09/2005 الذي يجعل منهج البحث عن لستيريا مونوسيتوجيناس في الحليب و منتجات الحليب إجبارياً ج ر عدد 03- القرار المؤرخ في 19/10/2005 يجعل منهج تحديد الرطوبة في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ، ج ر عدد 01- قرار مؤرخ في 25/12/2005 الذي يجعل منهج معايرة و تحضير العينة لتجربة اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ، ج ر عدد 27- القرار المؤرخ في 15/01/2006 الذي يجعل منهج قياس العامل الهيدروجيني للحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر عدد 23- القرار المؤرخ في 21/02/2006 الذي يجعل منهج تحديد الفسفور الإجمالي في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر عدد 27 - القرار المؤرخ في 29/03/2006 الذي يجعل منهج تحديد النترات في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر 43 - القرار المؤرخ في 29/03/2006 الذي يجعل منهج تحديد نسبة النترت في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر 43 - القرار المؤرخ في 26/04/2006 الذي يجعل تحديد نسبة الأزوت الإجمالي في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر عدد 37- القرار المؤرخ في 26/04/2006 الذي يجعل منهج تحديد نسبة المادة الدسمة الإجمالية في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر عدد 33- القرار المؤرخ في 08/07/2006 الذي يجعل منهج تحديد نسبة الأزوت القاعدي المتبخر الإجمالي في منتوجات الصيد البحري إجبارياً ج ر 58- القرار المؤرخ في 08/07/2006 الذي يجعل منهج تحديد الهستامين في منتوجات الصيد البحري بواسطة كروماتوغرافيا في طور وسائل ذات دقة عالية إجبارياً ج ر عدد 58 - القرار المؤرخ في 08/07/2006 الذي يجعل منهج البحث و التعرف على المواد المنشطة في اللحم و المنتوجات اللحمية إجبارياً ج ر عدد 59 - القرار المؤرخ في 11/10/2006 الذي يجعل منهج معايرة الأفلاتوكسين B1 و مجموعة الأفلاتوكسين B1 و B2 و G1 و G2 في الحبوب و المكسرات و المنتوجات المشتقة إجبارياً ج ر عدد 06 - القرار المؤرخ في 29/05/2011 الذي يجعل منهج تحضير العينة للمواد الدسمة ذات الأصل الحيواني و النباتي إجبارياً ، ج ر عدد 64

وتجب الإشارة إلى أن المشرع لم ينظم في القانون 03-09 الإجراءات التي يقوم بها المخبر بعد الإنتهاء من التحليل ، و بالرجوع للمرسوم التنفيذي 39-90 فإنه ينص على إرسال نتائج التحليل إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات خلال أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ تسليم العينة من طرف المخبر إلا في حالة القوة القاهرة.

و لم ينص المشرع على إخطار المتدخل بنتيجة التحليل و لا على الأجل المحدد لذلك ، كما انه لم ينص على حالة فوات الأجل المحدد دون إعلان المخبر نتيجة التحليل ، فهل تعتبر إجراءات التحليل باطلة وما مصير العينة المحفوظة ، هل ترد الى صاحبها أم لا ؟

الفصل الثاني : تأثير قانون حماية المستهلك على مرحلة تنفيذ عقد البيع

عقب إنتهاء مرحلة إبرام عقد البيع ينتقل المتدخل و المستهلك إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد. مما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يقصر الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع على فترة تكوينه وإنما مددها حتى فترة تنفيذه، وهو ما يعكس الرغبة في جعل الحماية شاملة لكل مراحل العقد.

و سنتعرض في هذه المرحلة لإستثناءات القوة الملزمة لعقدالبيع و الضمان القانوني في قانون حماية المستهلك (المبحث الأول) و مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول : استثناءات القوة الملزمة لعقد البيع و الضمان في قانون حماية المستهلك

إن اختلال ميزان القوة في العلاقة التي تقوم بين المتدخل والمستهلك ، و أثره السلبي الكبير على العملية التعاقدية حدا بالمشرع إلى وضع آليات تشكل إستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، بإعتبارها المبدأ الجوهرى الذي تستند إليه النظرية العامة للالتزامات في (المطلب الأول).

و نفس المبرر جعل المشرع يتوسع في وضع مفهوم جديد للضمان من حيث مفهومه ونطاقه و الأضرار الواجبة التعويض عنها في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة لعقد البيع

يخضع عقد البيع في إطار النظرية التقليدية إلى مبدأ فورية العقود، فالعقد يبرم بمجرد تراضي المتعاقدين على أركانه وشروط، ولا يشترط شكلا خاصا لانعقاده و من ثم يكتسب القوة الملزمة.

و تفرض طبيعة عقد البيع الإستهلاكي إقبال المستهلك على التعاقد بتسرع ودون تروي ، راضحا لتعسف المتدخل ، لذلك منح المشرع للمستهلك آليات لحماية و هما في نفس الوقت قيدان على القوة الملزمة للعقد و تتمثل الآلية الأولى في الحق المستهلك في التفكير (فرع أول)، أما الآلية الثانية فتتمثل في مواجهة الشروط التعسفية التي يفرضها المتدخل عليه (فرع ثاني).

الفرع الأول : حق المستهلك في التفكير

نظرا لخصوصية العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمتدخل وسرعة إبرام العقود الاستهلاكية، لم تعد القواعد العامة لنظرية العقد كافية لتوفير حماية فعالة للمستهلك، لذلك خول المشرع الطرف الضعيف في هذه العلاقة مهلة للتفكير والتدبر لإبرام العقد كمكمل للإلتزام بالإعلام.

و تتحقق رخصة التفكير بإعطاء المستهلك مهلة كافية للتفكير في الإرتباط بعلاقة تعاقدية مع المتدخل من عدمه، وهذا في جميع الأحوال سواء تمكن المستهلك من رؤية المنتج المبيع أم لم يتمكن .

و في هذا الصدد نصت المادة 04 من المرسوم 306-06⁽¹⁾ "يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلكينومنحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه " .

تبعا لما سبقت الإشارة إليه، يمر رضاء المستهلك - في نظر المشرع - بمرحلتين متتابعتين :

- مرحلة تحضيرية تسبق بالضرورة الإبرام النهائي لعقد البيع وهي مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد لأنه يكون في دور التكوين ولا يتم الا بعد انقضاء مهلة التفكير.

- مرحلة ثانية يصادق المستهلك فيها على عقد البيع أو يتراجع عنه بوضع حد نهائي له و لآثاره.

(1) المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التعسفية ، ج ر عدد 56 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 44-08 المؤرخ في 2008/02/03 ، ج ر عدد 07 .

و يهدف المشرع بإدراج هذا النص الى إقامة علاقات عقدية متوازنة في الأحوال التي يمكن أن يعيب فيها رضاء المستهلك ، كما تهدف هذه الفترة إلى التحقق من صحة إختياره ومدى ملاءمة السلعة لإحتياجاته و تقدير الفائدة المرجوة من العقد قبل أن يقدم على إبرامه بشكل نهائي .

تجب الإشارة إلى ان المشرع لا يجبر المستهلك على التفكير، ولكن يلزم المتدخل على إعطاء المستهلك فرصة للتفكير قبل الإقدام على التعاقد.

لم يضع المشرع تعريفا لمهلة التفكير، الأمر الذي يدعونا للتعرض لتعريفات الفقه التي جاءت بصده ، حيث تعرف مهلة التفكير بأنها " أجل قصير يفرضه القانون ويكون بإنتهائه من حق المتعاقد، المراد حمايته من خلال هذا الأجل وضع حد نهائي للعقد "(1).

كما تعرف مهلة التفكير أيضا بأنها " منح المستهلك فترة معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيا ، حيث يلتزم المتدخل خلال هذه الفترة بالابقاء على العرض، ولا يستطيع العدول عن إيجابه خلال هذه المدة التي تعطي الفرصة للمستهلك كي يتروى ويتدبر في أمر التعاقد ومدى ملاءمة العقد له، فإذا وجد أن التعاقد في مصلحته لا يعدل عن التعاقد خلال هذه المدة وعندها ينشأ العقد، أما إذا وجد أن العقد في غير مصلحته إستخدم حقه في الرجوع وعندها لا يبرم العقد "(2).

و من الطبيعي أن يكون لمهلة التفكير مدة للتروي و التفكير في أمر التعاقد ، فاذا مرت هذه المدة سقط حقه في ذلك ، حفاظا على استقرار التعامل اذ ليس من العدل أن يبقى المركز القانوني للمتدخل قلعا مدة طويلة ، يمكن خلالها ان يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة (3).

غير أن المشرع لم ينص على مدة المهلة التي يمنحها المشرع للمستهلك للتروي والتفكير و فحص العقد لإصدار قرار مستنير ، كما لم ينص على تاريخ بدء سريانها ، و إكتفى بإدراج عبارة " كافية" وهي عبارة واسعة ومبهمة في نفس الوقت تثير أكثر من تأويل.

و تجد مهلة التفكير تبريرها في صفة المتدخل الإحترافية، الذي يستخدم كل ما لديه من وسائل ضغط وإغراء لإقناع المستهلك بشراء السلعة المعروضة عليه، و الذي قد يجبر على

(1) Cornu (G.), Vocabulaire juridique ,Association Henri Capitant ,Delta,Beyrouth/PUF,Paris ,1987 , p245.

(2) أكرم محمد حسين التميمي ،التنظيم القانوني للمهني " دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية " ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ص86،87.

(3) حسن عبد الباسط جمبيعي ، حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص 89

شراء ما لا يتطابق مع إحتياجاته أو حتى ما يخرج عن نطاق إهتماماته و حاجاته بسبب ضعف خبرته والضغط الممارس عليه.

كما يقارب الفقه بين مهلة التفكير و بين المفاهيم الأخرى على غرار مفهوم التكوين التدريجي للعقد و الوعد بالبيع ، وقد أفضى هذا التقارب بالفقه الى الوقوف على قصورها ليبرز أجل التفكير من ثم كتقنية متميزة تأبى الخضوع الى تصنيف معين، فهي حسب بعض الفقه ليست إلا إرجاء لإبرام العقد حتى تنقضي هذه المهلة (1).

(1) J.P.PIZZIO , un apport législatif en matière de protection du consommateur ,R.T.D.civ , 1976 , P.66 ets.

الفرع الثاني : الشروط التعسفية :

تتسم العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمتدخل بعدم التوازن ، إذ ينفرد هذا الأخير بإعتباره طرفاً قوياً في هذه العلاقة بفرض "شروط تعسفية" (1) في عقد البيع ، ولا يكون أمام المستهلك في ظل إحتياجه للمنتوج سوى الرضوخ لهذه الشروط .

و قد تعرض المشرع للشروط التعسفية لأول مرة في الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون 02-04 (2) تحت تسمية "الممارسات التعاقدية التعسفية" ثم توالت النصوص التنظيمية المحددة لهذا الشرط الذي يمس بتوازن العقد و عدالته .

و بالنظر إلى أهمية هذا الموضوع ، سنتطرق لماهية الشرط التعسفي مع بيان العناصر المكونة له (أولاً) و بعد ذلك نتعرض إلى تحديد الشروط التعسفية وطرق مقاومته (ثانياً) .

أولاً- تعريف الشرط التعسفي

أثار الشرط التعسفي اختلافاً فقهيًا حول تعريفه و يرجع هذا إختلاف إلى تباين وجهة نظر الفقهاء حوله ، حيث عرفه إتجاه من الفقه بالنظر إلى أطراف العقد بأنه " الشرط الذي يفرض على غير المهني ، أو المستهلك من قبل المهني ، نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة – تكون في نفس الوقت - مجحفة بالنسبة لمن تعاقد معه" (3) ، سواء كان الشرط يتعلق بالثمن أو كيفية دفعه ، أو يتعلق بماهية التعاقد أو يتعلق بتسليم السلعة أو المنتج أو ظروف تنفيذ العقد، أو يتعلق الشرط بالمسؤولية والضمان" (4) .

فيما عرفه جانب آخر بالنظر إلى إفراد المتدخل بفرضه بأنه " هو النص أو الإشتراط المفروض بإرادة أحد طرفي التعاقد ، على المتعاقد معه بهدف الحصول على مركز مميز ، بالنسبة له" (5) .

كما عرفه إتجاه آخر بالنظر إلى أثره على عقد البيع و توازنه بأنه " شرط في العقد ، يترتب عليه عدم توازن واضح – بين حقوق و إلتزامات كل من المهني والمستهلك ،

(1) وظف المشرع في القانون 02-04 مصطلح شرط بينما إستعمل مصطلح بند في المرسوم التنفيذي 06-06 المؤرخ في 10/09/2006 المحدد العناصر الأساسية لل عقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 ج عدد 07.

(2) القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010، السالف الذكر.

(3) السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد " دراسة مقارنة "، منشأة المعارف 1986، ص 32

(4) نائل عبد الرحمن صالح ، المرجع السابق ، ص 40، 41.

(5) نائل عبد الرحمن صالح ، حماية المستهلك في التشريع الأردني ، مرجع سابق ، ص 39.

والمرتبة على عقد الاستهلاك ، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الإقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك" (1).

أما على صعيد التشريع فقد تأثر المشرع بالتعريف الفقهي الأخير وعرف الشرط التعسفي بأنه " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بندا واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد " (2).

و من هذا تعريف المشرع للشروط التعسفية و للعقد المبرم بين المتدخل و المستهلك نستنتج أنه ينبغي لوصف الشرط بأنه تعسفي أن تتوافر فيه العناصر الآتية:

- وجود عقد محرر مسبقا من قبل المتدخل مع إذعان المستهلك.
- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو متدخلا.
- أن يؤدي الشرط التعسفي الى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

و يستفاد من العناصر السابقة أن المشرع ضيق من جهة مجال الحماية من الشروط التعسفية و قصره على دائرة عقود الإذعان فقط دون عقود المساومة متى أدى الشرط التعسفي الى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد ، و وسع من جهة أخرى من مجال هذه الحماية ليشمل المستهلك و المتدخل على حد سواء ، وقد عبر عن ذلك بعبارة " أطراف العقد" وهي عبارة شاملة تضم الطرفين معا.

ثانيا - تحديد الشروط التعسفية و طرق مقاومتها:

نظرا لتنوع الشروط التعسفية و صعوبة حصرها بصورة مطلقة على الصعيد العملي ، أعد المشرع لأول مرة قائمة إسترشادية قانونية (3) تتضمن ثمانية من الشروط التي يمكن إعتبارها تعسفية ورد ذكرها على سبيل المثال و ليس الحصر و تتمثل فيمايلي :

- أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك .
- فرض إلتزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود ،في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

(1) عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف 2004 ، ص 402.
(2) الفقرة 5 من المادة 3 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15، السالف الذكر.
(3) راجع المادة 29 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15، السالف الذكر.

- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
 - التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية .
 - إلزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون ان يلزم نفسه بها .
 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة إلتزامات في ذمته .
 - التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة .
 - تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.
- و أضاف المشرع عن طريق مرسوم (1) شروطا تعسفية أخرى وردت على سبيل المثال و ليس الحصر و تتمثل فيمايلي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه.
- الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .

(1) المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر عدد 56 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 السالف الذكر.

- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
 - الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
 - أن يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.
 - يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.
- و تجب الإشارة إلى أن المشرع يحيل أمر منع العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية الى التنظيم (1).

يتضح مما سبق أن التشريع الجزائري يعرف نوعين من الشروط التعسفية : يحقق النوع الأول من الشروط التعسفية ميزة للمتدخل ، و يظهر في صورتين : فهي إما شروط تخفف من التزامات المتدخل أو شروط تؤدي الى زيادة الحقوق الممنوحة له .

أما النوع الثاني من الشروط التعسفية فإنه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك ، و يتحقق هذا في صورتين : تتمثل إحداها في زيادة أعباء المستهلك في حين تؤدي الأخرى إلى حرمانه من بعض حقوقه.

وبناء على ما تقدم يعفى المستهلك من إثبات الطابع التعسفي للشروط إذا كان من قبيل الشروط المحددة أعلاه ، أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى لم يعدها المشرع ، فإنه يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات أن الشرط المدرج بالعقد من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع لم يرتب جزاء مدنيا على إدراج الشروط التعسفية في العقد ، فيما إذا كان الشرط والعقد باطلان أو أن الشرط يكون باطل و العقد صحيح ، و اكتفى بترتيب جزاء جزائي وهو الغرامة كما سنرى ، و لا يبقى أمام المستهلك سوى اللجوء للقواعد العامة لا يتفق مع خصوصية عقد الإستهلاك .

ولقد أنشأ المشرع لجنة للدفاع عن مصالح المستهلكين تسمى لجنة البنود التعسفية (1)، وتقوم هذه اللجنة بدور البوليس التعاقدية *la police contractuelle* ، في مقاومتها للشروط التعسفية بعقود الاستهلاك (2).

(1) المادة 30 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 2010/08/15، السالف الذكر.

لم يرد المشرع تعريف قانوني للجنة البنود التعسفية ، لذلك يمكن تعريفها بأنها عبارة " عن تنظيم قانوني أوجده المشرع إلى جانب القضاء لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للإعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأولين بعقود إستهلاك يغلب عليها طابع عقود الإذعان"⁽³⁾.

و تقوم لجنة البنود التعسفية بدور هام في البحث و التحري و التحليل للشروط المختلفة المزمع إستعمالها أو فرضها من المهنيين على المستهلكين ، أو الشروط الشائع إستعمالها في عقود الإستهلاك .

و عندما ترى اللجنة المذكورة بإعتبارها جهازا إستشاريا أن بعض هذه الشروط تعسفية، فتوصي بتعديلها أو بمنع إدراجها في العقود المستقبلية أو بإلغائها من العقود القائمة .

و يتم تشكيل لجنة الشروط التعسفية – وهي لجنة إدارية – من 05 أعضاء دائمين و 05 أعضاء مستخلفين⁽⁴⁾ موزعين كالآتي:

- ممثلان (02) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان (02) عن وزير العدل ، مختصان في قانون العقود .
- ممثلان (02) عن مجلس المنافسة
- متعاملان إقتصاديان (02) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة ، مؤهلان في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلان (02) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود.
- ويمكن للجنة البنود التعسفية الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.
- كما تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة بإقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية .

(1) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر عدد 56 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 ج عدد 07.

(2) حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة عقود الاستهلاك -، دار الفكر العربي، 1997، ص 131.

(3) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 131.

(4) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 ج ر عدد 07 المعدل للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر عدد 56.

و يعين أعضاء اللجنة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، وتتعدد بإستدعاء من رئيسها ، في دورة عادية مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر ، ويمكنها الإجتماع في دورة إستثنائية بطلب من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل .

كما تتولى لجنة البنود التعسفية ذات الرأي الإستشاري المهام التالية :

- فحص نماذج العقود المستعملة عمليا من طرف المهنيين على المستهلكين و البحث عن البنود ذات الطابع التعسفي .

- إصدار توصيات ⁽¹⁾ تستهدف إستبعاد الشروط التعسفية المدرجة بالعقود ، تبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية .
- إعداد دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.
- مباشرة كل عمل آخر يدخل في اختصاصها.

و يتبين مما سبق بأن لجنة البنود التعسفية تلعب دورا مزدوجا ، فهي من جهة تتولى توحيد قانون الشروط التعسفية، وتقاوم الشروط التعسفية من جهة أخرى.

و يتميز نظام لجنة الشروط التعسفية بالمرونة ، فبعد إجراء الدراسة اللازمة ، تقوم اللجنة بارسال توصياتها و تقاريرها الى الوزير المختص ، ويكون لهذا الأخير سلطة تعديلها أو عدم الأخذ بها ، أما إذا قرر تنفيذ هذه المشروعات ، فإنه يقوم بنشرها في الجرائد .

⁽¹⁾ لا تتمتع التوصيات الصادرة عن لجنة البنود التعسفية بصفة الإلزام و ليست لها أية قيمة قانونية , فهي دون تدخل الحكومة تبقى مجرد حبر على ورق.

المطلب الثاني : الضمان القانوني و الإتفاقي

الأصل أن عقد البيع من العقود الفورية ينتهي بانتقال ملكية المبيع إلى المستهلك و بدفع هذا الأخير الثمن، فالمتدخل لا يلتزم بتقديم خدمات تالية على البيع للمستهلك، لأنه يعد أنه قد نفذ جميع التزامته بمجرد قيامه بتسليم المبيع إليه.

و يشكل قانون حماية المستهلك إستثناء على مبدأ فورية عقد البيع ، حيث أشار المشرع في المواد من 13 إلى 16 من القانون 03-09⁽¹⁾ إلى مد آثار البيع وتراخي أعبائها على عاتق المتدخل لفترة تمتد بعد عملية بيع المنتج و تسليمه.

وإذا ظهر عيب بالمنتج أو الخدمة وكان يؤثر في قيمته أو نفعه ، فهذا يؤدي إلى تطبيق الضمان القانوني (الفرع الأول) و كذا خدمة مابعد البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الضمان القانوني :

حرص المشرع بمقتضى الفصل الرابع من القانون 03-09⁽²⁾ على كفالة حماية أكثر فعالية للمستهلك في مواجهة عيوب المنتج، بما يتناسب والظروف الواقعية التي يتواجد فيها هذا المستهلك، وبما يتلاءم مع إعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التي تربطه بالمتدخل.

و في هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون 03-09⁽³⁾ على أن " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ".

و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة بأنه " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة ، في حالة ظهور عيب بالمنتج ، استبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته ".

لم يعرف المشرع العيب الموجب للضمان في هذه المادة و اكتفى بذكر أوجه تنفيذ هذا الضمان ، غير أنه يمكننا إستنتاج تعريف له بالرجوع للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266⁽⁴⁾ التي تنص على أنه " يجب أن يضمن المحترف سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه".

(1) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر .

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر .

(3) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر .

(4) المرسوم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج ر عدد 40.

و هكذا فإن العيب في مفهوم قانون حماية المستهلك يجعل المنتج غير صالح للإستعمال بغض النظر عن تأثيره في قيمة المنتج أو الانتفاع به (1)، وهو بذلك يختلف عن مفهوم العيب المنصوص عليه في القانون المدني الذي يقتصر مجاله على الإنقاص من قيمة المبيع أو الانتفاع به و يتطلب لقيامه اجتماع شرط خفاء العيب وقدمه وتأثيره في المبيع.

وتجدر الإشارة أن الاهتلاك أو التلف العادي للمنتج لا يشكل عيبا ولكن هو خاصية لقياس نوعية المنتج بدقة ، كما أن العطب أو التلف الناتج عن نقل المنتج وكذا إستخدامه غير المطابق وفق ما يتلاءم مع طبيعته و طريقة استعماله لا يعتبران عيبا يضمناه المتدخل ، و عليه لا يكون البائع ضامنا لكون العيب ناجم عن خطأ المستهلك أو عن قوة قاهرة.(2)

و يقوم المستهلك بإجراء فحص للمنتج المقتني بمجرد تسلمه (3)، كما يقوم أيضا بتجربته (4)، و تعتبر تجربة المنتج أمرا إختياريا للمستهلك و إلزاميا للمتدخل إذا طلبه المستهلك، و يبقى الضمان القانوني قائما حتى في حالة تجربة المنتج المقتني (5).

يضمن البائع العيب الذي يظهر طوال مدة الضمان وليس فقط تلك العيوب المكتشفة عند التسليم ، و ذلك لأن من المنتوجات ما يصعب كشف العيب بها عند استلام المنتج ، فغالبا ما يظهر العيب بعد مدة من الاستعمال أو مرور مدة من الاستلام .

و يثبت كل ضمان مع أخذ طبيعة المنتج بعين الاعتبار بوثيقة مرافقة له و التي أطلق عليها المشرع في المرسوم التنفيذي 266-90 (6) تسمية شهادة ضمان ، يقدمها المتدخل وجوبا للمستهلك عند إقتنائه بعض المنتوجات المحددة في قائمة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين ، كالمنتوجات الكهرومنزلية و الالكترونية (7).

و تبين بنود و شروط تنفيذ الضمان القانوني في وثيقة مرافقة للمنتج (8) التي تتضمن البيانات الآتية :

- اسم الضامن وعنوانه رقم الفاتورة أو تذكرة الصندوق وتاريخها.

(1) علي بولحية بن بوخميس , القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري , دار الهدى 2000ص40.

(2) علي بولحية بن بوخميس , المرجع السابق , ص41 ، 42.

(3) القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 1990/09/15 و المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات , ج ر عدد 35.

(4) المادة 15 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر

(5) المادة 04 من المرسوم 266-90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.

(6) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.

(7) الملحق الأول من القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي 266-90 السالف الذكر.

(8) الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر

- نوع المنتج المضمون لاسيما نمطه وصفه ورقمه التسلسلي .

- سعر المنتج المضمون .

- مدة الضمان.

- المتنازل له بالضمان عند الاقتضاء.

- العبارة الآتية : " يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال".

و تتألف شهادة الضمان من شقين يحتفظ البائع بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمستهلك الذي يجب أن يحتفظ به ويقدمه إن اقتضى الأمر عند كل احتجاج (1).

و بمجرد ظهور العيب في المنتج ، يقدم المستهلك للمتدخل طلبا شفهيًا أو كتابيًا بتنفيذ الضمان ، بإصلاح المنتج أو استبداله أو رد ثمنه ذلك حسب العيب اللاحق بالمنتج.

فإذا لم ينفذ المتدخل طلب المستهلك بالضمان في أجل يطابق الأعراف المهنية ، يقوم هذا الأخير بتوجيه إنذار للمتدخل يحثه فيه على تنفيذ التزامه بالضمان في أجل سبعة أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار (2).

و يتم الإنذار برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي أو أية وسيلة أخرى طبقاً للتشريع المعمول به .

ينفذ الضمان عن طريق إصلاح المنتج أو استبداله أو إرجاع ثمنه ، ويعتبر إصلاح المنتج أكثر جدوى من إرجاع الثمن، و يشكل إصلاح المنتج الحد الأدنى للضمان، الذي يتم عن طريق علاج المتدخل العيب أو إصلاح الخلل على نفقته.

وقد يبلغ العيب درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال كلياً أو جزئياً على الرغم من إصلاحه ، فيقوم المتدخل باستبداله مجاناً و دون مصاريف إضافية كوفاء بالتزامه بالضمان.

(1) المادة 04 من القرار الوزاري الصادر في 10/05/1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 8 من القرار الصادر بتاريخ 10 ماي 1994 المتضمن لكليات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السالف الذكر .

و يعتبر إرجاع ثمن المنتج أحد أوجه تنفيذ الضمان في حالة تعذر إصلاح المنتج أو استبداله (1)، فيرد الثمن الكامل إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية ، وفي هذه الحالة يرد له المستهلك المنتج المعيب وإذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به ، فعليه أن يسترد جزء من الثمن (2)، وللمستهلك الحق في طلب التعويض عن كل الأضرار المادية والجسمانية التي يتسبب فيها العيب بما فيها ضرر عدم الاستفادة من المنتج .(3)

و في حالة عدم تنفيذ الضمان من قبل المتدخل ، يقوم المستهلك برفع دعوى ضمان خلال أجل أقصاه سنة من يوم توجيه الإنذار (4) ، و بهذا الأجل يكون المشرع قد تدارك النقائص في دعوى الضمان المنصوص عليها في القانون المدني .

و قد ألزم المشرع المتدخل بضمان المنتج الذي يعرضه للاستهلاك لمصلحة المستهلك وجعل كل شرط بعدم الضمان يقع باطلا و عديم الأثر (5)، كما أن كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني (6).

(1) المادة 05 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.
(2) المادة 09 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.
(3) أنظر المواد 05 , 06 , 09 من المرسوم التنفيذي 226-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.
(4) المادة 18 من المرسوم 266-90 السالف الذكر.
(5) الفقرة 05 من المادة 13 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(6) الفقرة الأولى من المادة 14 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر

الفرع الثاني : الخدمة ما بعد البيع

أصبحت أغلب المنتجات تتسم بالتعقيد و الدقة الفنية حيث لا يستطيع مقنتيها أن يتعامل معها في حالة إصابتها بعطل، إلا عن طريق فني يعالج ما لحقها من عيب أو يصلح ما أصابها من خلل (1).

ولقد أصبح المستهلك لا يقنع في إقتنائه للمنتجات بملكيتها لها من خلال عقد البيع ، بل يريد بالإضافة إلى ذلك أن يحصل على أمان إستعمال هذه المنتجات وتفادي خطورة الحوادث التي يمكن أن تسببها على الأقل خلال الفترة الموائية على إقتنائها.

وهكذا أصبحت خدمة ما بعد البيع ضرورة تجارية تفرضها تعقيدات المنتجات الحديثة التي تعتمد في إصلاحها و صيانتها على مهارات بشرية و إعدادات فنية خاصة ، يصعب توافرها خارج دائرة المتدخلين.

ولقد قرر المشرع خدمة ما بعد البيع على عاتق المتدخلين في عملية عرض المنتج في القانون 03-09 بأنه " في إطار خدمة ما بعد البيع ، وبعد إنقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق "(2)، ويبرر إلقاء هذا الالتزام على عاتق المتدخلين دون غيرهم ، ذلك لأنهم أكثر الناس دراية بها وقدرة على اكتشاف ما به من خلل و إصلاحه.

و تعرف خدمة ما بعد البيع بأنها " مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع بها تاليا على تسليم المنتج للمشتري ، بهدف تسيير إنتفاع هذا الأخير بالمبيع و إستعماله له "(3)، و تتم خدمة ما بعد البيع من قبل المتدخل عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية و المهنية المطلوبة قيام المتدخل بتقديم اليد العاملة المؤهلة للقيام بالمراجعة الدورية للمنتج و أعمال الصيانة المنتج و بيع قطع الغيار واللوازم الأصلية اللازمة له (4).

و لا يتطلب المشرع لإعمال أحكام خدمة ما بعد البيع دوما وجود عيب مؤثر في المنتج يؤدي إلى نقص قيمته أو نفعه بدرجة محسوسة ، وإنما إكتفى بظهور خلل في المنتج ولو بسيط مادام هذا الخلل يؤثر في أداء المنتج لوظيفته ، ويستدل على ذلك من خلال العبارة " أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ".

(1) جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، دار طبية للطباعة والنشر 2008، ط3 ، ص3
(2) المادة 16 من القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.
(3) جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، المرجع السالف الذكر، ص 8
(4) المادة 33 من المرسوم التنفيذي 390-07 المؤرخ في 2007/12/12 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ، ج ر عدد 78.

وعليه يضمن المتدخل الخلل المؤثر في الإنتفاع من المنتج ، و لو كان في استطاعة المستهلك أن يتبينه لو أنه فحص المنتج المبيع بعناية أو كان يعلمه وقت البيع أو كان الخلل ظاهرا.

و يقوم المتدخل خلال خدمة ما بعد البيع بالقيام بأعمال صيانة المنتج، و هذه الأعمال نوعان : إحداهما وقائية ، تتمثل في قيام البائع بعملية الفحص الأولي للتأكد من العمل الصحيح للمنتج و إكتشاف الخلل فيه و إصلاحه ، الأمر الذي يقلل إحتتمالات وقوع الخلل و يخفف تكاليف الإصلاح ، و ثانيهما الصيانة الإصلاحية في المواعيد الدورية المتفق عليها ، و يوقع المتدخل بعد كل زيارة و فحص للجهاز في بطاقة الضمان التي تعطى للمستهلك.

كما يقوم المتدخل بمتابعة علاجية بالتدخل السريع لإصلاح ما قد يتعرض له المنتج من أعطال، والإصلاح هو مصطلح أخص من الصيانة، و يقصد به الأعمال الفنية التي يقوم بها المتدخل لإعادة المنتج المبيع إلى حالته الصحيحة بعد الخلل الذي طرأ عليه، تناسبا مع جسامه الخلل و طبيعة الجهاز و الاستعمال المرجو منه كيفا وكما حسب عمره الافتراضي.

وهكذا تحقق خدمة ما بعد البيع أهمية مزدوجة للمتدخل و المستهلك على السواء ، فهي من جهة تحقق للمستهلكين و المستعملين غايتهم من إقتناء منتج صالح لأداء الغرض المرجو منه، يحقق أمنهم وسلامتهم في مواجهة الأضرار التي يسببها لشخصهم أو ممتلكاتهم في حال حدوث خلل أو عطل به ، و من جهة أخرى تؤدي الى تحسين السمعة التجارية للمتدخلين و بالتالي إحتفاظهم بالعملاء وتشجيع مستهلكين جدد و حثهم على التعاقد فتزيد نسبة المبيعات وتعظم حصيلة الأرباح، كما تخفف خدمة ما بعد البيع من مسؤولية المتدخل أو تعفيه منها كلية .

و تعتبر خدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 السالفة الذكر غير مطلقة ، فقد يفرض المتدخل على المستهلك قيودا يوردها في شهادة الضمان أو ضمن الشروط العامة للبيع يتوقف عليها أدائه لخدمة ما بعد البيع ، كأن يلزم وكيل السيارات المستهلك بالقيام بتقديم السيارة للفحص عندما تقطع عددا معيناً من الكيلومترات حتى يتمكن وكيل السيارات من كشف العيوب في بدايتها و المبادرة الى إصلاحها قبل أن تتفاقم آثارها ، كما قد يحظر وكيل السيارات إصلاح السيارة لدى شخص آخر غيره و إلا سقط حقه في الضمان.

و لم ينص المشرع على كيفية إخطار المستهلك للمتدخل بظهور الخلل في المنتج ، وعليه يكون الإخطار أمرا غير ضروري ، إلا أن هذا الأمر يثير تساؤلا كيف يتمكن المتدخل بإصلاح وصيانة المنتج فور حدوث العطل أو ظهور الخلل.

كما لم ينص المشرع على فترة ظهور الخلل ، ولعلها تختلف باختلاف المنتج و تناسبها مع المدة المتوقعة لإستمرار عمله ، التي قد تكون مدة قصيرة كسنة أشهر أو طويلة نسبيا كثلاثة سنوات كما هو الحال في بيع السيارات.

و تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى مسألة رجوع الخلل لخطأ المستهلك الذي أساء إستعمال المنتج أو إستعمله في غير الغرض المحدد له أو في غير ما أعد له بطبيعته فيما إذا كانت تنفي التزام المتدخل في خدمة ما بعد البيع ، الأمر الذي يجعلنا نرى أنه ملزم بصيانة المنتج و إصلاحه رغم رجوع الخلل لخطأ المستهلك.

و تجب الإشارة الى أنه لا يمكن إعتبار خدمة ما بعد البيع عقدا جديدا، فهي تظل تابعة لعقد البيع الاصيل الذي يربطه بالمستهلك، وهذه التبعية هي تكملة طبيعية لاغنى عنها لانتقال الملكية في عقد البيع ، وتهدف تبعا لذلك الى تأكيد فاعلية عقد البيع وجدواه من الوجهة الإقتصادية (1).

كما تعتبر خدمة ما بعد البيع إلى حد ما بديل عن الضمان القانوني ، و في حدود القواعد التي تحكم هذا الضمان ، بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة الخدمة بحسبانها تنفيذا عينيا للالتزام بالضمان (2).

(1) راجع جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة "دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانونين المصري و الكويتي" ، دار ديرة للطباعة ، ط 3 2008، ص148 وما بعدها.
(2) راجع جابر محجوب علي، نفس المرجع السابق ص18 وما بعدها.

المبحث الثاني : مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك :

حازت المسؤولية المدنية من فعل المنتجات إهتمام المشرع خلال السنوات الأخيرة ، و أصبحت توصف بأنها المسألة الأولى من حيث الأهمية الوطنية (1).

ولقد تأثرت القواعد العامة التي تنظم وتحكم المسؤولية المدنية و الجزائية للمتدخل بقانون حماية المستهلك، ولذلك سنتناول في هذا المبحث المسؤولية المدنية للمتدخل في قانون حماية المستهلك (مطلب أول) ، ثم نتناول مسؤوليته الجزائية وفقا لنفس القانون (مطلب ثاني).

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للمتدخل في قانون حماية المستهلك

أنشأ المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 266-90 (2) نظاما خاصا بمسؤولية المتدخل عن منتوجاته المعيبة و/أو الخطيرة، يقوم على فكرة أساسية موضوعية ، تطبق على كافة المضرورين من عيوب المنتجات بصرف النظر عن كونهم ممن تربطهم علاقة تعاقدية بالمتدخل أو كونهم من الغير.

وبذلك يكون المشرع قد ألغى كل تفرقة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية عن فعل المنتوجات المعيبة بعيب السلامة ، و اعتبر هذه المسؤولية الخاصة موضوعية قانونية و موحدة ، تضمن للمضروور المستهلك و المستعمل و الغير حماية متساوية.

و تأسيسا على ما تقدم ، فإن دراسة قواعد المسؤولية الموضوعية للمتدخل في قانون حماية المستهلك ، تقتضي أن نوزع هذا المطلب الى فرعين ، نتناول تأثير هذا التشريع الخاص على أركان المسؤولية المدنية للمتدخل في (الفرع الأول) و بعد ذلك نتطرق لتأثيره أيضا على آثارها في (الفرع الثاني) .

(1) حازت فكرة المسؤولية المنتج نفس الإهتمام الذي أعاره المشرع للكتابة الإلكترونية و متطلبات العولمة عند تعديله للقانون المدني الذي يندرج ضمن برنامج إصلاح العدالة .

(2) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.

الفرع الأول: شروط المسؤولية المدنية للمتدخل في قانون حماية المستهلك

تعد مسؤولية المتدخل الموضوعية مسؤولية قانونية ، لا يحتاج فيها المضرور إلى إثبات خطأ المتدخل المفترض أو الواجب الإثبات ، فهذه المسؤولية لا علاقة لها بتقدير سلوك المتدخل.

و تتعدد مسؤولية المتدخل الموضوعية بتوافر شروطها الثلاثة و هي : وجود عيب و/أو خطر في المنتج المعروض للتداول و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

وتثير شروط المسؤولية الموضوعية عدة تساؤلات : ما المقصود بالعييب ؟ هل يشترط أن يكون العيب متصلا بتركيب و تصنيع المنتج أم أن العيب يشمل أيضا العناصر الخارجية عنه ؟ و ما المقصود بالضرر ؟ وهل يتم التعويض عن كل الأضرار؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سوف نتطرق أولا لعييب و/أو خطر المنتج (أولا) و للضرر (ثانيا) و للعلاقة السببية بينهما (ثالثا).

أولا - عيب و / أو خطورة المنتج

يشترط المشرع وجود عيب و/أو خطر في المنتج لقيام مسؤولية المتدخل المدنية ، فلا يكون مطلوبا من المضرور في شخصه أو أمواله من جراء المنتجات أن يطعن في سلوك المتدخل لغرض إثارة مسؤوليته، وإنما يكون مطلوبا منه أن يطعن في المنتج نفسه، بإثبات العيب و/أو الخطر فيه و الضرر اللاحق به و العلاقة السببية بينهما.

وهكذا أصبحت قاعدتي العيب و/أو الخطر بديلتين عن قاعدة الخطأ في نظام مسؤولية كل متدخل في سلسلة التوزيع عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، وفي هذا الصدد نصت المشرع المادة 3 من القانون 266-90⁽¹⁾ على أنه " على أنه يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه. ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج"⁽²⁾. و أضاف المشرع بأنه " يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما تقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه"⁽³⁾.

وقد ربط المشرع قيام مسؤولية المتدخل بوجود العيب و/أو الخطر في المنتج ، إذ تقوم مسؤولية المتدخل كلما قام هذا الأخير بعرض منتج معيب و/أو ينطوي على خطر ،

(1) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.
(2) المادة 3 من القانون 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، ج ر عدد 40.
(3) المادة 06 من القانون 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ، السالف الذكر.

سواء كان المتدخل يجهل بهذا العيب و /أو الخطر أو يعلم به أو يفترض علمه به ، وهذا حسب عبارة "في جميع الحالات " الوارد في المادة 06 السابقة.

و توحى الصياغة الواردة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266-90⁽¹⁾ بأن المشرع أعطي للعيب تعريفا سلبيا يتمثل في عدم صلاحية المنتج للإستعمال المخصص له، بمعنى عدم تحقق الإستفادة العادية و المألوفة من المنتج الذي تم إقتناؤه من قبل المستهلك .

و معيار "عدم صلاحية المبيع للإستعمال المخصص له" الذي استعمله المشرع هو معيار غير دقيق يؤدي إلى خلط العيب بالنتيجة⁽²⁾، لأن مفهوم العيب يختلف باختلاف المستهلكين و ما يحققه منتج من منافع أو مزايا لمستهلك قد لا يحققه لمستهلك آخر، هذا من جهة .

كما أن المنتج الذي يكون صالحا للإستعمال المخصص له ، يكون غير معيبة من وجهة النظر القانونية ، حتى ولو كان معيبا من الناحية الفعلية ، مادام أن المعيار هو عدم حرمان المستهلك من صلاحية المبيع للإستعمال المخصص له ، من جهة أخرى.

و لعل الهدف من تبني المشرع لهذا المعيار يرجع إلى رغبته التخفيف من عبء إثبات أن المنتج غير صالح للإستعمال المخصص له حتى تقوم مسؤولية المتدخلون المتتاليون.

و مهما يكن فإن العيب الذي جعله المشرع شرط قيام المسؤولية الموضوعية للمتدخل أوسع من حيث المفهوم و التحديد من مفهوم العيب الخفي المنصوص عليه في المادة 379 من القانون المدني ، لأنه يركز في أساسه على الضرر المالي بقيمة السلعة و/أو إنطوائه على الخطر.

و تجب الإشارة الى أن الإلتزام بضمان سلامة المنتج من أي عيب و/أو من أي خطر ينطوي عليه الذي ألقاه المشرع على عاتق المتدخل في النص السابق، غير واضح المعالم، لأن لفظ السلامة ورد " مطلقا "، حيث أن المشرع لم يقم بتعريفه و لم يبين المقصود منه ، ولم يضع المعيار الذي ينبغي إعماله لتقدير عناصره أهو المعيار الموضوعي أو المعيار شخصي؟.

و لتعريف السلامة ينبغي الرجوع إلى الفقرة 16 من المادة 03 من القانون 03-09⁽³⁾ التي تعرفها بأنها " البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل الإصابات في حدود ما يسمح به العمل" .

(1) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.
(2) حسن عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة " دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي و صدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998" ، دار النهضة العربية 2000 ، ص 203.
(3) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر .

كما تضيف المادة 09 من القانون 03-09 على أنه "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل".

و بإستقرار المادة 03 من المرسوم التنفيذي 266-90⁽¹⁾ و المادة 09 من القانون 09-03⁽²⁾، نستنتج أن العيب يقوم على عنصر "الأمن" و "الإستعمال المشروع". و تعني عبارة "الإستعمال المشروع" مدى إستجابة المنتج لتوقعات الإستعمال المعقولة و الطبيعية للمستهلك وهي عبارة واسعة و فضفاضة .

و توحى المادة 09 السالفة الذكر بأن عبارة "الإستعمال المشروع" تفيد معنيين ، ورد ذكرهما في الجملة التي تليها وهما عبارة الشروط العادية للإستعمال التي تعني الإستعمال المألوف و المتوقع و الطبيعي للمنتج، وكذا عبارة الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخل.

كما أن عبارة "الممكن توقعها" لها معنى أكثر عمومية من كلمة " قانوننا"، وعبارة أخرى فان مجرد مراعاة المتدخل للقواعد الأمر في تشريع حماية المستهلك لا تبعد مسؤوليته⁽³⁾.

لم يحدد المشرع المعيار الذي ينبغي الإرتكاز عليه لتقدير عنصر "الأمن" و "الإستعمال المشروع"، غير أنه يمكن إستنتاج هذا المعيار بالرجوع للمادة 11 من القانون 03-09⁽⁴⁾ التي نصت على أنه " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة و هويته و كميته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية استعماله و شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه".

و هكذا يجب أن يضع المتدخل جميع الظروف بعين الإعتبار عند تقدير و تحديد السلامة من العيب أو الصفة الخطرة في المنتج ، و المتعلقة بطبيعة المنتج و صنفه و منشئه و تغليفه و تاريخ صنعه و كيفية استعماله و شروط حفظه و غيرها التي وردت في

(1) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.

(3) سالم محمد رديعان العزاوي ، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية و الإتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008، ص 253.

(4) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.

النص على سبيل المثال. و بالتالي يكون العيب في أي مرحلة من مراحل تداول المنتج ، فيمكن أن يكون في مرحلة صنعه أو تخزينه أو توزيعه أو طريقة عرضه ال وتسليمه إلى الجمهور⁽¹⁾.

تجب الإشارة إلى أنه قد يظهر من الوهلة الأولى أن عبارة " الرغبات المشروعة للمستهلك " المدرجة في النص تفيد بأن المشرع أخذ بالمعيار الشخصي لتقدير العيب أي الرغبة الشخصية للمستهلك. و الحال أن المقصود بها هو رغبة المستهلك العادي من أوسط الناس إستنادا إلى المعيار التقليدي لرب الأسرة الحريص على شؤون أسرته⁽²⁾، وهو معيار موضوعي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وإلى جانب العيب الذي تترتب عليه الأضرار التجارية، تناول المشرع المنتج الخطير ، و يقصد بالمنتج الخطير بطبيعته، ذلك المنتج التي تتوافر فيها صفة الخطورة بطبيعتها و ليس بسبب ما قد يحيط بها من ظروف وملابسات ، بحيث لا يمكن أن تنتج إلا كذلك حتى تقي بالغرض المقصود منها كالمواد الكيماوية الجافيل ، المواد السامة و غيرها.

كما تعتبر منتجات خطيرة أيضا تلك التي تحمل في طياتها أو بين عناصرها مسببات الخطر الذي قد لا يلبث أن يلزمها بعد خروجها من تحت يد المتدخل ، إذا ما اتصلت مكوناتها ببعض العوامل الخارجية التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر على خواصها وتتفاعل مع عناصرها كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر تحت تأثير حرارة الجو بما يحولها إلى مواد قابلة للإنفجار⁽³⁾.

و تعد المنتجات المعيبة أيضا منتجات خطيرة، لكنها ليست خطيرة بطبيعتها، فهي تجد مصدر ضررها في كونها منتجات معيبة.

ويتضح مما سبق أنه ليس للخطورة مفهوم نسبي يختلف باختلاف الظروف التي تقع فيها الحوادث ، إنما هي صفة ملازمة للشيء، ولذلك فهي فكرة مطلقة تتطلب أن يكون المنتج خطرا في جميع الحالات و بالنسبة لجميع المستعملين والمستهلكين وحتى الغير، وهذا بصرف النظر عن كيفية استعمال الشيء وقت حصول الضرر، فالقلم هو منتج غير خطير، ولو أن استعماله بطريقة غير مناسبة يؤدي إلى فقأ عين .

و تجب الإشارة إلى أن المشرع حدد الوقت الذي ينبغي أن تتوافر فيه سلامة المنتج من الخطر وخلوه من العيوب بالعبارة " ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج"، وهو

(1) سالم محمد رديعان العزاوي ، مرجع سابق، ص 253.

(2) ph.Le tourneau et L.cadet ,droit de la responsabilité,Dalloz,Delta 2000 p.1299.

(3) محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، ط 1، 1983 ، ص 08.

معيار غامض يفيد معنيين ، يتعلق المعنى الأول بلحظة الإقتناء من طرف المستهلك أما المعنى الثاني فيفيد لحظة طرح المنتج للتداول فيه .

ثانيا - الضرر

أدى تفاقم الأضرار التي باتت تهدد مستهلكي ومستعملي السلع و المنتجات المختلفة نتيجة التقدم الصناعي و التكنولوجي، بالمشرع إلى تقرير المسؤولية عن هذه المنتجات تجاه كل مضرور من السلعة ، سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا.

والضرر ركن أساسي في قيام مسؤولية المتدخل، فعيب المنتج لا يكفي بمفرده لتقرير مسؤولية المتدخل ، مادام لم يحدث ضرر من ورائه ، وبإنتقائه تنتفي مصلحة المدعي في رفع دعوى التعويض عن المسؤولية.

و يعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له"⁽¹⁾، ويقسم الضرر من حيث طبيعته إلى ضرر مادي و ضرر معنوي ، و الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه أو في عنصر من عناصر ذمته المالية، والضرر المعنوي هو الضرر هو " الأذى النفسي الذي يصيب الشخص نتيجة الإضرار بجسمه كالآلام الجسدية أو جسم غيره بسبب وجود عاهة أو تشوهات و الآلام العاطفية و الأحزان التي تصيب أقارب الضحية نتيجة فراقه الأبدي عنهم"⁽²⁾.

و قد نص المشرع على التعويض عن الأضرار البدنية و المادية في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 266-90 التي تنص على أنه " يجب على المحترف في جميع الحالات ، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص و الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 3 أعلاه"⁽³⁾.

يتضح من هذه المادة أن المشرع أورد لفظ " الأشخاص " ، ويراد به التعبير عن المضرورين و يشمل هذا المصطلح المستهلكين والمستعملين والغير على السواء ، و تجب الإشارة إلى أن المشرع قد ساوى في المعاملة بين المضرورين بخصوص نوعي الضرر المادي والجسدي . ولعل السبب يرجع إلى أن حصر مفهوم سلامة المستهلك من المنتج المعيب أو الخطير في نطاق الحفاظ على السلامة الجسدية يجعله مفهوما ضيقا. لذلك مد

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومه، ص 60 .
(2) حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة " دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي و صدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998 " ، دار النهضة العربية 2000 ، ص 207.
(3) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.

المشرع نطاق التعويض ليشمل التعويض عن الأضرار التي تصيب الأملاك المعبر عنها بـ "les biens" على حد تعبير المشرع وهو تعبير غير موفق وكان الأولى به وضع مصطلح الأموال الذي له نفس الترجمة.

و لا يعتبر نص المادة 06 من النص التطبيقي 266-90⁽¹⁾ الوحيد المحدد لنطاق التعويض، حيث أكد المشرع في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-48⁽²⁾ على تعويض المتدخل المستهلكين و المستعملين وغيرهم عن مسؤوليته المدنية التي تقوم بسبب الأضرار الجسمانية و المادية و المالية من جراء المنتوجات.

و يثير إقتران مصطلح الأضرار المادية بلفظ المالية تساؤلا حول ترادفهما أو إختلافهما في المعنى؟.

و لم يعرف المشرع ماهية الأضرار المالية ، الأمر الذي يدعو للتساؤل عما إذا كان يقصد بها الأضرار التجارية المعبر عنها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266-90⁽³⁾ بـ "غير صالح للاستعمال المخصص له" و التي يتم جبرها عن طريق إصلاح المنتج ، إستبداله، رد ثمنه ، أو يقصد بها التعويضات عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المتدخل إثر وقوع ضرر .

تجب الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي لا في المرسوم التنفيذي 266-90⁽⁴⁾ و لا في المرسوم التنفيذي 96-48⁽⁵⁾ ، لكنه لم يهمله عند إصدار قانون 09-03⁽⁶⁾ .

و أخيرا نظم قانون 09-03⁽⁷⁾ التعويض عن الأضرار في المادة 09 منه على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الى الإستعمال المشروع المنتظر منها ، و أن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...".

(1) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.
(2) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين وكيفيةه في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتوجات " ج ر عدد 05.

(3) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.
(4) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.
(5) المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين وكيفيةه في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتوجات السالف الذكر.

(6) القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.
(7) المادة 19 من القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

و يكون المتدخل مسؤولاً في مفهوم هذه المادة عن الأضرار الجسمانية و الأضرار المادية فقط دون الأضرار المعنوية، ويطلق على الأضرار الجسمانية عبارة " صحة المستهلك و أمنه "، و تشمل الأضرار التي تشمل الأشخاص الأضرار الجسمانية بما فيها الوفاة أو الإصابات بما في ذلك العجز الكلي أو الجزئي الدائم أو المؤقت وقد أطلق عليها المشرع عبارة "صحة المستهلك". في حين إستعمل عبارة " مصالحه " لدلالة على الأضرار المادية التي تشمل الخسائر المالية.

ثالثاً - العلاقة السببية

أوجب المشرع على المستهلك القيام بإثبات وجود العلاقة السببية بين العيب أو الخطر في المنتج و الضرر ، وقد عبر عنه المشرع بلفظ "بسبب" في المادة 06 كالاتي " ... أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب ...".

كما نص المشرع على العلاقة السببية في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-48⁽¹⁾ بأنه " يضمن التأمين المسمى " المسؤولية المدنية عن المنتجات " طبقاً للتشريع المعمول به ، المستهلكين و المستعملين و غيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية و المالية التي تتسبب فيها المنتجات".

و بخصوص معيار تقدير العلاقة السببية ، فإنه يلجأ إلى فكرة السببية الملائمة ، على أساس أنها الفكرة المقبولة في عموم الفقه و القضاء المقارن.

(1) المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين وكيفية في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتجات السالف الذكر.

الفرع الأول : آثار المسؤولية الموضوعية للمتدخل في قانون حماية المستهلك

تمكن تشريع حماية المستهلك من التوغل في القواعد الخاصة في عقد البيع وهي نظرية ضمان العيوب الخفية فأطاح بشروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها وجعلها شروطا باطلة تجاه الأضرار التي تصيب المستهلك في شخصه و أمواله (أولا).

كما سوف نرى إقتحام قانون حماية المستهلك لقاعدة نسبية أثر العقد وتهشيمها في دائرة المسؤولية العقدية إنتصارا لمبادئ مسؤولية المتدخل التي تقتضي تعويض المضرور من المنتجات حتى في غياب الرابطة العقدية بينه وبين المتدخل وشركات التأمين تخفيفا لمسؤوليته (ثانيا).

أولا - شروط الإعفاء أو تحديد مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك

يعمد معظم المتدخلون إلى تضمين عقود البيع التي يبرمونها إتفاقات المسؤولية، تصنف إتفاقات المسؤولية عادة إلى إتفاقات تهدف الى التوسيع في المسؤولية و أخرى تؤول الى الحد أو الإعفاء منها و تسمى بـ " شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية " .

وتظهر الحالة الثانية خطورة واضحة على مصلحة المستهلك لأنها تسمح للمتدخل بأن يتخلص من مسؤوليته الناشئة عن الإخلال بإلتزامه التعاقدي وهذا بإسقاطها أو التخفيف منها، وبالتالي حرمان المستهلك من كل حقه في التعويض عن الأضرار اللاحقة بمصلحته و بالثقة في التعامل وكذا النظام الاقتصادي ككل.

تؤدي إتفاقات تحديد المسؤولية إلى إفراغ الضمان من جدواه لما في ذلك من خرق للتوازن العقدي المبني على تكافؤ بين إلتزامات المستهلك و المتدخل، بالإضافة خطورة المسألة حين يقدم المتدخل الى فرض مثل هذه الإتفاقات بسبب قدرته الاقتصادية أو تفوقه في مجال التعاقد وقدرته على التلاعب بشروط العقد على نحو لا يعرفه و لا يستطيع أن يميزه الشخص المعتاد (1).

نظرا لخصوصية العلاقة بين المستهلك والمتدخل، تدخل المشرع ليكرس نظام جديد للمسؤولية بإقراره صراحة بطلان إتفاقات الإنقاص أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بقوله " يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله. والمراد بشرط عدم الضمان هوكل شرط يحد من إلتزامات المحترف القانونية أو يستبعدها"(2).

(1) حسن عبد الباسط جمعي , المرجع السابق ف 15, ص 18
(2) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات السالف الذكر.

يقصد المشرع بشرط عدم الضمان كل شرط ينقص من الضمان سواء من حيث العيب المضمون أو من حيث مدة الضمان ، أو كل شرط بعدم التزام المتدخل بالضمان أو بإسقاطه ، وبذلك وضع (1) المشرع حدا أدنى لا يمكن للأطراف النزول عنه اتفاقا .

يقتصر البطلان المنصوص عليه في النص السابق على الإتفاقات المحددة أو المعفية للمسؤولية لمصلحة المتدخل في مواجهة المستهلك دون بقية الإتفاقات الأخرى، الأمر الذي يفهم منه بمفهوم المخالفة جواز الاتفاق على إعفاء أو تحديد المسؤولية الواردة في العقد ذاته أو في وثيقة أخرى لمصلحة المستهلك في مواجهة المتدخل.

لم يحدد المشرع عما إذا كان بطلان شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية يقتصر على الشروط المعفية كليا منه أو أنه يشمل الشروط الجزئية أيضا، غير أنه بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 266-90 (1) ، يتبين أن المشرع لم يمنع تعميم حكم البطلان ليشمل الإتفاقات الجزئية ، طالما أن حماية المستهلك بإعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية لدرجة وصفه " متعاقدا من الدرجة الثانية" (2) هي غاية التنظيم، حيث لا يعد حينئذ من المبرر تقرير الحماية في موضع و سحبها في موضع آخر .

هذا و إعتبر المشرع إتفاقات الضمان بنودا تعسفية ، حيث نص على أنه " تعتبر تعسفية ، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :.....- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي او التنفيذ غير الصحيح لواجباته " (3).

ويجد بطلان الإتفاق تبريره في أن كل متدخل يكون ملزما بمعرفة العيوب التي توجد في المنتجات التي يصنعها أو يوزعها أو يحترف بيعها، وعلى هذا الأساس يلتزم بإصلاح الأضرار التي تتسبب فيها هذه العيوب بالرغم من كل إتفاق سابق يحدد أو يعفي من قيام مسؤوليته بفعل العيوب، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، نجد أن الحفاظ على حياة المستهلك أو سلامته من الإصابات التي تلحق جسده من النظام العام خاصة مع وجود الكثير من المبتكرات المخترعات التي تتسبب في أضرار مباشرة خصوصا حينما يتم استخدام تكنولوجيا جديدة غير معلومة العواقب (4) .

(1) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السالف الذكر.

(2) سيد محمد ولد بيها، واجب التعاون في العقود ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1996-1997 ص 85.

(3) الفقرة 05 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات السالف الذكر.

(4) كالأجهزة التي تعمل بالأشعاع كالميكروويف او الهاتف النقال، انظر في ذلك مؤلف حسن عبد الباسط جمبجي ، شروط التخفيف و الاعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دار النهضة العربية 1994 ، ف 13 ، ص 17

ثانيا - مبدأ نسبية أثر العقد في قانون حماية المستهلك

العقد هو حصيلة إلتقاء إرادتين على إنتاج آثار قانونية تبقى هذه الآثار ذات المفعول النسبي محصورة بصورة مبدئية بين طرفيه دون غيرهم ، إذ لا تستطيع إرادة أو أكثر أن ترتب حقوق أو إلتزامات على شخص لم يكن طرفا في العقد.

إعمالا لمبدأ نسبية أثر عقد البيع ، فإن المضرور لا يتمكن من الرجوع بالأضرار إلا على بائعه المباشر الذي تربطه به علاقة عقدية أو على المنتج ولو لم تربطه به علاقة تعاقدية ، وهو ما يمثل إجحافا كبيرا في حق المضرور .

لذلك تدخل المشرع للتخفيف من غلو مبدأ نسبية أثر العقد بالنسبة لطرفي دعوى المسؤولية ، بحيث سنتناول في هذا المبحث نقطتان تتعلقان بطرفي دعوى مسؤولية المتدخل ، وهما صفة المدعي في دعوى مسؤولية المتدخل (أ) والمدعى عليه في المسؤولية المدنية للمتدخل (ب)

أ- المدعي في دعوى مسؤولية المتدخل

تتميز صفة المدعي في دعوى مسؤولية المتدخل المهنية ببعض الخصوصية لأنها تصطدم كثيرا بمبدأ الأثر النسبي لعقد البيع، ولا تتفق مع شرط صفة التقاضي .

و تجعل هذه الخصوصية المضرور من المنتج المعيب أو الخطير دائما صاحب الحق الأصل في إقامة دعوى تعويض عن الأضرار اللاحقة بشخصه أو ماله تعويض (1) ، كما تسمح لجمعيات حماية المستهلك بممارسة حقها في اللجوء إلى القضاء بإسمها مباشرة (2) .

1- المضرور :

أصبحت الأضرار التي تنتج عن فعل المنتجات المعيبة و/أو الخطيرة لا تتخير ضحاياها، بل أن الأشخاص المحايدين أصبحوا أكثر عرضة للأخطار من المتعاقدين.

يعبر الفقه عن الشخص المستفيد من دعوى مسؤولية المتدخل في عملية العرض بالمضرور ، وهو دائما المدعي في دعوى مسؤولية المتدخل عن المنتجات المعيبة و/أو الخطيرة ، و الطرف المدني في دعوى مسؤولية المتدخل الجزائية.

ويعرف الفقه المضرور بأنه " كل شخص تضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول ، أو المتضرر من فعل المنتجات المعيبة"⁽¹⁾. أو أنه " صاحب الحق في طلب التعويض من المسئول عن الضرر"⁽²⁾.

أما بالنسبة للتشريع فقد تحاشى المشرع وضع تعريف للمضرور من المنتوجات المعيبة و/أو الخطيرة ، كما أن تحديده للأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الصفة غير واضح المعالم، و يرجع عدم الوضوح هذا إلى تباين مواقفه في قانون حماية المستهلك و القوانين الأخرى ذات الصلة بمسؤولية المتدخل بين التوسيع و التضييق من مجال الحماية .

فقد توسع المشرع بداية في تحديد المضرور في دعوى مسؤولية المتدخل و إستعمل مصطلح " الأشخاص " في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 266-90⁽³⁾ للدلالة عليه، وهو مصطلح يتسم بالشمولية ، كونه يشمل المستهلكين و المستعملين و الغير حتى و إن كانوا من فئة المتدخلين .

غير أنه تراجع لاحقا عن موقفه في المادة 168 من الأمر 07-95⁽⁴⁾ و ألزم المتدخل بإكتتاب تأمين يضمن تغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير.

وقد حافظ المشرع على منهجه بالنص على ضمان التأمين المسمى المسؤولية المدنية عن المنتوجات المستهلكين و المستعملين و غيرهم من الأثار المالية المترتبة على مسؤولية

(1) قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة 2007 ، ص 60
(2) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ، ص 142.
(3) المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.
(4) تنص الفقرة الأولى من المادة 168 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 على أنه " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع، أو ابتكار، أو تحويل، أو تعديل ، أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للإستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير. وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية، والصيدلانية، ومستحضرات التجميل، ومواد التنظيف، و المواد الصناعية، و الميكانيكية، و الإلكترونية، والكهربائية وبصفة عامة في أي مادة يمكن ان تسبب أضراراً للمستهلكين ، وللمستعملين ، وللغير".

المتدخل بسبب الأضرار الجسمانية المادية و المالية التي تتسبب فيها المنتوجات في المادة الثانية من المرسوم 48-96 (1).

ثم عاد المشرع في وقت قريب للتضييق من مجال الحماية المضرور من المنتوجات المعيبة و/أو الخطيرة و قصره على المستهلك الذي يتعرض للأضرار التي تلحق بصحته وأمنه ومصالحه (2).

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع لا يشترط في المضرور أن يكون بالضرورة مستهلكا للمنتوج و متصلا به إتصالا مباشرا ، فهو مصطلح عام ، يشمل جميع الأشخاص الذين يلحق بهم ضرر بسبب إنطوائه على خطر أو عيب، و يستوي في ذلك أن يكون المضرور مستهلكا أو مستعملا له ، أو من الغير من خارج العلاقة التعاقدية، كما يستوي أن يكون المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا.

و مستعمل المنتوج لا تربطه بالمتدخل علاقة تعاقدية ، ومع ذلك يستفيد من الحماية المقررة قانونا نتيجة إستخدامه أو الاحتكاك المباشر به، إما لوصول المنتوج إليه من المتدخل بغير طريق البيع كالمكافأة أو الهدية وغيرها، أو لأن المستعمل كان على صلة بالمستهلك كأفراد عائلته أو المستعيرين له، أو المؤجرين له، ويدخل أيضا ضمن هذه الطائفة الطاهي والخدم و الزائرون كالضيوف و الأصدقاء.

أما الغير فهي صفة تنطبق على زبائن المحل ورواده أو المارة في الطريق الذين يدخلون المحلات التجارية لرؤية معروضاتها، فإذا أصيب أحد من هؤلاء بأي ضرر من جراء السلعة كان له مطالبة المتدخل بالتعويض. كما يدخل ضمن هذه الفئة راغب الشراء الذي يقوم بفحص السلعة و تجربتها للتأكد من مدى وفائها لإحتياجاته قبل إبرام البيع تمهيدا لإقتنائها .

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 48-96 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين وكيفية في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتجات السالف الذكر.
(2) المادة 09 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

2- جمعية حماية المستهلك:

لا يستطيع المستهلك أن يحمي نفسه و مصالحه بصفة فردية، لذا كان لا بد من مشاركة المجتمع المدني له في تحقيق هذه الحماية عن طريق الاعتراف بوجود جمعيات لحماية المستهلكين.

ويعتبر الاعتراف بجمعيات حماية المستهلك عامل من عوامل نجاح أي سياسة تشريعية تعني بشؤون المستهلك و بحقوقه ، و علامة أساسية على حيوية النسيج الإجتماعي و الإقتصادي للدولة، كما أن إنشاء جمعيات حماية المستهلك هو تكريس لمبدأ دستوري، يتمثل في حرية إنشاء الجمعيات (1).

و إلى غاية 1989 (2) لم يكن لجمعيات حماية المستهلك صفة للتقاضي أمام القضاء للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، لكون النيابة العامة هي الجهة الوحيدة التي تملك الصفة للدفاع عن المصلحة الجماعية التي تنتظم داخل المصلحة العامة.

و في وقت لاحق أصدر المشرع القانون 90-31 لتنظيم وجود و نشأة الجمعيات بشكل عام ، و عليه تنشأ الجمعية عموما بناء على إتفاق أشخاص طبيعية أو معنوية لتحقيق هدف غير مريح ، قد يحمل طابعا خيريا أو ثقافيا أو علميا ، و بناء على هدفها المحدد بدقة يتم تسميتها (3).

و تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ، لذلك على مؤسسها القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المادة 7 (4)، و من آثار إكتساب الجمعية للشخصية المعنوية هو ممارستها حقها الأصلي في التقاضي (5).

و قد عرف المشرع الجمعية عموما بأنها " إتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها و يجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويون على أساس تعاقدية و لغرض غير مريح.

(1) المادة 41 من الدستور " حريات التعبير ، وانشاء الجمعيات ، و الإجتماع مضمون للمواطن " و المادة 43 من الدستور " حق إنشاء الجمعيات مضمون .

تشجع الدولة ازدهر الحركة الجمعوية .

يحدد القانون شروط و كفايات إنشاء الجمعيات " .

(2) الفقرة 2 من المادة 12 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى .

(3) المادة 2 من القانون 31-90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 53 الذي ألغى القانون 87-15 المؤرخ في 1987/07/21 المتعلق بالجمعيات.

(4) المادة 16 و 17 من القانون 31-90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات ، السالف الذكر.

(5) المادة 16 من القانون 31-90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات ، السالف الذكر.

كما يشتركون في تسخير معارفهم و وسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني و الاجتماعي والعلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي على الخصوص"⁽¹⁾.

و تعرف جمعية حماية المستهلك بأنها " كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله"⁽²⁾. و لذلك لا تعتبر جمعيات حماية المستهلكين في مفهوم هذا القانون الجمعيات التي تقوم بأنشطة أخرى غير الدفاع عن مصالح المستهلكين كأن يكون لها غرض ذا طابع سياسي أو مهني أو نقابي.

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا علاجيا بالتأسيس كطرف مدني أمام القضاء المدني أو الجزائي للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين قصد الحصول على التعويض لجبر الضرر الحاصل نتيجة تعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك⁽³⁾ دون الحاجة الى توكيل أو شكوى من المستهلك، خروجاً على مبدأ الأثر النسبي للعقد .

تتصل جمعيات حماية المستهلك بالدعوى القضائية عن طرق إقامة دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية أو رفع دعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية و إن إستندت الى الخطأ الإجرامي طبقاً لقاعدة الخيار⁽⁴⁾، أو التدخل أو الإدخال في دعوى مدنية فردية قائمة.

و تجب الإشارة إلى أن جمعيات حماية المستهلك لا تملك تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر ، لأن المشرع قصر تدخلها على ممارسة حقوق الطرف المدني بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة والمضروور، ولا يجوز لها التدخل حين يكون المستهلك في مركز المدعى عليه في الدعوى.

وترجع أهمية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في حفظ حقوق المستهلك وهو صاحب الحق الأصيل في رفع الدعوى ، الذي يتردد في رفع الدعاوي في مواجهة المتدخل إما بسبب الفارق الاقتصادي والمالي والتقني الشاسع بينهما أو لعدم جدوى اللجوء إلى القضاء إما لتفاهة محل العقد أو لضخامة

(1) المادة 02 من القانون 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات ، السالف الذكر
(2) المادة 21 من القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(3) المادة 23 من القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(4) المادة 04 من ق ا ج .

المصاريف القضائية و مصاريف الدفاع أو لبطء الإجراءات أو لشعوره بضعف موقفه في مواجهة المتدخل.

تستفيد جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية،⁽¹⁾ غير أن هذه المساعدة القضائية غير قاصرة على هذا النوع من الجمعيات ، بل يستفيد منها جميع الأشخاص الطبيعية و المعنوية التي لا تستهدف الربح و لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها⁽²⁾.

كما تقوم جمعيات حماية المستهلك بممارسة نشاطها المتمثل أساسا في إعلام و توعية و تحسيس جمهور المستهلكين كأن تقوم بإصدار نشریات أو مجلات متخصصة في هذا المجال ، و لها أن تلجأ إلى الدعوة إلى مقاطعة ع سلعة أو خدمة معينة بسبب غلائها أو خطورتها على المستهلك.

و يمكن أن تكون جمعيات حماية المستهلك محل مساءلة قانونية مدنية أو جزائية – بحسب الأحوال- من طرف المتدخل إذا ما تجاوزت الهدف المشروع الذي تعمل في إطاره.

ب - المدعى عليه في دعوى مسؤولية المتدخل

الأصل أن يرجع الضرور بالتعويض على محدثي الأضرار وهم المتدخلون في عملية العرض (1) ، غير أن القانون إستحدث إلى جانب هؤلاء شركات تأمين للتخفيف من مسؤولياتهم الموضوعية (2) .

1- المتدخلون في عملية العرض

تمر عملية عرض المنتج بمراحل عديدة حتى تصل إلى المستهلك ، فمن مرحلة الإنتاج إلى مرحلة التوزيع الى العرض النهائي للإستهلاك قبل الإقتناء من قبل المستهلك .

وقد يتسبب المنتج خلال هذه المراحل في إحداث أضرار بالمستهلك، ولتعويض هذا الأخير ينبغي قبل كل شيء تحديد المسؤول عن هذه الأضرار للرجوع عليه بالتعويض.

والحقيقة أن أعمال مبدأ نسبية أثر عقد البيع يقلل من فرص المشتري في الرجوع على البائع النهائي والمباشر للمنتج و الحصول على التعويض خاصة في الحالات التي يكون فيها ذلك البائع النهائي أو المنتج معسرا أو مفلسا أو أقل ملاءة في السلسلة التجارية للمنتج، بينما يكون غيره من المتدخلين في عملية العرض المنتج الأقدر على تحمل أعباء

(1) المادة 22 من القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر.
(2) القانون 02-09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل و المتمم للأمر 57-71 المتعلق بالمساعدة القضائية , ج ر عدد 15.

الضمان بما له من قدرة مالية وبما لديه من قدرة على تحمل أعباء التأمين من هذه المسؤولية ، الأمر الذي قد يهدر حقوق المضرور.

يجيز القانون مقاضاة منتج السلعة مباشرة⁽¹⁾، غير أنه إذا سبب ذلك للمستهلك أعباء مالية أو كان المنتج معسرا أو مفلسا أو موجودا خارج الإقليم ، فإنه يمكنه الرجوع على غيره من المتدخلين في جميع مراحل عملية عرض المنتج للإستهلاك نظرا لوحدة العرض، وهذا يتجلى في الصياغات العبارات التالية: " كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك"⁽²⁾ و عبارة " يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ..."⁽³⁾ التي أعطت مفهوما واسعا للمتدخل، و كذا عبارة " وعلى كل متدخل و في جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك"⁽⁴⁾.

و تجد وحدة العرض تبريرها في تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين من خلال توسيع مجال تطبيق مسؤولية المتدخلين في كل أطوار الإنشاء الأولى إلى العرض النهائي في الإستهلاك.

لهذا لا بد من التعرض لتعريف صور هؤلاء المتدخلين الذين قام المشرع بذكرهم الواحد تلو الآخر في أكثر من موضع⁽⁵⁾:

• المنتج :

لم يضع القانون المدني تعريفا للمنتج رغم إقراره لمسؤوليته الموضوعية عن الأضرار التي تنجم عن عيب في المنتج⁽⁶⁾، وهو نفس المسلك الذي انتهجه قانون حماية المستهلك ، وإن كان قد أورد تعريفا للإنتاج بأنه " العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج بما في ذلك خزنه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول "⁽⁷⁾. و عليه يمكن القول أن صفة المنتج تلتصق - في نظر المشرع - بالشخص الذي

(1) المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 01 من القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني .
(2) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر.
(3) القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر
(4) المادة 02 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر
(5) راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات السالف الذكر و أيضا الفقرة الأولى من المادة 03 من القانون 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 السالف الذكر .
(6) المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 01 من القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني .
(7) الفقرة 10 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر

يقوم بعملية الإنتاج الصناعي أو الإنتاج الطبيعي كتربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح وغيرها.

أما الفقه فيعرف المنتج بأنه " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب توافر خبرات فنية تتطابق ومعطيات العلم التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهريا بواسطة غيره و الذي يفترض فيه أنه قد حاز و لو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته " (1)، ويشمل المنتج : الصانع النهائي للسلعة ، وصانع الجزء الداخل في تكوينها ، ومنتج المواد الأولية ، المنتج الظاهر (2).

وتجب الإشارة إلى أن لفظ المنتج هو لفظ أوسع و أعم من مفهوم الصانع و الحرفي.

• الصانع :

يقصد بالصناعة " تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع أو سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك " (3)

و يتضح مما سبق أن صفة الصانع تلازم كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتحويل المادة الأولية إلى منتجات نصف مصنعة أو منتجات في صورتها النهائية للإستهلاك ، بصورة فردية أو بالإشتراك مع الغير في تصنيع المنتجات.

و يعد مفهوم الصانع أضيق من مفهوم المنتج و مع ذلك يتسع ليشمل الحرفي ، بإستثناء الصانع الأجير الذي ورد ذكره في الفقرة 03 من المادة 10 من الأمر 96-01 (4).

• التاجر:

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بأنه " كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك " ، و توجد الى جانب هؤلاء الشركات التجارية التي تكتسب صفة التاجر بمجرد قيدها في السجل التجاري ، على ان الصفة التجارية للشركات تجد مصدرها في موضوعها او شكلها (5).

(1) علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية 1990 ، ص 43 .
(2) Grands textes de droit communautaire et de L'Union européenne ,4eme éd 1996, P876.

(3) باسم محمد صالح ، المرجع السابق، ص 6.
(4) الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10/01/1996 المحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 لسنة 1996.
(5) الفقرة الأولى من المادة 544 من ق ت

وقد عدد المشرع التجاري أشكال الشركات التي تكتسب صفة التاجر على سبيل الحصر ، بغض النظر عن موضوعها اذا كان تجاريا او مدنيا (1) ، و هي : شركة التضامن (2) ، شركة التوصية البسيطة (3) ، شركة التوصية بالأسهم (4) ، شركة ذات مسؤولية محدودة و المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد (5) ، شركة مساهمة (6) .

• الحرفي :

يعرف المشرع الحرفي بأنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف ، يمارس نشاطا تقليديا ، كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر ، يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل ، و إدارة نشاطه وتسييره و تحمل مسؤوليته " (7) .

ويعرف حرفي معلم في حرفته بأنه " كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ، يتمتع بمهارة تقنية خاصة و تأهيل عال في حرفته ، وثقافة مهنية " (8) .

و يعرف النشاط التقليدي وفق لأحكام هذا الأمر بأنه " كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العامل اليدوي و يمارس :
* بصفة رئيسية ودائمة .

* في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي .

- في أحد مجالات النشاطات الآتية :

* الصناعة التقليدية ، والصناعة التقليدية الفنية .

* الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد .

* الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات .

(1) الفقرة 02 من المادة 544 من ق ت
(2) راجع المواد من 551 الى 563 من ق ت
(3) راجع المواد من 563 مكرر الى 563 مكرر 10 من ق ت
(4) راجع المواد من 715 ثالثا الى 715 ثالثا 10 من ق ت
(5) راجع المواد من 564 الى 591 من ق ت
(6) راجع المواد من 592 الى 715 مكرر 132 من ق ت
(7) الفقرة الأولى من المادة 10 من الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف السالف الذكر .
(8) الفقرة 02 من المادة 10 من الأمر 01-96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف السالف الذكر .

- وحسب الكيفيات الآتية :

* إما فرديا.

* وإما ضمن تعاونية للصناعات التقليدية و الحرف.

* وإما ضمن مقولة للصناعة التقليدية و الحرف "(1).

• مقدم الخدمة :

تحاشى المشرع وضع تعريف لمقدم الخدمات ولكنة تعرض لتعرف الخدمة بأنها " كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة "(2). كما هو الحال في خدمات الفنادق السياحة و الأسفار ، نقل البضائع والأشخاص وغيرها.

يطلق الفقه مصطلح أصحاب المهن الحرة على مقدمي الخدمات ، كما هو الحال بالنسبة للطبيب ، المحامي ، الموثق ، الخبير ، المحضر القضائي وغيرهم.

• الموزع :

هو من يقوم بتسويق السلعة بعد إخراجها في صورتها النهائية ، ويعرف التسويق بأنه "مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ، ومنها للإستيراد و التصدير"(3).

و الموزع قد يكون موزعا إحتكاريا أو حصريا ، أو وكيلًا تجاريا ،بائع جملة أو تجزئة ،كما يدخل في مفهوم الموزع المستورد و هو من يقوم ب جلب سلعة من خارج الدولة للإتجار فيها .

و الرجوع بالمسؤولية على المستورد يحقق الحماية للمضروور من السلعة ، لأن اللجوء الى مقاضاة المنتج طبقا لقواعد القانون المدني قد لا يكون مسعفا للمضروور الذي يتحمل الجهد و المشقة والنفقات ، بالإضافة إلى امكانية خضوع المنتج لأحكام القانون الأجنبي ، الذي قد لا تتوافر فيه ذات الحماية المقررة للمضروور في قانونه الوطني .

• الوسيط :

(1) المادة 5 من الأمر 01-96 المؤرخ في 10/01/1996 المحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف السالف الذكر.
(2) الفقرة 16 من المادة 03 من القانون 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.
(3) الفقرة 07 من المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30/01/1990 و المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 5 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 ، ج ر عدد 61.

هو كل من يتدخل في عقود الوساطة إلى جانب المتدخل ، و يأخذ الوسيط إحدى الصورتين التاليتين:

- صورة وسيط تجاري أو ما يعرف في القانون التجاري بإسم السمسار وهو الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين أحدهما متدخل لقاء مقابل ومن أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفا فيه أو تابعا لأي من طرفيه ، و يعتبر السمسار تاجرا لأنه يمارس عملا تجاريا بحسب الموضوع (1)، ومن الأمثلة في هذا المجال (2) سمسار الشحن (3)، سمسار بحري (4)، سمسار تأمين (5).

- صورة وكيل بالعمولة : هو شخص يتولى إبرام العقود وتنفيذها بإسمه و لحساب الموكل، وقد يتحمل كافة مخاطرها ويتقاضى في مقابل ذلك عمولة ' ويمكن ذكر في هذا المجال وكيل لنقل البضائع (6) ، وكيل معتمد لدى الجمارك (7).

2- شركات التأمين :

أدى التطور السريع في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة إلى تنامي احتمالات حدوث الأضرار و تعاظم التعويضات الناشئة عنها و التي قد تتجاوز ملايين الدينارات تناسبا مع ضخامة هذه الأضرار.

وقد أفضت هذه الأضرار التي تصيب المستهلك إلى ضعف شعوره بالأمان و تضاعف شعوره بالخوف و القلق، كما أدت التعويضات الناشئة عن مسؤولية المتدخل إلى إغراض هذا الأخير عن ممارسة نشاطه خوفا من أحكام المسؤولية المشددة الملقاة عليه .

(1) المادة 02 من القانون التجاري.

(2) لمزيد من المعلومات راجع مؤلف فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص.ص 110,112.

(3) المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 27/07/1994 المحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها ، ج ر عدد 50 لسنة 1994 ، ص9.

(4) المرسوم التنفيذي 2001-286 المؤرخ في 24/09/2001 المحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل العمولة و السمسار البحري ، ج ر عدد 56 لسنة 2001 ، ص 5.

(5) الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 لسنة 1995 ، ص3. المرسوم التنفيذي 95-340 المؤرخ في 30/10/1995 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الإعتماد والأهلية المهنية وسحبهم منهم ، ومكافئهم و مراقبتهم ، ج ر عدد 65 لسنة 1995 ، ص 11.

(6) المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 27/07/1994 المحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها السالف الذكر.

(7) المرسوم التنفيذي 99-197 المؤرخ في 16/08/1999 المحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكيفياتها ، ج ر عدد 56 ، ص 27 .

وقد دعت كل هذه العوامل بالمشرع إلى التدخل و إستحداث نظام خاص بالتأمين الاجباري من المسؤولية⁽¹⁾ ، مستقل تماما عن نظام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني⁽²⁾ .

و قد وجه بعض الفقه إنتقادا لنظام التأمين على المسؤولية المهنية و إعتبره نظاما يشجع المتدخل على الإهمال و التقصير في أداء العناية عند عملية عرضه المنتج للإستهلاك، نظرا لما يؤمنه له التأمين من الحماية من المساءلة⁽³⁾ .

و تكمن أهمية التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية في أنه يحقق غايتين في نفس الوقت لكل من المضرور و المؤمن له على السواء ، فهو من جهة ، يحقق الحماية للمتدخل المسؤول عن الضرر اللاحق بالمضرور و في نفس الوقت يوفر لهذا الأخير ضمان معالجة آثار مسؤولية المتدخل الناشئة عن الأضرار اللاحقة بالمضرور و هذا بالتخفيف منها أو إزالتها تماما⁽⁴⁾ ولو كان المتدخل معسرا و غير مليء.

و يعرف المشرع عقد التأمين بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له"⁽⁵⁾ .

و قد نص المشرع على التأمين من المسؤولية المدنية المهنية عن الأضرار الناشئة عن رجوع الغير على المتدخلين بدعاوي المسؤولية في المادة 168 من الأمر 07-95⁽⁶⁾ ، لكنه تحاشى وضع تعريف لهذه المسؤولية.

(1) يعتبر بعض الفقه أن مصطلح التأمين من المسؤولية لا يعتبر تعبيراً دقيقاً عن المعنى المقصود و أن الصح إستعمال مصطلح التأمين من مخاطر الرجوع بالمسؤولية ، أنظر في ذلك سعد واصف ، التأمين من المسؤولية ، رسالة دكتوراة مقدمة سنة 1958 ، جامعة القاهرة ، ص 18 .
(2) الأمر 07-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 2006/02/20 ج ر عدد 15 .

(3) وقد رد أحد الفقهاء المؤيدين لنظام التأمين من المسؤولية على هذا النقد بقوله " كل هذه المضار ليست شينا مذكورا ، إلى جانب الفوائد التي جناها المجتمع من وراء التأمين من المسؤولية ، فإن المضرور يستطيع بفضل هذا التأمين أن يحصل على حقه كاملا ، وكان قبل ذلك يصعب عليه الحصول على حقه من المسؤول متعثرا بين مماطلته و إفساره " أنظر مؤلف عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، الجزء 7 ، المجلد الثاني ، عقود الغرر ، ط 2 ، دار النهضة العربية 1990 ، ص 1643 .

(4) يختلف التأمين من المسؤولية عن شرط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية ، فالأول يؤكد على وجود المسؤولية التي يتحملها المؤمن بالمسؤولية بالمسؤولية بدلا عنالمؤمن له أما الثاني فينفي وجود هذه المسؤولية تماما فيتحملها المضرور وحده، أنظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1643 .

(5) المادة 619 من القانون المدني.
(6) الأمر 07-95 المؤرخ في 1995 /01 /25 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 2006/02/20 السالف الذكر .

و يعرف الفقه التأمين عن مسؤولية المتدخل بأنه "عقد يضمن المؤمن بموجبه المؤمن له من الأضرار التي تلحق به بسبب رجوع الغير عليه بالمسؤولية مقابل أقساط يدفعها المؤمن له" (1).

يتضح من هذا التعريف الفقهي أن الهدف من التأمين على المسؤولية هو تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق به نتيجة تحقق مسؤوليته نحو الغير و رجوع هذا الأخير عليه بالتعويض ، و ليس الأضرار التي تصيب الغير ، ذلك أن الضرر قد يصيب الغير ولكن لا يطالب المتدخل - المؤمن له - و بالتالي لا يتحقق الخطر المؤمن منه أي الضرر الذي يلحق بذمته المالية (2) ، فينال المضرور التعويض المستحق له مباشرة من المؤمن .

و قد حدد المشرع الأشخاص المهنيين الملزمين بإكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه المستهلكين عن الأضرار التي تسببها منتوجاتهم المعروضة للإستهلاك على سبيل المثال بقوله " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع، أو إبتكار، أو تحويل، أو تعديل ، أو تعبئة مواد معدة للإستهلاك أو للإستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير. وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية، والصيدلانية، ومستحضرات التجميل، ومواد التنظيف، و المواد الصناعية، و الميكانيكية، و الإلكترونية، والكهربائية وبصفة عامة في أي مادة يمكن ان تسبب أضراراً للمستهلكين و للمستعملين و للغير.

يخضع المستوردون و الموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التامين" (3).

و يتضح عن هذه المادة أن إلزامية التامين تتعلق بكافة المراحل التي يمر بها المنتج حتى مرحلة طرحه للإستهلاك ، و هذا ضماناً لتوفير حماية تأمينية فعالة لأصحاب المنتجات.

و تضمن التغطية التأمينية الأضرار التي تلحق بالمستهلكين و المستعملين و الغير من جراء مسؤولية المتدخل المدنية المهنية ، و يعرف الغير بأنه كل شخص يحدث له ضرر

(1) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 07 ، مجلد 2 ، عقود الغرر ، عقود المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياة ، و عقد التامين ، دار النهضة العربية 1990 ، ص 2066 .

(2) عبد القدوس عبد الرزاق ، التامين من المسؤولية و تطبيقاته الاجبارية المعاصرة ، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة و بين القانون المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1999 ، ص 06 .

(3) الفقرة الأولى و الثانية من المادة 168 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 / 01 / 1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 السالف الذكر .

نتيجة إستعمال المنتجات دون أن تربطه بالمتدخل - المؤمن له - علاقة تعاقدية ، مع مراعاة الأشخاص الذين تم إستبعادهم صراحة في الأمر 95-07.

هذا و يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية للمتدخل فقط دون الجزائية ، فلا يجوز للمؤمن تحمل العقوبات الجزئية كالغرامة المالية المحكوم بها على المتدخل أو المصادرة أو الحبس ، حيث أن التعويض يكون عن الضرر الواقع على شخص المضرور.

ومن ثم إذا ترتب على المنتجات مسؤولية مدنية و أخرى جزائية كان التأمين على المسؤولية المدنية فقط دون الجزائية ، و لا يرجع المتدخل على شركة التأمين في حالة وقوع المسؤولية الجزائية حيث يتحملها المؤمن له وحده ، ويعتبر هو الطرف الوحيد في الدعوى العمومية .

وبالتالي يمتد نطاق الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المهنية للمتدخل عن المنتجات الى الأضرار الجسمانية الأضرار المادية والمالية (1).

تشمل الأضرار الجسمانية الوفاة أو الإصابات بما في ذلك العجز الكلي أو الجزئي الدائم أو المؤقت.

تتحمل شركات التأمين المصاريف القضائية الى جانب التعويضات عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون (2).

و نستغرب إستبعاد المشرع الأضرار المعنوية من نطاق ضمان التأمين على الرغم من انها محلا لدعوى التعويض طبقا لما نصت عليه المادة 19 من القانون 09-03 (3).

و ينبغي أن يقع الضرر من المنتج أو مكوناته المحددة بدقة في عقد التأمين وليس من أي منتج آخر ، وإذا حصل وأن قام المتدخل بتحويله و تطويره ، وجب عليه القيام بتبليغ شركة التأمين عن ذلك في المدة المحددة في القانون (4).

كما يجب أن يقع الضرر خلال مدة التأمين حتى يقوم المؤمن بالضمان (1)، وإذا وقع الضرر قبل بدء التأمين أو بعد غنتهاء مدته إنعدم التأمين ، وبهذا يتحمل المتدخل التعويض بنفسه دون أن يستطيع إلقاء عبء التعويض على شركة التأمين.

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-48 مؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتجات " ج ر ، عدد 05.

(2) المادة 57 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 و المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13.

(3) تنص المادة 2 من الإتفاقية الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين SAA " المؤمن يضمن التبعات المالية للمسؤولية المدنية عما تلحقه منتوجاته بالغير من أضرار جسدية ومادية ومعنوية "

(4) المادة 15 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 و المتعلق بالتأمينات السالف الذكر.

المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية للمتدخل :

لم يصبح الغش في السلع و المكاييل الشغل الشاغل للمشرع ، فقد أولى إهتماما موازيا بالممارسات التجارية و بمسائل أخرى تهم المستهلك غير الغش ، فقرر توقيع مجموعة من الجزاءات على المخالفين.

تتوزع أحكام هذه القواعد العقابية بين قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 (2) الذي ينظم جميع مراحل عملية عرض المنتج للإستهلاك و القانون المحدد للقواعد المطبقة

(1) تاريخ سريان العقد ومدته من البيانات الإجبارية التي ينبغي إدراجها في بوليصة التأمين, أنظر في ذلك المادة 07 من الأمر 07-95 السالف الذكر.

(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش , السالف الذكر

على الممارسات التجارية 02-04⁽¹⁾ و اعتبرها مخالفت هذه القواعد العقابية جرائم تستوجب توقيع جزاءات على مرتكبيها (الفرع الأول) ، كما منح هؤلاء ضمان لتخفيف مسؤولتهم الجزائية عن طريق المصالحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المخالفات و الجزاء عليها

تقوم مسؤولية المتدخل عند مخالفته الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تضبط الممارسات التجارية فتمنعها أو تنظمها ، كما تقوم مسؤوليته عند مخالفته أحكام حماية المستهلك.

وعليه سوف نتطرق للمخالفات الماسة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الجزاء الموقع عليها (أولا) ثم نتعرض للمخالفات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك و الجزاء الموقع عليها (ثانيا).

أولا – المخالفات المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والجزاء عليها:

على الرغم من أن الإقتصاد الوطني يقوم أساسا على نظام تحرير الأسعار من خلال المنافسة ، إلا أن المشرع لم يتخل عن إلزام المتدخل بإعلام المستهلك عن أسعار السلع و الخدمات و بالعملة الوطنية كإجراء وقائي.

و على العموم فقد وضع جزاءا مزدوجا على الجرائم الماسة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث ينص القانون على عقوبات جزائية و أخرى إدارية.

إذ يعاقب المشرع على المخالفات المتعلقة بقواعد الممارسات التجارية بعقوبات أصلية تتمثل في عقوبة الغرامة فقط دون الحبس الى جانب عقوبات التكميلية يعاقب المشرع على جريمة عدم الإعلام عن أسعار السلع المقننة أو تلك الخاضعة لحرية الأسعار ، وفي الحالتين وتعد جريمة الإمتناع عن الاعلام عن الأسعار من الجرائم السلبية التي تقع بطريق الإمتناع و تعد أيضا من الجرائم السلوكية التي لا يشترط قيامها تحقق النتيجة .

حيث تعاقب المادة 31 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على عدم الإعلام عن الأسعار بالغرامة من خمسة آلاف 5.000 دج الى مائة ألف 100.000 دج.

(¹) القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر

كما يعتبر عدم الاعلام بشروط البيع مخالفة و تعاقب عليها المادة 32 من القانون 04-02 بغرامة من عشرة آلاف 10.000 الى مائة ألف 100.000 دج.

يعتبر المشرع عدم الفوترة مخالفة أيضا ويعاقب عليها بموجب المادة 33 من القانون 02-04 بغرامة نسبية تقدر بـ 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته ، وكذلك تطبق نفس العقوبة متى وجدت الفاتورة لكنها غير مطابقة في الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المستهلك و كذا رقم تعريفه الجبائي ، أو الكمية وسعر الوحدة ، و تطبق العقوبة المذكورة بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي متى كانت تشكل مخالفة عدم الفوترة جريمة الغش الجبائي.

أما المادة 34 من القانون 02-04 فتعاقب بغرامة من عشرة آلاف دينار 10.000 دج إلى خمسين ألف دينار 50.000 دج في حالة مخالفة تحرير فاتورة غير مطابقة ، شريطة ألا تنصب عدم المطابقة على الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، و كذا رقم تعريفه الجبائي أو الكمية أو سعر الوحدة.

وتجب الإشارة إلى تميز العقوبات الجزائية المقررة في إطار المخالفات الماسة بقواعد النزاهة أنها أكثر شدة و ردع من العقوبات المقررة لمخالفة قواعد الشفافية.

كما تشكل الوقائع التالية : رفض البيع ، البيع بمكافأة ، البيع المشروط ، البيع بسعر أدنى ممارسات تجارية غير شرعية ، تعاقب عليها المادة 35 من القانون 02-04 بالغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج الى ثلاثة ملايين دينار 3.000.000 دج.

و تعتبر عقوبة مصادرة البضاعة في البيع بالتخفيض عقوبة ضئيلة و تحتاج الى تعديل لكي تكون رادعة لمثل هذه الأفعال، حيث ينبغي أن تعدل الى الحد الذي يتناسب مع الأرباح التي تجنى عن طريق إيهام المستهلك بالتخفيض.

كما يعتبر فعل ممارسة أسعار غير شرعية مخالفة، تعاقب عليها المادة 36 من القانون 02-04 بغرامة من 20.000 عشرون ألف دينار 20.000 دج الى مائتان ألف دينار 200.000 دج .

وقد قرر المشرع عدم مشروعية العديد من الشروط التعسفية في عقود البيع ، واعتبرها ممارسات تعاقدية تعسفية، ووضع لها جزاء في المادة 38 من القانون 02-04 يتمثل في بالغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

وقد أجاز المشرع تسليط عقوبة المصادرة إلى جانب عقوبة الغرامة و هي عقوبة مالية تخول للدولة سلطة نزع ملكية المال دون مقابل ، والمصادرة كتدبير وقائي يتناول الأشياء التي يعد صنعها أو تداولها أو إستعمالها غير مشروع، ولو لم تؤدي الملاحقة الى الحكم على المتدخل المتهم أو سقوط الدعوى العمومية.

و في هذا الصدد أجازت المادة 44 من القانون 02-04 للقاضي الحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالتي عدم الفوترة وعدم مطابقة الفاتورة حالة وبصفة عامة ارتكاب المتدخل إحدى مخالفات قواعد النزاهة.

و تسلم السلع محجوزة حجزا عينيا والتي تمت مصادرتها إلى إدارة أملاك الدولة التي تتولى عملية بيعها بالمزاد العلني ، ويصبح مبلغ بيع السلع التي تمت مصادرتها مكتسبا للخرينة العمومية ، أما إذا كان الحجز اعتباري فإن المصادرة تطل قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو جزء منها ، بحيث يصبح المبلغ المحجوز مكتسب للخرينة العمومية.

وعندما يصدر الحكم برفع اليد عن السلع المحجوزة تعاد إلى صاحبها و تتحمل الدولة التكاليف المرتبطة بالحجز ، وإذا كانت السلع قد تم بيعها أو التنازل عليها مجانا أو إتلافها يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المتصرف فيها على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز ، ولهذا الأخير الحق في طلب التعويض من الدولة عن الضرر الذي لحق به (1).

يعتبر المخالف في حالة عود طبقا لنص المادة 47 من القانون 02-04 متى إرتكب مخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة ، و مادامت جل مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جنح فإن العود يطبق من طرف القاضي إجباريا طبقا لنص المادة 54 مكرر 3 من قانون العقوبات ، وفي هذه الحالة تضاعف العقوبة "الحد الأدنى والأقصى".

و يضيف المشرع للقاضي إمكانية منع المتدخل المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري ، فضلا عن ذلك يمكن الحكم عليه بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (2).

كما يجوز للقاضي الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها الحكم (1).

(1) راجع المادة 45 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(2) راجع الفقرة الثالثة من المادة 47 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

تعتبر هذه عقوبة تشهيرية قد يكون لها مفعول رادع تجاه ما يشعر به المتدخل من تهديد لسمعته التجارية تجاه المستهلكين.

وقد أجاز المشرع للإدارة ممثلة في الوالي توقيع جزاءات إدارية على المخالفين للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تتمثل في الغلق الإداري و نشر قرار الغلق ، على أن لا يتجاوز قرار الغلق ثلاثين يوماً⁽²⁾.

ويعتبر قرار الغلق تدبير مؤقت و فعال لمنع تكرار المخالفة و إزالة الإضطراب الذي أحدثته الجريمة ومنع تكرارها في المستقبل لمنع تكرار المخالفة لأن غلق المحل يعني حرمان المتدخل من مكاسبه المالية في المستقبل .

ويعتبر نشر قرار الغلق لإعلام المستهلكين و المتعاملين بالجرائم المرتكبة بما يحقق الهدف من العقوبة ، و المتمثل في فقدان الثقة في المؤسسة التجارية الذي يؤدي الى عزوف الجمهور على التعامل معه في المستقبل.

ثانيا - المخالفات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك و قمع الغش

لم تكن النصوص الواردة في قانون العقوبات كافية لتحقيق الحماية للمستهلك من مخاطر الغش ، لذلك تدخل المشرع من خلال قانون حماية المستهلك لتجريم بعض أفعال خداع المستهلك أو الشروع فيه.

كما يعاقب المشرع على مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة و إعاقة إتمام مهام الرقابة و إلزامية ضمان المنتج و إلزامية تجربته و الخدمة ما بعد البيع. كما يعاقب المتدخل على منتجات مشمعة أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط.

يجوز أن يكون الجزاء على المخالفة المرتكبة في قانون حماية المستهلك سالباً للحرية كما يمكن أن تكون غرامة مالية.

و إلى جانب تجريم أفعال الغش المنصوص عليها في المواد 429، 430 و 431 و 432 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20⁽³⁾ ، نص المشرع على تجريم الخداع أو الشروع فيه ، ولم يعرف المشرع الخداع ، و ترك للفقهاء أمر التعريف ، و يعرف الخداع بأنه " إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في

(1) راجع الفقرة الثالثة من المادة 48 من القانون 02-04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 06-10 المؤرخ في 2010/08/15 السالف الذكر.

(2) المادة 46 من القانون 02-04 السالف الذكر.

(3) إن الإلتزام بالإعلام في القانون الجزائري، هو إلتزام محدد ومحمي مدنيا وجزائيا، وكل مخالفة لقواعده تؤدي إلى فسخ العقد وإلى تحريك الدعوى العمومية. أنظر القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي عدل المواد من 429 إلى 433 من قانون العقوبات.

الحقيقة و الواقع"⁽¹⁾ ، وبهذا تختلف جريمة الخداع عن التدليس المدني⁽²⁾ و كذا عن جريمة النصب⁽³⁾ و الغش الجزائري⁽⁴⁾ .

وقد نص المشرع في المادة 68 من قانون 02-09 على معاقبة الخداع أو الشروع فيه بأية وسيلة كانت حول :

- كمية المنتوجات المسلمة
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا
- قابلية استعمال المنتوج
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج
- النتائج المنتظرة من المنتوج
- طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة لإستعمال المنتوج.

و تجب الإشارة إلى أن الصور الستة السابقة التي يتحدد بها فعل الخداع أو الشروع فيه وردت على سبيل الحصر ، و لا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها على الرغم من أنها متداخلة و يصعب تحديد الفواصل بينها بدقة.

و تعاقب المادة 68 ومايليها من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمواد 429، 430 و 431 و 432 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23-06 المؤرخ في 20/12/2006⁽⁵⁾ .

و قد نص المشرع على ظرف مشدد بخصوص جريمة الخداع فرفع هذه العقوبة إلى خمس (5) سنوات حبسا و غرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة :

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة طرق ترمي إلى التخليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
- إشارات أو ادعاءات تدليسية
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

(1) حسني أحمد الجندي ، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 1996 ، ص 26.
(2) أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة " دراسة مقارنة " ، المكتبة العصرية 2008 ، ص 188 وما بعدها
(3) أحمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها
(4) أحمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق، ص 220.
(5) إن الإلتزام بالإعلام في القانون الجزائري، هو إلتزام محدد ومحمي مدنيا وجزائريا، وكل مخالفة لقواعده تؤدي إلى فسخ العقد وإلى تحريك الدعوى العمومية. أنظر القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي عدل المواد من 429 إلى 433 من قانون العقوبات.

كما تعاقب المادة 70 بنفس الجزاءات المقررة في المادة 431 من قانون العقوبات كل من :

- يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو للإستعمال البشري أو الحيواني
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للإستعمال البشري أو الحيواني .
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع ، مع علمه بوجهتها ، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للإستعمال البشري أو الحيواني

وترتبط المواد الغذائية إرتباطاً وثيقاً بصحة المستهلك و سلامته الجسدية ، لذلك ألزم المشرع كل متدخل بإحترام إلزامية سلامة المواد الغذائية في المواد 04 و 05 من القانون 03-09

و يعاقب المشرع بموجب المادة 71 كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية بغرامة من مائتين ألف 200.000 دج الى خمسمائة ألف 500.000 دج. تناول المشرع إلزامية النظافة و النظافة الصحية في المادتين 06 و 07 من القانون 09-03⁽¹⁾ و اعتبرها مواصفات صحية ، كونها تتعلق بمسألة وقاية المواد الغذائية من التلوث و الفساد و ضمان خلوها من المواد الضارة بصحة المستهلك.

و قد نص المشرع في المادة 72 من القانون 03-09⁽²⁾ على جزاء مخالفة إلزامية النظافة و النظافة الصحية ، و الهدف من ذلك هو حث المتدخل على رقابة نظافة أماكن تداول المواد الغذائية و كذا نظافة الأواني المستعملة في جميع الأدوار التي تمر فيها المنتجات الغذائية حتى تصل الى يد المستهلك في حالة جيدة و لا تكون مصدر إضرار بصحته.

و تعد مخالفة إلزامية النظافة و النظافة الصحية جريمة من جرائم السلوك التي تقع بمجرد إتيان الفعل المخالف ، بصرف النظر عن وجود منتج فاسد أو مغشوش أو منتهي الصلاحية من عدمه.

و لهذا قرر المشرع لمرتكبي هذه المخالفة عقوبة الغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج.

(1) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر
(2) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر

و يكفل القانون أمن المنتجات والخدمات المعروضة في السوق و عدم خطورتها على صحة المستهلكين، وفي هذا الصدد نصت المادة 73 من القانون 03-09⁽¹⁾ على أنه "يعاقب بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج الى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يخالف إلزامية أمن المنتج".

ألزم المشرع المتدخل بضرورة الإلتزام بمراقبة مطابقة المنتج المحلي أو المستورد قبل عرضه للإستهلاك للمقاييس و/أو المواصفات القانونية و التنظيمية ، و لذلك فإن المادة 74 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش تعاقب كل يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج.

و يلزم المشرع المتدخل بتقديمه للمستهلك منتج خالي من العيوب التي تجعله غير صالح للإستعمال أو تجعله منطويا على خطر و إلزامه الضمان ، و لذلك تنص المادة 75 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على معاقبة كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ تنفيذ ضمان المنتج بغرامة من مائة ألف دينار 100.000,00 إلى خمسمائة ألف دينار 500.000,00 دج.

يفرض المشرع على المتدخل وضع وسم على المنتج حتى يطلع المستهلك على طبيعة المنتج و مصدره و مكوناته و تاريخ إنتهاء صلاحيته و وزنه الصافي معبرا عنه بوحدات القياس المعمول بها ، حتى يتمكن من توقي مخاطر المنتج التي قد تلحق بصحته و أمنه أو تؤدي بحياته.

و تعاقب المادة 78 كل من يخالف إلزامية وسم المنتج بغرامة من 100.000 دج الى 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج .

الفرع الثاني : المصالحة كوسيلة للتخفيف من المسؤولية الجزائية للمتدخل

أخضع قانون حماية المستهلك المتدخل المرتكب للمخالفات و التي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها ثلاثة ملايين دينار لإجراء المصالحة.
المصالحة طريق استثنائي يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبلها من المتدخلين متى توافرت شروطها.

لا يستفيد المخالف من المصالحة إذا كان في حالة عود طبقا لنص المادة 62 و يحال ملفه مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة الجزائية.

(1) القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش , السالف الذكر

يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بقبول المصالحة من المتدخلين المخالفين، إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً للمخالفة تقل أو تساوي ثلاثة ملايين دينار ، و ذلك بالاستناد إلى المحاضر المعدة من طرف الأعوان المؤهلين ، و بالنظر إلى العقوبات المقررة في الجرائم التالية :

- عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات المعاقب عليها بالمادة 31 باعتبار أن الغرامة المقررة لها تتراوح بين خمسة آلاف دينار و مائة ألف دينار.
- عدم الإعلام بشروط البيع المعاقب عليه بالمادة 32 باعتبار أن الغرامة المقررة لها تتراوح بين عشرة آلاف دينار و مائة ألف دينار.
- الفاتورة غير المطابقة المعاقب عليها بنص المادة 34 بغرامة تتراوح من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار.
- ممارسة أسعار غير شرعية المعاقب عليها طبقاً للمادة 36 بغرامة من عشرين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار.

و يختص الوزير المكلف بالتجارة طبقاً لنص المادة 60 بقبول المصالحة من المتدخلين المخالفين إذا كانت المخالفة معاقب عليها بغرامة تفوق المليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار ، و ذلك بالاستناد إلى المحاضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين و المرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة ، و بخصوص الجرائم التالية:

- عدم الفوترة إذا تجاوز المبلغ الذي كان يجب فوترته مليون ومائتين وخمسون ألف دينار.
- الممارسات التجارية غير الشرعية المتمثلة في رفض البيع ، والبيع المشروط
- الممارسات التجارية التعاقدية التعسفية والمعاقب عليها طبقاً لنص المادة 38 بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار.
- الممارسات التجارية غير النزيهة و المعاقب عليها بنص المادة 38 بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمس ملايين دينار.

و المصالحة في مجال مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ليست حقا لمرتكب المخالفة ، و لا هي إجراء إلزامي بالنسبة للإدارة ، إنما هي مكنة جعلها المشرع في متناولهما، إذ يجوز لمرتكب المخالفة أن يطلبها و الإدارة ليست ملزمة بقبولها و لا حتى بالرد عليها.

تفترح الإدارة المختصة على مرتكب المخالفة غرامة صلح في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في القانون و للمتدخل قبولها وفي هذه الحالة يستفيد من تخفيض يقدر بـ 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة ، أو قبولها مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترح ، وفي هذه الحالة يعارض غرامة الصلح في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسليمه المحضر ، و

يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أو وزير التجارة كل حسب صلاحياته تعديل مبلغ غرامة الصلح في حدود العقوبات المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

يحال ملف المتدخل المخالف في حالة رفض إجراء المصالحة مباشرة من قبل المدير الولائي المكلف بالتجارة على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة الجزائية ، و كذلك الحال بالنسبة لعدم دفع غرامة المصالحة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة.

تنتهي المصالحة المتابعات القضائية طبقا للفقرة 5 من المادة 61 وهي غير جائزة متى خرج الملف من يد الإدارة ، لكن ليس هناك مانع إذا قبلت النيابة المصالحة مادامت لم تجرد القضية أو تحيل الملف على قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي.

لا تعتبر المصالحة عقوبة جزائية، و من ثمة لا تدخل كأساس لحساب العود⁽²⁾.

و يحق للأعوان الإقتصاديين أن يعارضوا في غرامة الصلح أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل 08 أيام تبدأ من تاريخ تسليم المحضر لصاحب المخالفة ، و في كل الحالات تنتهي المصالحة المتابعة القضائية و في حالة موافقة المتابعين عليها يستفيدون بتخفيضات قدرها 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة. غير أنه إذا مر على الغرامة 45 يوما و لم تدفع ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة و تجمع الغرامات مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة .

الخاتمة :

يعتبر موضوع تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع من المواضيع المهمة لإرتباطه بحياة الناس اليومية و تعلقه بجانب مهم من جوانب الحياة الإقتصادية

(1) المادة 61 من القانون 02-04 السالف الذكر.
(2) الفقرة 02 من المادة 47 من القانون 02-04 السالف الذكر.

ولقد تناولنا في الفصل التمهيدي من هذه المذكرة مفهوم المتدخل بإعتباره طرفا في عقد البيع الاستهلاكي وحددنا المعايير التي تحدد وصفه ، و بينا إرتباط مفهومه بفهوم المستهلك ضيقا و إتساعا، و أن التوسع في مفهوم المستهلك يؤدي إلى التضيق من مفهوم المتدخل والعكس صحيح ، و خلصنا الى القول بأن المشرع تبنى المعيار الضيق عند تعريفه للمستهلك ، و أن الفيصل بين المستهلك و المتدخل يكمن في الغرض من التعاقد.

و للوقوف على مدى نجاح المشرع في تحقيق الحماية الفعالة للمستهلك في جميع مراحل العقد ، تطرقنا إلى مدى تأثير قانون حماية المستهلك على تكوين العقد و تنفيذه في فصلين.

و قد تطرقنا في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه المذكرة إلى تأثير قانون حماية المستهلك على مبدأ الرضائية ، و ذلك لأن الإرادة الغير واعية غير قادرة على إنشاء عقد صحيح و متوازن .

و تدعيما لإرادة المستهلك إترف المشرع لهذا الأخير بالحق في الإعلام الذي يأتي في مقدمة حقوقه الأساسية ، فالمتدخل ملزم بإعلام المستهلك و تنويره و تزويده بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج و سعره بواسطة الوسم أو العلامة أو أية وسيلة أخرى و إعلامه بشروط البيع ، و لكن يبقى تفعيل هذا الحق رهين بدور أعوان قمع الغش في مراقبة و متابعة المتدخل في مدى إحترامه للإلتزام بالإعلام.

أما بالنسبة للإشهار التجاري بوصفه وسيلة لتوصيل الإلتزام بالإعلام إلى الجمهور، فقد رأينا أنه محدود الفاعلية في مجال مجال حماية المستهلك، فحتى اليوم تكاد الساحة الوطنية تخلو من تنظيم قانوني للإشهار بإستثناء بعض النصوص المتفرقة التي وردت في بعض القوانين المستقلة، كالأشهار التلفزيوني و الإذاعي و الإعلانات الثابتة و المعلقة الذي تقوم بها الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار.

و على الرغم من إتراف المشرع بالصفة التجريبية للإشهار المضلل - دون الإشهار الكاذب - في قانون حماية المستهلك ، إلا أنه أجهف كثيرا في الوصف القانوني لهذه الجريمة ، و على الرغم من أهميتها البالغة و إتساع نطاقها إلا أنه أفرد لها مادة وحيدة .

تكريسا لمزيد من الحماية للمستهلك تدخل المشرع و استلزم وجود شكلية معينة كالعقد أو فاتورة أو الوصل و غيرها كوسيلة لإثبات مضمون التصرف .

لم يقف المشرع عند هذا الحد إذ استلزم المشرع إدراج بيانات و عناصر تعتبر أساسية في العقد و ترتبط بالحقوق الجوهرية للمستهلك و التي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك و نزاهة و شفافية العمليات التجارية و أمن و مطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان و الخدمة ما بعد البيع .

وخلصنا الى إستنتاج أن المشرع لم يرتب أي جزاء مدني أو جزائي على المتدخل عند رفضه تحرير العقد أو عند إخفائه أو إغفاله بعض هذه العناصر الأساسية التي استلزمها المشرع.

و فيما يخص المبحث الثاني من الفصل الأول فتوصلنا إلى أنه لا مجال للقول بحماية المستهلك إلا عن طريق تحقيق الحماية للمصلحة الإقتصادية للمستهلك وهذا بالتخفيف من مبدأ الحرية التعاقدية .

وفي هذا الصدد أصدر المشرع نصوصا تضبط أو تحظر - حسب الأحوال- الممارسات التجارية و تعاقب على السلوكيات التي من شأنها أن تخرج هذه المنافسة عن مجراها الطبيعي و أهدافها الأساسية بإعتبارها أداة لتحقيق الفعالية الإقتصادية ورفاهية المستهلكين.

كما تدخل المشرع تكريسا لنظام حرية الأسعار في السوق و حماية للقدرة الشرائية للمستهلكين إلى معاقبة المخالفين و المتلاعبين بها خاصة الأسعار السلع والخدمات المقننة و التي تعتبرها الدولة إستراتيجية .

إلى جانب إهتمام المشرع لما سبق ، فقد اهتم أيضا بتوافر المنتج على الأمن في شروط إستعماله العادية أو الشروط الأخرى الممكن توقعها ، و كذا مطابقته للمواصفات القانونية والقياسية من أجل تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك.

و فيما يخص الفصل الثاني المتعلق بتأثير قانون حماية المستهلك على تنفيذ العقد فقد تطرقنا في المبحث الأول منه لتأثير قانون حماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقد و الضمان بنوعيه.

فبالنسبة لمهلة التفكير بإعتبارها قيда على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، و جدنا أنها تقنية مختلفة عن المفاهيم القانونية التقليدية ، و تهدف أساسا إلى حماية رضاء المستهلك من خلال منحه مهلة للتروي والتفكير لفحص العقد، و أنه رغم عدم نص المشرع على مدة هذه المهلة ولا على تاريخ بدء سريانها و إكتفائه بأنها مهلة كافية، إلا أنه يمكن القول أنها تعد ركيزة مهمة في بناء حماية فعالة للمستهلك .

و بالنسبة للشروط التعسفية فقد تطرقنا للتعريف الفقهي التي قيلت بشأنها ثم إلى التعريف التشريعي الذي إستقرئنا منه العناصر الثلاثة المكونة له .

كما أوضحنا أيضا أن المشرع إعتد لمكافحة الشروط التعسفية قائمتين قانونيتين إسترشاديتين على سبيل المثال لا الحصر إلى جانب إنشائه لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الإستشاري.

وقد أوضحنا سلفا أن الضرورة التجارية فرضت على المشرع الإهتمام بمسألة ضمان المنتج الذي ينبغي أن يتمثل في الإصلاح أو الإستبدال أو رد الثمن ، و كذا الخدمة ما بعد البيع التي تأخذ شكل ضمان صيانة و تصليح.

كما توصلنا إلى أن المدة التي يستمر فيها إلتزام المتدخل بالضمان أو الخدمة ما بعد البيع تختلف باختلاف الجهاز، و تتناسب مع تلك المتوقعة لإستعمال المنتج ، أو تتطابق مع طبيعته و أن هذه المدة قد تطول و قد تقصر.

و بالنسبة لمسؤولية المتدخل فقد أخذت حصتها في المبحث الثاني من الفصل الثاني، حيث توصلنا إلى أن مسؤولية المتدخل تكون إما جزائية أو مدنية.

و المسؤولية المدنية للمتدخل في مجال حماية المستهلك لها خصوصية معينة، فهي مسؤولية موضوعية قانونية مفترضة في جانب المتدخل ، تقوم على أساس العيب و/أو الخطر ، الضرر و العلاقة السببية بينهما .

قد بينا أن المقصود بالعيب هو نقص السلامة في المنتج الذي يسبب ضررا لمستعمله، وأن المعوض عنه في تشريع حماية المستهلك هو الضرر الجسدي و المادي و المالي و المعنوي .

و إنصافا للمضروب وسع المشرع من المحيط القانوني للمدعين في دعوى المسؤولية بالمخالفة لمبدأ نسبية آثار العقد ، حيث ساوى بين المراكز القانونية لكافة المضروبين سواء كانوا متعاقدين كالمستهلكين أو غير ذلك ممن لا يرتبطون بأية علاقة عقدية مباشرة كالمستعملين و الغير و حتى جمعيات حماية المستهلكين ، إذ يحق لهؤلاء الإدعاء المباشر على المتدخلين في عملية العرض الذين لا تربط بينهم أي صلة تعاقدية مباشرة، فتتشابه و تتساوى مراكزهم القانونية.

كما وسع المشرع من دائرة المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة و/أو الخطيرة ، وذلك بقصد تسهيل حصول المضروب على التعويض ، و عليه فإنه تقام دعوى التعويض على المتدخل مهما كانت صفته منتجا ، صانعا ، تاجرا ، حرفيا وسيطا موزعا و على العموم كل متدخل في عملية عرض المنتج للإستهلاك ولو كان حاصلا على ترخيص أو إعتقاد مسبق بعرض المنتج، وهذا إلى جانب شركات التأمين التي تتحمل تغطية مسؤولية

المتدخل عن الأضرار التي تلحق بالضرور من عيوب المنتج أو خطورته ، وهذا حتى لا تتوقف عجلة التطور و التقدم.

التوصيات :

خطا المشرع خطوة كبيرة نحو الإصلاح الإقتصادي عند إصداره قانون 03-09 ، ولكنها تبقى مجرد خطوة تحتاج إلى دعم متواصل ، وعليه فإننا نقترح على المشرع مايلي :

- الإلقاء على عاتق المتدخل إلتراما بالتحذير إلى جانب الإلتزام بالإعلام

- على المشرع الإستعجال في إصدار تشريع لضبط ومراقبة عملية الإشهار، يتضمن القيم والمعايير والضمانات التي يتوجب الإلتزام بها و تدعيم جانب الجزاء للإشهارات المخالفة ، و إيجاد جهاز يتولى رقابة الإشهارات.

- تنظيم علاقات المستهلكين الدولية.

- إعتداد معيار التعسف و كذا معيار إستعمال القوة الإقتصادية في تعريف الشرط التعسفي لضمان حماية فعالة للمستهلك.

- وضع جزاء المدني و هو البطلان عقابا على إدراج الشروط التعسفية مع بقاء العقد صحيح.

- توسيع نطاق تطبيق الشروط التعسفية على عقود المساومات .

- مشاركة أعضاء جمعية حماية المستهلك عند الفصل في منازعات المستهلكين بصفة إستشارية كما هو الحال في القضايا العمالية و التجاريةلم يتعرض المشرع لأسباب الإعفاء من المسؤولية

- النص على مسؤولية الدولة و تضامنها مع المسؤولين لتعويض المضرورين عن الأضرار التي أصابتهم بفعل المنتج المعيب و/أو الخطير ، كون أن الدولة هي المسؤولة عن عملية المراقبة و أن إصابة مستهلك بضرر يعني تقصيرها في هذه العملية و إخفاق أعوانها في ذلك.

- ينبغي النص على المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات التي يكون المدعي فيها مستهلكا هي موطن المستهلك خلافا للقاعدة الأصولية التي تعقد الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه .

- تقرير مسؤولية المتدخل عن فعل المنتجات دون نعتها بالمعيبة أو الخطيرة وكذا مخاطر التقدم العلمي التي تلازم كل المنتجات.

((الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات))

المراجع و المصادر :

1- النصوص التشريعية :

أ- القوانين :

- القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية وترقية الصحة, ج ر عدد 08.
- القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر عدد 02.
- القانون 88-04 المؤرخ في 12/01/1988 المحدد الأحكام الخاصة القابلة للتطبيق على المؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر عدد 02.
- القانون رقم 88-08 المؤرخ في 26/01/1988، المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج ر عدد 04.
- القانون 88-14 القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 18 .
- القانون 88-20 المؤرخ في 13/01/1988 المتعلق بالتخطيط ، ج ر عدد 02.
- القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 06 .
- القانون 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، ج ر عدد 06 الملغي .
- القانون 89-12 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار ، ج ر عدد 29 الملغي
- القانون 90-18 المؤرخ في 31/07/1990 و المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسه ج ر عدد 35.
- القانون 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 53 .
- القانون 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ج ر عدد 40.
- القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 18 جانفي 1991 ، ج ر عدد 02
- القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية ، ج ر عدد 03 المعدل و المتمم
- القانون 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ج ر عدد 44
- القانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 المعدل و المتمم.
- القانون 04-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس ، ج ر عدد 41
- القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ر عدد 52.

- القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 44.
- القانون 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 15.
- القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36.
- القانون 08-13 المؤرخ 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44.
- القانون 09-02 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل و المتمم للأمر 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية ، ج ر عدد 15.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21.
- قانون 10-05 مؤرخ في 15/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 46.
- القانون 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 المعدل و المتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

ب - الأوامر و المراسيم:

- الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم
- الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
- الأمر رقم 76-06 المؤرخ في 20/02/1976 المتضمن قانون الكروم و الخمور، ج ر عدد 20.
- المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23/02/1989، ج ر عدد 09.
- المرسوم الرئاسي 90-198 المؤرخ في 30/06/1990 المتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة ج ر عدد 27
- الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 09 الملغي
- الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10/01/1996 المحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 لسنة 1996.
- الأمر 96-30 مؤرخ في 21/12/1996 المعدل و المتمم للقانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية ج ر عدد 81.
- الأمر 97-06 المؤرخ في 21/01/1997 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة ، ج ر عدد 06

- المرسوم الرئاسي 99-64 المؤرخ في 15/03/1999 المتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة ج ر عدد 18.
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43
- المرسوم الرئاسي رقم 06-120 مؤرخ في 12/03/2006 المتضمن التصديق على إتفاقية الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ ، المعتمدة بجنيف في 21/05/2003 ، ج ر عدد 17 .

2- النصوص التنظيمية :

أ- المراسيم و المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 65-139 المؤرخ في 03/05/1965 والمتعلق برخص فتح محلات إستهلاك المشروبات الكحولية ، ج ر عدد 88
- المرسوم التنفيذي رقم 74-70 المؤرخ في 03/04/1974 و المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري ج ر عدد 28.
- المرسوم التنفيذي رقم 75-26 الصادر في 29/04/1975 و المتعلق بقمع السكر العام و حماية القصر ج ر عدد 37.
- المرسوم 88-101 المؤرخ في 16/05/1988 المحدد كفيات تطبيق القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 ، ج ر عدد 20.
- المرسوم التنفيذي 89-147 المؤرخ في 08/08/1989 المتضمن إنشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه وعمله، ج ر عدد 33.
- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 يتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 5 المعدل و المتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-87 المؤرخ في 13/03/1990 ج ، يتعلق بطريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار ج ر عدد 11
- المرسوم التنفيذي رقم 90-240 المؤرخ في 04/08/1990 المحدد لشروط الصنع والعرض للبيع ومراقبة الأدوية البيطرية، ج ر عدد 33.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر عدد 40
- المرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ، ج ر عدد 50 المعدل و المتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19/01/1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد ، ج ر عدد 04.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23/02/1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك ، ج ر عدد 09.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20/04/1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون ، ج ر عدد 19.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-103 مؤرخ في 20/04/1991 المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية العقارية والمنقولة و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي الى المؤسسة العمومية للاذاعة المسموعة ، ج ر عدد 19.
- المرسوم التنفيذي 91-192 المؤرخ في 01/06/1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية ، ج ر عدد 27.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-572 المؤرخ في 31/12/1991 المتعلق بدقيق الخبازة و الخبز ، ج ر عدد 02.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المؤرخ في 13/01/1992 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة الى المنتوجات الغذائية و كفاءات ذلك ، ج ر عدد 05
- مرسوم تنفيذي رقم 92-30 الصادر في 20/01/1992 المتعلق بخصائص انواع البن و عرضها عدد 06
- المرسوم التنفيذي رقم 92-42 المؤرخ في 04/02/1992 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا خاص ، ج ر عدد 09 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12/02/1992 المتعلق بمطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ج ر عدد 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ في 06/07/1992 يحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين ، ج ر عدد 52 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 /07/ 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر عدد 52
- المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في 06 /07/ 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري ، ج ر عدد 53 .
- المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 27/07/1994 المحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكفاءاتها ، ج ر عدد 50 .
- المرسوم التنفيذي 95-340 المؤرخ في 30/10/1995 الذي يحدد شروط منح و سطاء التامين الإعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ، ومكافأتهم و مراقبتهم ، ج ر عدد 65
- المرسوم تنفيذي رقم 96-39 مؤرخ في 15 /01/ 1996، يتضمن تعريفه نقل الركاب برا ، ج ر عدد 04.
- المرسوم التنفيذي 96-48 مؤرخ في 17/01/1996 المحدد شروط التأمين و كفاءاته في مجال " المسؤولية المدنية عن المنتجات " ج ر ، عدد 05.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-132 مؤرخ في 13/04/1996، يتضمن تحديد أسعار الدقيق و الخبز في مختلف مراحل التوزيع ، ج ر عدد 23.

- المرسوم التنفيذي 96-267 المؤرخ في 03/08/1996 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد و كفايات منحه ، ج ر عدد 47
- المرسوم التنفيذي 96-354 المؤرخ في 19/10/1996 المتعلق بكفايات مطابقة المنتوجات المستوردة على الحدود ، ج ر عدد 62 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997 المتعلق بشروط وكفايات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية ، ج ر عدد 04.
- المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في 08/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص و إستيرادها ، ج ر عدد 46.
- المرسوم التنفيذي 97-390 المؤرخ في 19/10/1997 المتعلق بشروط تسليم علامات النوعية و الاصاله و دمج منتجات الصناعية التقليدية و كفاياتها وشكلها ، ج ر عدد 69.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-429 مؤرخ في 11/11/1997 المتعلق بالخصائص التقنية المطبقة على المنتوجات النسيجية ، ج ر عدد 75 .
- مرسوم تنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21/11/1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب ، ج ر عدد 85.
- المرسوم التنفيذي 97-254 المؤرخ في 08/07/1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و إستيرادها ، ج ر عدد 46.
- المرسوم التنفيذي 98-44 مؤرخ 01/02/1998 المتعلق بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوضيب والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 05.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-269 مؤرخ في 29/08/1998، يتضمن تحيين تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ، ج ر عدد 65 .
- المرسوم التنفيذي 99-197 المؤرخ في 16/08/1999 المحدد شروط ممارسة مهنة الوكيل المعتمد لدى الجمارك وكفاياتها ، ج ر عدد 56.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 12/02/2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع ، ج ر عدد 11.
- المرسوم التنفيذي 01-286 المؤرخ في 24/09/2001 المحدد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل العمولة و السمسار البحري، ج ر عدد 56 .
- المرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 و المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، ج ر عدد 61.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-448 مؤرخ في 17/12/2002، يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة "طاكسي" ، ج ر عدد 85.
- المرسوم التنفيذي 04-331 المؤرخ في 18/10/2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية و استيرادها و توزيعها، ج ر عدد 66.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-313 مؤرخ 10/09/2005، يحدد حد الربح عند التوزيع بالتجزئة وسعر بيع الغاز الطبيعي المضغوط كوقود ، ج ر عدد 62.
- المرسوم التنفيذي 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره ج ر عدد 80 .
- المرسوم التنفيذي 05-465 المؤرخ في 06/12/2005 المتعلق بتقييم المطابقة ، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي 05-468 المؤرخ في 10/11/2005 المحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك ، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ج ر عدد 83.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18/06/2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد 41.
- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 ، المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر عدد 56 المعدل و المتمم.
- المرسوم التنفيذي 07-390 المؤرخ في 12/12/2007 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ، ج ر عدد 78.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-402 مؤرخ في 25/12/2007، يحدد أسعار القمح الصلب عند الإنتاج و في مختلف مراحل توزيعه ، ج ر عدد 80.
- المرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03/02/2008 المعدل و للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر عدد 07.
- المرسوم التنفيذي 09-65 المؤرخ في 07/02/2009 المحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية ، ج ر عدد 10.

ب- القرارات :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/07/1990 المتضمن تحديد كيفيات أخذ العينات و نماذج إستمارات مراقبة الجودة وقمع الغش ، ج ر عدد 52.
- القرار المؤرخ في 10/02/1992 المتعلق باستعمال المحليات المكثفة في بعض المواد الغذائية ، ج ر عدد 12.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18/08/1993 المتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للإستهلاك وعرضه ج ر عدد 69

- القرار الوزاري الصادر في 10/05/1994 المتضمن كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، عدد 35.
- القرار المؤرخ في 23 /07/ 1994 المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية ج ر عدد 57
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 02/07/1995 المتعلق بوضع الدواجن المذبوحة رهن الإستهلاك ، ج ر عدد 59.
- القرار المؤرخ في 23/07/1995 الذي يحدد في إطار قمع الغش كمية المنتوجات التي تحول الى المخبر قد التحليل الفيزيائي – الكيماوي و شروط حفظها ، ج ر عدد 36.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/02/1996 المحدد شروط وكفايات تقديم والصاق القسيمة على المنتوجات الصيدلانية ، ج ر عدد 84.
- القرار المؤرخ في 23/07/1996 المحدد شروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها وإجراءات ذلك ، ج ر عدد 33
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 24/03/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الإستهلاك وشروطها وكيفياتها ، ج ر عدد 34.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 16/04/1997 المتعلق بشروط إستيراد و تسويق المواد النسيجية المصنعة و المستعملة وكيفياتها ج ر عدد 37 المعدل و المتمم.
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 27/04/1997 المحدد المواصفات التقنية للسكر الأبيض ج ر 55
- القرار الوزاري المشترك صادر في 25/05/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكفايات وسمها ج ر 55
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 25/05/1997 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب و شروط وكفايات عرضه. ج ر عدد 55
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 27 /05/ 1997 يحدد المواصفات التقنية للسكر المسحوق أو السكر المرطب ج ر عدد 55.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 31 /05/ 1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكفايات عرضه ج ر عدد 55 .
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 10/08/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب المركز غير المحلى و المحلى وشروط عرضها وكيفياته ج ر عدد 68.
- القرار الوزاري المشترك صادر في 24/08/1997 المتعلق بمصبرات عصيدة الطماطم ج ر عدد 77.
- القرار الوزاري المشترك صادر في 06/09/1997 المتعلق بالمواصفات التقنية للأرز وكيفيات عرضه ج ر عدد 77،
- القرار الوزاري المشترك صادر في 06/09/1997 متعلق بالمواصفات التقنية لبعض البقول الجافة وكيفيات عرضها ج ر عدد 77،
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 25/11/1997 المتعلق بالخصائص التقنية للخل وكيفيات وشروط وضعه رهن الإستهلاك ج ر 18

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28/12/1997 المحدد قائمة المنتوجات الاستهلاكية ذات الطابع السام او التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المشرع إستعمالها لصنع هذه المنتوجات ، ج ر عدد 18.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 24/01/1998 المتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية ج ر عدد 35 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23/07/1994 ج ر عدد 35.
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 02/12/1998 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف و شروط وكيفيات عرضها ج ر عدد 98.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07/10/1998 المتعلق بالخصائص التقنية للياهورت وكيفيات وضعه للاستهلاك ، ج ر عدد 86.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 02/12/1998 المتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع الحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضها ج ر عدد 94 .
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 10/12/1998 المتعلق بالمواصفات التقنية للزبدة وكيفيات وضعها للاستهلاك ج ر عدد 96 .
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 05/10/1999 المتعلق بمواصفات فول الكاكاو ومنتجات الكاكاو ج ر عدد 87 .
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 20/03/1999 المتعلق بإنشاء وتنظيم و سير اللجنة الوطنية المكلفة بالتنسيق ما بين القطاعات في مجال حماية المستهلك من الأخطار الغذائية ، ج ر عدد 32.
- القرار صادر في 27/10/1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي و شروط عرضه و حيازته و استعماله وتسويقه وكيفيات ذلك ج ر 80.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 21/11/1999 ، يتعلق بدرجات الحرارة وأساليب الحفظ بواسطة التبريد والتجميد أو التجميد المكثف للمواد الغذائية، ج ر عدد 87.
- القرار الوزاري المشترك صادر في 15/12/1999 متعلق بشروط استعمال المحليات في المواد الغذائية ج ر عدد 94.
- القرار المؤرخ في 16/07/2000 يحدد الحد الأدنى المطلوب لمستويات الفعالية للمزلاقات الكاملة وكذلك كيفيات وشروط عرضها للاستهلاك ج ر عدد 54.
- القرار المؤرخ في 26/07/2000 المتعلق بمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقا وكيفيات عرضها ، ج ر عدد 51 المعدل و المتمم .
- القرار المؤرخ في 26/07/2000 المتعلق بالقواعد المطبقة على تركيبة المنتوجات اللحمية المطهية ووضعها رهن الإستهلاك ، ج ر عدد 54 المعدل و المتمم
- القرار المؤرخ في 16/01/2001 المعدل و المتمم للقرار مؤرخ في 26/07/2000 المتعلق بمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقا وكيفيات عرضها ج ر عدد 06.

- القرار المؤرخ في 2004/03/27 الذي يجعل منهج إحصاء مجموع الجراثيم في 30° م في مسحوق الحليب و مصل الحليب إجباريا ، ج ر عدد 32
- القرار مؤرخ في 2004/03/27 الذي يجعل منهج المراقبة الميكروبيولوجية للحليب المعقم إجباريا عدد 32
- القرار المؤرخ في 2004/03/27 يجعل منهج إحصاء الأحياء العضوية الجرثومية للحليب المخمر إجباريا عدد 32
- القرار المؤرخ في 2004/05/24 الذي يجعل منهج إحصاء الكوليفورم في الحليب المخمر إجباريا ج ر عدد 43
- القرار المؤرخ في 2004/05/24 الذي يجعل منهج البحث عن ستافيلوكوك ذات الكواقولاس الإيجابي في مسحوق الحليب إجباريا ج ر عدد 43
- القرار المؤرخ في 2004/05/24 الذي يجعل منهج إحصاء الأحياء العضوية المجهرية المميزة بتقنية حساب المستعمرات في درجة 37° م في الياهوورت إجباريا ج ر عدد 43
- القرار المؤرخ في 2004/06/09 المعدل و المتمم للقرار المؤرخ في 2000/07/26 المتعلق بالقواعد المطبقة على تركيبة المنتجات اللحمية المطهية ووضعها رهن الإستهلاك ج ر عدد 51
- القرار المؤرخ في 2004/09/11 الذي جعل منهج المراقبة الميكروبيولوجية للحليب المبستر إجباريا ج ر عدد 70
- القرار المؤرخ في 2004/09/11 الذي يجعل منهج إحصاء الكوليفورم في القشدة المتلجة و المتلجات بالحليب إجباريا ج ر عدد 70
- القرار المؤرخ في 2004/09/11 الذي يجعل منهج تحضير العينات للتجربة و التخفيضات بغرض الفحص الميكروبيولوجي إجباريا ، ج ر عدد 70
- القرار المؤرخ في 2005/01/23 الذي يجعل منهج التحليل الميكروبيولوجي للزبدة إجباريا، ج ر عدد 42
- قرار مؤرخ في 2005/01/23 الذي يجعل منهج إقتطاع العينات و التحليل البكتيريولوجي للمتجات و القشدة المتلجة إجباريا ، ج ر عدد 42
- القرار المؤرخ في 2005/01/23 الذي يجعل منهج البحث عن السالمونيلا في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا ج ر عدد 42
- القرار الوزاري المؤرخ في 2005 /02/ 22 المحدد مواصفات الغاز الطبيعي المضغوط كوقود للسيارات ، ج ر عدد 32 .
- القرار المؤرخ في 2005/09/25 الذي يجعل منهج البحث عن ليستيريا مونوسيتوجيناس في الحليب و منتجات الحليب إجباريا ج ر عدد 03 .
- القرار المؤرخ في 2005/10/19 يجعل منهج تحديد الرطوبة في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ، ج ر عدد 01.
- قرار مؤرخ في 2005/12/25 الذي يجعل منهج معايرة و تحضير العينة لتجربة اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ، ج ر عدد 27.

- القرار المؤرخ في 2005/12/29 المحدد التسعيرات المرجعية المعتمدة كأساس لتعويض الأدوية وكيفيات تطبيقها .
- القرار المؤرخ في 2006/01/15 الذي يجعل منهج قياس العامل الهيدروجيني للحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر عدد 23 .
- القرار المؤرخ في 2006/02/21 الذي يجعل منهج تحديد الفسفور الإجمالي في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر عدد 27 .
- القرار المؤرخ في 2006/03/29 الذي يجعل منهج تحديد النترات في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا، ج ر 43 .
- القرار المؤرخ في 2006/03/29 الذي يجعل منهج تحديد نسبة النتريت في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر 43 .
- القرار المؤرخ في 2006 /04/ 09 المحدد طبيعة الممهلات و شكلها ومقاييسها ومواصفاتها التقنية ج ر عدد 27.
- القرار المؤرخ في 2006/04/26 الذي يجعل تحديد نسبة الأزوت الإجمالي في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر عدد 37
- القرار المؤرخ في 2006/04/26 الذي يجعل منهج تحديد نسبة المادة الدسمة الإجمالية في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر عدد 33
- القرار المؤرخ في 2006/07/08 الذي يجعل منهج تحديد الهستامين في منتجات الصيد البحري بواسطة كروماتوغرافيا في طور وسائل ذات دقة عالية إجباريا ج ر عدد 58
- القرار المؤرخ في 2006/07/08 الذي يجعل منهج تحديد نسبة الأزوت القاعدي المتبخر الإجمالي في منتجات الصيد البحري إجباريا ج ر 58
- القرار المؤرخ في 2006/07/08 الذي يجعل منهج البحث و التعرف على المواد المنشطة في اللحم و المنتجات اللحمية إجباريا ج ر عدد 59
- القرار المؤرخ في 2006/10/11 الذي يجعل منهج معايرة الأفلاتوكسين B1 ومجموعة الأفلاتوكسين B1 و B2 و G1 و G2 في الحبوب والمكسرات ومنتجات المشتقة إجباريا ج ر عدد 06
- القرار المؤرخ في 2009/09/28 ، يعدل و يتم القرار المؤرخ في 2008/03/06 الذي يحدد التسعيرات المرجعية المعتمدة كأساس لتعويض الأدوية وكيفيات تطبيقها ، ج ر عدد 73.
- القرار المؤرخ في 2011/05/29 الذي يجعل منهج تحضير العينة للمواد الدسمة ذات الأصل الحيواني و النباتي إجباريا ، ج ر عدد 64
- القرار مؤرخ في 2011/05/29 الذي يجعل منهج تحديد التصبين للمواد الدسمة ذات الأصل الحيواني و النباتي إجباريا ، ج ر عدد 64
- القرار المؤرخ في 2011/05/29 الذي يجعل منهج تحديد مؤشر البيروكسيد للمواد الدسمة ذات الأصل الحيواني و النباتي إجباريا ، ج ر عدد 64.

3-المراجع باللغة العربية :

أ- الكتب :

- أحمد عبد العال أبو قرين ، نحو قانون لحماية المستهلك ، ماهيته ، مصادره ، موضوعاته ، مطابع جامعة الملك سعود ، ط 1993.
- أحمد كمال الدين موسى ، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية ، بدون ناشر 1982.
- أحمد محمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية 1994.
- أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة " دراسة مقارنة " ، المكتبة العصرية 2008.
- أكرم محمد حسين التميمي ، التنظيم القانوني للمهني " دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية " ، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 ، 2010.
- السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف 1986
- السيد محمد السيد عمران ، الالتزام بالاخبار ، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية ، دار المطبوعات الجامعية 1999 .
- أيمن سعد سليم، العقود النموذجية ، دار النهضة العربية ، 2005
- باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول، مطبعة جامعة بغداد ، ط 2 ، 1993.
- جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، دار طيبة للطباعة والنشر ، ط 3 ، 2008
- حسام الأهواني ، عقد البيع في القانون الكويتي " دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية 1989 .
- حسن الخطيب، مبادئ القانون التجاري العراقي ، مطبعة حداد .
- حسن عبد الباسط جميعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية 1996.
- حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية 1996.
- حسن عبد الباسط جميعي ، شروط التخفيف و الاعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دار النهضة العربية 1994
- حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر.
- حسني أحمد الجندي ، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، دار النهضة العربية ، ط 2 ، 1996.
- حسين فتحي ، حدود مشروعية الاعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر

- حماد مصطفى عزب ،المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية ، دار النهضة العربية 2005.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي 1997.
- حمدي أحمد سعد ،الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع " دراسة مقارنة " ، دار الكتب القانونية 2010.
- خالد جمال أحمد حسن ،الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، دار النهضة العربية .
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومه 2009.
- سليمان مرقس ، الفعل الضار ، ط 2 ، دار النشر للجامعات المصرية 1956.
- سعيد سعد عبد السلام ،الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية 1999.
- سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية 1990 .
- صلاح الدين زكي ، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين ، ط 1 ، دار النهضة العربية 1963 ،
- عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2002 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، دار الكتب القانونية 2010 .
- عبد الجبار منديل، الاعلان بين النظرية والتطبيق ، مطبعة الارشاد 1982
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 07 ، مجلد 2، عقود الغرر، عقود المقامرة و الرهان والمرتب مدى الحياة ، وعقد التأمين ، دار النهضة العربية 1990
- عبد الفضيل محمد أحمد ، الاعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1991
- عبد المنعم موسى إبراهيم ،حماية المستهلك " دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية 2007.
- عبد موسى جمعة ، فؤاد العلواني ، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، بغداد ، 2003 .
- علي بولحية بن بوخميس ،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ،دار الهدى 2000
- علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية 1990 .
- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1984 .
- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف 2004
- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري " الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري"، النشر الثاني ، نشر وتوزيع ابن خلدون.
- قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج " دراسة مقارنة " ، دار الجامعة الجديدة 2007

- محمد ابراهيم دسوقي ، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد، دار ايهاب للنشر والتوزيع ، بدون تاريخ نشر
- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن " دراسة مقارنة " ، دار الكتاب الحديث 2006.
- محمد حسين عبد العال، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية، دار النهضة العربية 2005.
- محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربي ، ط 1، 1983
- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية " نظرية الاختصاص " ، ج 03، د م ج 1999

- معتز نزيه الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية 2009
- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية " دراسة مقارنة "، منشورات زين الحقوقية 2010
- نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني ، دار زهران للنشر والتوزيع 1991
- نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية "، دار النهضة العربية 1990.

ب- المجالات :

- جمال نكاس ، حماية المستهلك و أثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، عدد 02 ، سنة 1989.
- عدنان إبراهيم سرحان ، المهني المفهوم و الانعكاسات القانونية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ع 1 ، 2003.

ج - الرسائل :

- بلقاسم فتيحة ، شفافية الممارسات التجارية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران ، 2007-2008.
- ثروت فتحي اسماعيل، المسؤولية للبائع المهني الصانع - الموزع " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق عين شمس 1987.
- سعد واصف ، التأمين من المسؤولية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1958.
- سيد محمد ولد بيها ، واجب التعاون في العقود ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1996-1997.
- شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز - الجامعي خميس مليانة 2008.

- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد ،آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة المنصورة 2008.
- عبد الحميد عثمان محمد ، المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة 1993
- عبد القدوس عبد الرزاق ، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الاجبارية المعاصرة ، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة وبين القانون المصري ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة 1999 .
- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب ، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة ، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1994 .
- غمري عز الدين ، حماية الرغبة المشروع للمستهلك في القانون الجزائري " المطابقة والضمان" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران 2004.
- قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة ماجستير ، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- محمد عبد القادر علي الحاج ، مسؤولية المنتج و الموزع "دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الاسلامي" ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1982.
- محمود التلتي ، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس 1988
- مساعد زيد عبد الله المطيري ،الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري و الكويتي ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ،2007.
- مصطفى مجود محمد الواتي الفقهي ، العلم الكافي بالمبيع و أحكامه في القانون المدني الليبي "دراسة فقهية قضائية" ، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية " قسم الدراسات القانونية جامعة الدول العربية 2008 .
- منيرة اليعقوبي ،التسليم في عقد البيع ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس 1993 .

د- ندوات و مؤتمرات :

- الندوة المنظمة من طرف الملتقى الوطني تحت عنوان "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"،معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي يومي 13 و 14 أبريل 2008.
- المؤتمر المنظم من طرف جامعة عين شمس تحت عنوان " حماية المستهلك بين الشريعة والقانون " ، جامعة عين شمس ، بور سعيد من 29 أبريل الى 03 ماي ثم من 15 الى 18 جويلية 1995 .

3- قائمة المراجع باللغة الفرنسية :
أ- الكتب :

- Cornu (G.), Vocabulaire juridique ,Association Henri Capitant , Delta,Beyrouth/PUF,Paris ,1987
- F.RIEM , La transparence dans le droit de la concurrence , L'harmattan, éd . 2002.
- J.Ghestin : Traité de droit civil . les obligations· le contrat ، 2 ème. éd . L.G.D.J ., 1988 . N : 59.
- Jean Calais- Auloy et Frank Steinmetz , Droit de la consommation ,précis, ed.Dalloz , 3^{eme} ed.
- Jean Jacques Burst Robert Kovar ,droit de La concurrence,1981.
- Luc BIHL , une histoire du mouvement consommateur,mille ans de lutttes,ed., Aubier 1984
- M.Kahloula et G.Mkamcha·La protection du consommateur en droit algérien ‘collection pédagogique ‘ série Etudes et recherches‘ année 1995
- P.Le toureau ;Responsabilité civile professionnelle , 2éme , ed. , Dalloz , 2005

ب - المجلات و الدوريات :

- Berlioz , Droit de la consommation et droit des contrats , J.C.P. 1979-I-2954 .
- J. Pizzio , L' introduction de la notion de consommateur en droit Français , D.1982.chron.91
- P. Gode , protection des consommateurs, clauses abusives . Rev . Trim civ . 1978 . P .744

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
12	فصل تمهيدي : أطراف عقد البيع في قانون حماية المستهلك
13	المبحث الأول: تعريف المتدخل
13	المطلب الأول: التعريف الفقهي للمتدخل
13	الفرع الأول: مفهوم المتدخل
14	الفرع الثاني : معايير الوقوف على مفهوم المتدخل
14	أولا - الظهور بمظهر المتدخل
14	ثانيا - مشروعية النشاط
15	ثالثا - معيار الاحتراف
16	رابعا - معيار المضاربة أو الربح
16	خامسا - معيار السلطة و القيادة
17	سادسا - معيار أهمية النشاط
17	سابعا - معيار التفوق و الدراية
18	المطلب الثاني : التعريف و المعيار التشريعي للمتدخل
18	الفرع الأول : التعريف التشريعي للمتدخل
19	الفرع الثاني : المعيار التشريعي المحدد لصفة المتدخل
19	أولا- أن يكون المتدخل شخصا طبيعيا أو معنويا أو أحد الأشخاص المذكورين في تعاريف المشرع
20	أ- المؤسسات العامة الإقتصادية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية
21	ب - المرافق العامة الادارية
21	ثانيا - الغرض من التعاقد
22	المبحث الثاني : المستهلك
22	المطلب الأول : التعريف الفقهي للمستهلك
22	الفرع الأول : تصورات مفهوم حماية المستهلك
23	أولا - التصور الضيق لمفهوم المستهلك
24	ثانيا - التصور الواسع لمفهوم المستهلك
25	الفرع الثاني : المعايير الفقهية المحددة لصفة المستهلك
25	أولا - معيار المستهلك النهائي للسلعة أو الخدمة
25	ثانيا - معيار التصرف خارج النشاط المهني
26	ثالثا - معيار المستهلك الجاهل
26	المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من المعايير الفقهية

29	الفصل الأول: تأثير قانون حماية المستهلك في مرحلة تكوين عقد البيع
29	المبحث الأول : القيود الواردة على مبدأ الرضاية
30	المطلب الأول : الحماية الخاصة لرضا المستهلك
30	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام
31	أولا- التعريف بالالتزام بالإعلام
31	ثانيا - مضمون الالتزام بالإعلام
32	أ- الإلتزام بإعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع
32	1- إعلام المستهلك بالأسعار
34	2 - إعلام المستهلك بشروط البيع
36	ب- الاعلام عن الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية
37	ج- إعلام المستهلك بخصائص السلع والخدمات
37	1- الوسم
38	• وسم المنتجات الغذائية
39	• وسم السلع المنزلية غير الغذائية
40	• وسم السلع غير الغذائية بنص خاص
41	2 - دليل الإستعمال
41	3- إحتياطات الاستعمال (التحذير من مخاطر المنتج)
42	ثالثا - لغة الإعلام
44	الفرع الثاني الإشهار التجاري
44	أولا - تعريف الإشهار
45	ثانيا - القواعد المنظمة للإشهار التجاري
46	ثالثا - القواعد المنظمة لبعض الإشهارات التجارية
47	أ- الإشهار عن المشروبات الكحولية
47	ب - الإشهار عن التبغ
48	ج- حظر الإشهار التجاري حول الأدوية والمواد الصيدلانية
51	د. حظر الإشهار عن بعض الخدمات
51	رابعا - لغة الإشهار
52	خامسا -الإشهارات المضللة
55	المطلب الثاني : الشكلية في عقد البيع الإستهلاكي
55	الفرع الأول : مفهوم و طبيعة العقد في قانون حماية المستهلك
57	الفرع الثاني : شكل العقد
59	المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ الحرية التعاقدية
59	المطلب الأول : حظر و تنظيم بعض الممارسات التجارية
60	الفرع الأول : الممارسات التجارية المحظورة
60	أولا - ممارسة أعمال تجارية دون اكتساب الصفة

61	ثانيا- رفض البيع بدون مبرر شرعي
62	ثالثا- البيع أو أداء الخدمة المشروط
62	رابعا- البيع التمييزي
63	خامسا - البيع بالمكافأة
63	سادسا - حيازة منتوجات مخالفة للمادة 25
64	الفرع الثاني : تنظيم الممارسات التجارية
64	أولا - البيع بالتخفيض
66	ثانيا - البيع الترويجي
67	ثالثا- البيع في حالة تصفية المخزونات
68	رابعا - البيع عند معامل المخازن
69	خامسا- البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود
71	المطلب الثاني : محل عقد البيع الإستهلاكي
72	الفرع الأول : الأسعار
72	أولا - حرية الأسعار
73	ثانيا - تقنين الأسعار
75	الفرع الثاني : المنتج
77	الفرع الأول - الشروط الواجب توافرها في المنتج
77	أولا- الالتزام بضمان سلامة و أمن المنتج
77	أ - تعريف ومبررات نشأة الالتزام بالسلامة
78	ب - موقف المشرع من الإلتزام بالسلامة و الأمن
80	ثانيا - الالتزام بضمان المطابقة
82	أ- الالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية و التنظيمية
83	ب - الالتزام بالمطابقة للمقاييس المعتمدة
84	1- إعداد اللوائح الفنية
86	2- إعداد المواصفات
87	3- تقييم المطابقة
88	• علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية
88	• علامة النوعية والأصالة
90	ثالثا - الرقابة
90	أ- الرقابة السابقة
91	1- الرقابة المفروضة على المنتوجات ذات الطابع السام
91	2- الرقابة المفروضة على المواد الصيدلانية
92	3- الرقابة المفروضة على مواد التجميل و التنظيف البدني
92	ب - الرقابة اللاحقة
93	1- تحرير المحاضر

94	2- إقطاع العينات
95	3- التحليل
97	الفصل الثاني : تأثير قانون حماية المستهلك على مرحلة تنفيذ العقد
97	المبحث الأول : إستثناءات القوة الملزمة لعقد البيع و الضمان في قانون حماية المستهلك
98	المطلب الأول : الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة لعقد البيع
98	الفرع الأول : حق المستهلك في التفكير
101	الفرع الثاني : الشروط التعسفية
101	أولا - تعريف الشرط التعسفي
102	ثانيا - تحديد الشروط التعسفية و طرق مقاومتها
107	المطلب الثاني : الضمان القانوني و الإتفاقي
107	الفرع الأول : الضمان القانوني
111	الفرع الثاني : الخدمة ما بعد البيع
114	المبحث الثاني : مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك
114	المطلب الأول : المسؤولية المدنية للمتدخل في قانون حماية المستهلك
115	الفرع الأول: شروط المسؤولية المدنية للمتدخل في قانون حماية المستهلك
115	أولا - عيب و/أو خطورة المنتج
119	ثانيا - الضرر
121	ثالثا - العلاقة السببية
122	الفرع الأول : آثار مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك
122	أولا - شروط الإعفاء أو تحديد مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك
124	ثانيا : مبدأ نسبية أثر العقد في قانون حماية المستهلك
124	أ- المدعي في دعوى مسؤولية المتدخل
125	1- المضرور
127	2- جمعية حماية المستهلك
129	ب - المدعي عليه في دعوى مسؤولية المتدخل
129	1- المتدخلون في عملية العرض
130	• المنتج :
131	• الصانع
131	• التاجر
132	• الحرفي
133	• مقدم الخدمة
133	• الموزع

134	• الوسيط
134	2- شركات التأمين
139	المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية للمتدخل
139	الفرع الأول : المخالفات و الجزاء عليها
139	أولا- المخالفات المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الجزاء عليها
142	ثانيا - المخالفات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك و قمع الغش
146	الفرع الثاني : المصالحة كوسيلة للتخفيف من المسؤولية الجزائية
148	الخاتمة
151	التوصيات
153	المراجع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة وهران

كلية الحقوق و العلوم السياسية

ملخص مذكرة ماجستير بعنوان تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع

شهد الاقتصاد الجزائري فترة انتقالية ساهمت في الكشف عن وجود علاقة تعاقدية غير متكافئة بين المستهلك و المتدخل ، و استتشر المشرع بدوره مدى اتساع هذه الأزمة في العلاقة القانونية فأصدر القانون 02-89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك إلى جانب مجموعة من القرارات و المراسيم التنفيذية و التنظيمية , ثم تقرر لاحقا إعادة النظر كلية في القانون 02-89 فتم إصدار القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

و قد أدت القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك إلى التأثير في المبادئ السائدة في القانون المدني عند تكوين العقد كمبدئي الرضائية و الحرية التعاقدية ، و التي ساعدت على ظهور مفاهيم جديدة في حقل القانون أو تغيير مفهوم المصطلحات المعروفة كالالتزام بالإعلام و الإشهار التجاري , الشكلية , المنتج , الأسعار.

كما أثر قانون حماية المستهلك على مبادئ تقليدية و مفاهيم أخرى تنصب على تكوين العقد كالقوة الملزمة للعقد و مفهوم الضمان و مفهوم المسؤولية و ظهور مصطلحات جديدة في حقل القانون كمهلة التفكير و الشروط التعسفية ، الخدمة ما بعد البيع .

كلمات مفتاحية :

الالتزام بالإعلام؛ الإشهار التجاري؛ الشكلية؛ المنتج؛ الأسعار؛ الضمان؛ المسؤولية؛ مهلة التفكير؛ الشروط التعسفية؛ الخدمة ما بعد البيع .