

مقدمة

مقدمة:

يبرم الشخص في حياته الكثير من العقود، بل أنها تتعدد تعاملاته في اليوم الواحد، وأصبح عقد الاستهلاك اليوم يستغرق جميع تعاقداته أو يكاد من قرض، فندقة، بيع، نقل،... وغيرها، حتى تبدى أن عقد الاستهلاك يكسب كل يوم أرضا جديدة على حساب القانون المدني¹ كإطار عام ناظم للعقود.

ولطالما تم الاكتفاء بالأحكام العامة التي قررتها الشريعة العامة في نظرية العقد حتى جاءت نصوص خاصة- ليست تقليديا من مظانها -تبدى معها أنه من الضروري دعمها بأحكام من شأنها تعزيز حماية المستهلك منها ونقصد به الطرف الضعيف وهو المستهلك فيما سنتبحته.

وغني عن البيان لدارسي القانون أن العقد من حيث هو لا يقوم إلا إذا تحققت له ثلاثة أركان على الأقل بحكم غلبة الصفة الرضائية التي تسمه هي الرضا، المحل والسبب. وعلى ضوء هاته الأركان سنسعى إلى بحث الحماية المنشودة للمستهلك متجاوزين ما هو متاح في القانون المدني بالنظر لعجزه لوحده عن سد الحاجة من وراء غايته إلى البحث عنها من خلال النصوص الخاصة التي ترمى إلى حماية المستهلك بشكل أخص.

ومعروف أن الإرادة التشريعية للمشرع الجزائري -مواكبة منه للنظم القانونية الحديثة - سعت ومنذ نهاية ثمانينيات القرن الماضي² وبشكل استباقي سباق إلى تعقيد قواعد عامة لحماية المستهلك؛ استباقي للتوجه الاقتصادي نحو تحرير السوق، سباقا لجميع النظم القانونية العربية التي لم تعرف لها قواعد خاصة بحماية المستهلك إلا مطلع القرن العشرين.

وإذا كانت أسبقية تعاطي المشرع مع حماية المستهلك تدعوا إلى تثمينها بالنسبة للعقد في شكله التقليدي؛ فإن عقد الاستهلاك الإلكتروني قد تراخت الإرادة التشريعية عن الإحاطة

¹ - الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المعدل بالقانون 10-05 المؤرخ في 23 جوان 2005، ج ر عدد 41 .

² - القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989. الملغى بالقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم.

ببعض جوانبه إلى غاية السنوات الأخير وقد توجت بصور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³ سنة 2018.

إن حماية المستهلك بتتبع أركان العقد تكتسي أهمية بالغة بالنظر لكثرة التعاقدات التي يبرمها المستهلك يوميا- كما سبقت الإشارة - في ظل الكثير من الممارسات المغرضة التي يعمد إليها المهني تجاهه، ما يدفع إلى محاولة رصد الحماية المقررة لإرادة المستهلك تجاه المحل الذي يتعاقد عليه والسبب من وراء إبرام العقد .

ونشير إلى أنه سيتم بحث ما يمس رضا المستهلك لدى إبرام العقد كتصرف قانوني من معاينة صحة إرادته وحريتها في التعاقد، والوقوف على محل عقد الاستهلاك والذي يتمثل في المنتجات المعروضة ومدى مطابقتها للعقد تزامنا مع بحث سبب التعاقد والذي غالبا ما يقع تحت تحريض المهني على الإقدام عليه، أما حقه في اختيار محتوى العقد ومناقشة مضمونه فيخرج عما نصبو إليه ويمكن أن يكون موضوع بحث مستقل.

فقد ينال من سبب عقد الاستهلاك تقويت رغبته المشروعة بممارسة دعاية كاذبة توهم المستهلك بوجود أو كفاية المنتج وهي على غير حقيقتها، أو لما يثار في ذهنه خلطا حول مدى أصالة محل ما تعاقد لأجله فيفوت عليه السبب و الرغبة في التعاقد أصلا.

تلك الأساليب التي من شأنها تفتنت عن إرادته أو أن تطل محل عقد الاستهلاك أو سببه يستوجب الأمر متابعتها ورصد ما يناسبها من جزاءات، ذلك أنه لا قيمة لأية قاعدة قانونية تقتقر لعنصر الإلزام الذي يقتضي توقيع الجزاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يراد من خلال تقسيم البحث بتتبع أركان العقد من رضا وسبب ومحل العقد سوى غاية واحدة وهي تسهيل دراسة الموضوع، وإلا فإن تخلف أي منها يستوجب نتيجة واحدة وهي بطلان العقد لتخلف أحد أركانه المذكورة، بل الغاية منه وهو سهولة التقسيم ووضوحه خاصة وأن النظم التشريعية الحديثة تنحو نحو دمج محل العقد وسببه في مصطلح واحد هو موضوع العقد.

³-القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر: عدد 28 الصادرة في 16 ماي

والدافع الثاني هو أن قانون العقد في الشريعة العامة لا يسعف لوحده -كما ذكرت- للإلمام بكافة جوانب الحماية التي تعززت بنصوص خاصة عززت من الجزاءات متجاوزة الجزاء المدني نظرا لقصوره من جهة، وعدم توفره على الفاعلية المطلوبة التي توفرها في المقابل الجزاءات الردعية التي اعتمدها جل النظم الحديثة ومنها المشرع الجزائري.

فبما أن الحماية التي نقصدها ستشمل في سبيل تعزيزها نصوصا خاصة تضمنت بعض الجزاءات التي تتجاوز الجزاء المدني إلى الجزاءات من طبيعة عقابية فلا مناص من تتبعها دعما للحماية التي يكفلها الجزاء المدني المتمثل في الإبطال أو التعويض إن كان له موجبا مباشر طلبه المتضرر أو جمعيات المستهلكين .

كما ينبغي التعرف أولا عن مجال العلاقة في من حيث الأشخاص في عقد الإستهلاك من خلال تحديد الأطراف المعنية به؛ لأنه بتحديد مجال تطبيق قواعد الحماية في العلاقة التعاقدية التي تجمعهم وذلك في سبيل أن لا ترصد الحماية لغير مستحقيها.

وعلى إثر ما سبق سنحاول الإجابة عن إشكالية تتعلق بمدى تأمين حماية قانونية للمستهلك في عقد الاستهلاك؟ وعن مدى كفايتها في ظل ما هو متاح من قواعد عامة ونصوص خاصة ؟

بالنظر لقصور الإحاطة القانونية من جانب التشريع الجزائري في بعض المفاهيم منهجية، وكذا ضحالة الحصيلة في التطبيقات القضائية فمن المناسب اعتماد منهج مقارنة يغطي ذلك القصور من خلال بحث ما انتهت إليه النظم القانونية المقارنة سيما القانون الفرنسي والذي كثيرا ما ينحو مشرعا وباقي التشريعات اللاتينية منحاه، و لا بأس من اعتماد المنهج التحليلي بخصوص الجزئيات المعبرة عن أصالة بعض الأحكام في التشريع الجزائري لأنه يناسب الغاية من ذلك.

وعليه سنتبع في سبيل الإجابة على الإشكالية السالف طرحها فصولا ثلاثة:

الفصل الأول : مفهوم طرفي العلاقة خاصة المستهلك من الوجهة القانونية. مركزين على صفة المستهلك لأهميتها في تحديد نطاق الحماية.

الفصل الثاني: حماية الحرية التعاقدية للمستهلك ورضاه بالعقد ، وذلك في صورة العقد التقليدي والالكتروني مع التوسع فيما يعكس الطابع الخاص للأخير.

الفصل الثالث: حماية حق المستهلك تجاه محل العقد وسببه. وذلك يبحث الحماية في ما يتعاقد المستهلك حوله (المنتجات) ومن اجله.

وهذه المطبوعة هي تتويج لسلسلة من المحاضرات التي تم إقارؤها على مدار سنوات على طلبة الماستر تخصص قانون الاعمال .

الفصل الأول :

المفهوم القانوني للمستهلك

يكتسي تحديد مفهوم المستهلك أهمية بالغة لاعتبارين على الأقل، فهو يعد معيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص و الموضوع، كما تبدو أهميته تحديد مفهوم المستهلك من أجل فهم قانون حماية المستهلك ذاته، وعمليا تبدو هذه الأهمية في تحديد مدى الاعتراف بحق التقاضي لجمعيات المستهلكين.

بالرغم من هذه الأهمية في إيجاد تعريف قانوني للمستهلك إلا أنه أثبتت في هذا الصدد بعض الإشكاليات خلافا للمفهوم الاقتصادي للمستهلك⁴ الذي يحظ بإجماع لدى الاقتصاديين، و هو ما لم يحظى به في الفقه القانوني و القضاء و التشريع.

لعل هذه الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك تكمن في صعوبة التمييز بين المستهلك و المهني و تحديد المقصود من الاقتناء، فقد ظهرت عدة محاولات لتحديد مفهوم للمستهلك في القانون المقارن سواء على المستوى الدولي أو في القوانين الداخلية و جب التطرق إليها (مبحث أول) قبل أن نبحث مفهوم المستهلك في القانون الجزائري (مبحث ثان).

⁴ - فالمستهلك عند الاقتصاديين هو "الذي يستعمل السلع و الخدمات ليفي بحاجاته و رغباته و ليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها". و "هو الفرد الذي يمارس حق التملك و الاستخدام للسلع و الخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية" انظر: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص: 09 .

المبحث الأول: مفهوم المستهلك في القانون المقارن:

سنحاول التطرق لتعريف المستهلك في ضوء التشريعات المقارنة و الاتفاقيات الدولية (مطلب 1) قبل ان نرجع الى موقف كل من القضاء (مطلب 2) و الفقه (مطلب 3).

المطلب الأول: مفهوم المستهلك في التشريعات المحلية و الاتفاقيات الدولية:

تمت الإشارة إلى تعريف المستهلك في العديد من التشريعات القانونية الداخلية سواء المتعلقة بحماية المستهلك (فرع 1) و تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية (فرع 2).

الفرع الأول: موقف التشريعات المحلية المقارنة:

لم تتعرض جل التشريعات المقارنة إلى مفهوم المستهلك لكن أشارت إلى هذا المفهوم بصفة عرضية وسنتطرق إلى بعضها.

أولاً: في التشريع الفرنسي: لم يورد المشرع الفرنسي تعريفا للمستهلك بشكل مباشر، لكن باستقراء بعض تشريعات الاستهلاك-التي تناولته بصفة عرضية-يمكننا أن نخرج بفكرة عن مفهوم المستهلك، و نذكر على سبيل المثال المادة 02 من القانون رقم 22-78⁵ و المتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان حيث تنص على أنه:

"يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني.. " ويتضح من هذا النص اعتماده على معيار الغاية و هو الاستعمال الشخصي غير المرتبط بالنشاط المهني.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949⁶ في المادة 1-111 L منه: على انه " يجب أن يوضح كل مهني بائع للسلع أو مؤد لخدمات إلى للمستهلك و قبل إبرام العقد السمات

⁵ - الصادر في 10 جانفي 1978، و يراجع في هذه النصوص المنشورة في : D 1978 -3 P 85

⁶ - الصادر في 26 جويلية 1953 و نصت المادة 1-111 L منه على :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent a toutes opérations de crédit comme consentie à titre habituel par des personnes physiques ou morales et qui ne sont pas destinées a financer les besoins d'une activité professionnelle ».

الأساسية للسلعة أو الخدمة"، و الملاحظ هنا إدخال عنصر السلعة أو الخدمة في إطار مفهوم المستهلك و هو ما يدل على أهميتها في تعريف المستهلك.

و أخيرا يمكن الإشارة إلى مفهوم آخر للمستهلك في القانون 95 - 196 الصادر في 01 فبراير 1995 المتعلق بالشروط التعسفية بالمادة 1- 132 التي تنص أنه "تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين و غير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد..."

فهذه المادة تشترط كي يستفيد من الحماية ان تكون العلاقة بين مستهلك ومهني. اما في العقود المبرمة بين المستهلكين فقط فلا توجد هذه الحماية.⁷

ثانيا: في التشريع النمساوي:

تنص المادة الاولى من القانون النمساوي الصادر في 01 أكتوبر 1979 بشأن حماية المستهلك في فقرتها الأولى على أن "المستهلك هو الشخص الذي لا يتصرف في إطار نشاط مهني" و بالتالي تنتفي صفة المستهلك في مفهوم هذه المادة عن الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط مهني لا للاستعمال الشخصي و لا العائلي.⁸

ثالثا: في التشريع السويسري :

تنص المادة 120 من قانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987 على أن: "العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك و التي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له ..."⁹ و كما هو واضح من نص المادة فإنها تقتصر على العقود التي يكون الهدف منها الاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك.

1- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002، ص24.

⁸ - خالد عبد الفتاح محمد خليل ،مرجع سابق، ص24.

⁹ - JP Bizzio : l'introduction de la notion de la consommateur ; Ch 1982 D. ; p 91

رابعاً التشريع المصري: أورد قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة¹⁰ 2006 في مادته الأولى تعريفاً للمستهلك بأنه: " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

خامساً: التشريع المغربي: أوردت المادة 02 من القانون 31-08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي¹¹ تعريفاً للمستهلك بأنه: " يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية:

أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لا تتعلق مباشرة بحماية المستهلك لكنها تضمنت نصوصاً خاصة بحمايته و سنورد بعضها :

أولاً: اتفاقية بروكسل لعام 1968¹²: عرفت هذه الاتفاقية في مادتها 13 المستهلك بأنه " الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد قريباً على نشاطه المهني"¹³.

ثانياً: اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980¹⁴: تعرضت هذه الاتفاقية في مادتها الأولى لتعريف المستهلك عندما تنص على استبعاد هذه البيوع على " البضائع التي تشتري للاستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي ...".

ثالثاً: اتفاقية روما لعام 1980: وهي اتفاقية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وأولت اهتماماً كبيراً لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية الدولية وحددت مفهوم

¹⁰ - القانون 67 المتعلق بحماية المستهلك لسنة 2006 ، ج ر عدد: 20 مكرر الصادرة في 20 ماي 2006.

¹¹ - القانون المغربي رقم 31-08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك لسنة 2008. المملكة المغربية، الناقد بالظهير الشريف الصادر في 18 فيفري 2011، ج ر عدد 5932 الصادرة في 17 أفريل 2011.

¹ - وتعلق هذه الاتفاقية " اتفاقية بروكسل 27 سبتمبر 1968 " بشأن الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني و التجاري.

¹³ - " ..En matière des contrats conclus par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle..."

¹⁴ - و تتعلق هذه الاتفاقية " اتفاقية فيينا بتاريخ 11 أبريل 1980 " بالبيع الدولي للبضائع.

المستهلك بالمادة الخامسة على:" أنه تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا على نشاطه المهني ...".

الفرع الثالث : موقف التوجيهات الأوربية المتعلقة بحماية المستهلك.

أولا : التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.:

تضمن التوجيه الأوربي 13-93 الصادر في 09 أبريل 1993 الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية تعريفا للمستهلك حيث عرفته الفقرة الثانية A من المادة الأولى أنه" هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني"¹⁵

كما اشترط التوجيه لحماية المستهلك بالنصوص الواردة فيه أن يتصرف في إطار نشاط شخصي، و أن يحصل على السلعة أو الخدمة من أجل استخدام لا يرتبط بنشاطه المهني، و إذا توفر هذه الشروط فإن التوجيه يطبق على كل عقد مبرم بين مهني و مستهلك.

ثانيا: التوجيه الأوربي الخاص بالبيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية : جاء التوجيه الأوربي رقم 99 - 144 الصادر في 25 ماي 1999 بشأن البيع و ضمانات الأموال الاستهلاكية بتعريف للمستهلك مطابق تماما للتعريف الوارد في التوجيه السابق المتعلق بالشروط التعسفية و جاء هذا التعريف في المادة الأولى في فقرتها الثانية A. وينتج من هذا التطابق الوارد في التوجيهين أهمية الغرض الذي يسعى إليه المستهلك من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة في تحديد مفهوم المستهلك.¹⁶

¹⁵ - "Consommateur :toute personne physique qui dans les contrats relevant de la présente directive agit dans les faits qui n'entrent pas dans la cadre de son activité professionnelle."

¹⁶ - خالد عبد الفتاح محمد خليل ، مرجع سابق ص 32 .

المطلب الثاني : موقف القضاء

الفرع الأول : موقف القضاء الداخلي: نكتفي في هذا الصدد بأمثلة بالقضاء الفرنسي بالنظر لأهميته و سلطنة الواسعة في تحديد مفهوم المستهلك، حيث وجد بين أيديه نص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية¹⁷ التي تنص على أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط " بالعقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين"¹⁸؛ فنشأ جدل فقهي و قضائي حول مفهوم غير المحترف (أو غير المهني) و مدى علاقته وتأثيره في مفهوم المستهلك.

أولاً: الاتجاه المضيق: اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أن " من يحق له أن يستفيد من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية"⁽¹⁹⁾ لذا يبقى نطاق الحماية محدودا.

ثانياً: الاتجاه الموسع: و لم يمر عام واحد على قرارها السابق حتى عدلت محكمة النقض عن موقفها السابق، و أقرت الحماية لوكيل عقاري قام بشراء جهاز للإنذار لحماية المحلات له بوصفه مستهلكا يستحق الحماية من الشروط التعسفية الواردة في العقد لأنه (أي المهني) يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك آخر²⁰ وهكذا كرس القضاء في فرنسا مفهوما جديدا للمستهلك هو (المحترف – المستهلك)²¹.

فمنذ سنة 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل في عدم اعتبار من له " صلة مباشرة مع نشاطه المهني مستهلكا"²² و بالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية المقررة للمستهلكين.

¹⁷ - و الذي صدر بموجب القانون رقم 78 / 23 المؤرخ في 10 جانفي 1978.

¹⁸ - " au contrats conclus entre professionnel et non professionnel ou consommateur " .

¹⁹ - 1^{er} 15 avril 1956,RTD civ, 1987 . P 86, Obs Master (J) .

²⁰ - Civ,1er,15 Avr,1987,RTDCiv,1987,p537,obs.Mestre(J).

²¹ - محمد بودالي المرجع السابق ص 14 .

²² - CIV , 1^{er} , 17 juillet 1996 J C – P ; 1996 , 22747 .note PAISANT (J)

ثم وسعت محكمة النقض استعماله بخصوص القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية كما وكذا تلك المتعلقة بالائتمان، لكن يبقى حسب البعض²³ أن المفهوم المستهلك متغير بتغير نصوص الحماية، و هو ما يؤدي إلى تذبذب القضاء في موقفه من ذلك. وقد قررت الدائرة الأولى للمحكمة الفرنسية منذ 26 يناير 1993 أنه طالما كان موضوع العقد محل النزاع هو تمويل عملية شراء عقار مبني ليستخدم كمكاتب إدارية فلا محل لتطبيق أحكام قانون 13 يوليو 1979 و أحكام قانون 10 يناير 1978²⁴، إذ لا يمكن اعتبار الشركة المقترضة بمثابة المستهلك وفقاً لنصوص القانونيين .

كما أصدرت نفس الدائرة و بتاريخ 24 نوفمبر 1993، حكماً تقضي فيه أنّ الإدعاء بأنّ الشرط محل النزاع هو شرط تعسفي لا يمكن الإحتجاج به في خصوص العقود المبرمة بين طرفين مهنيين²⁵ ووفقاً لهذه الأحكام يتبين لنا أنّ محكمة النقض الفرنسية أخذت بالمفهوم الضيق لعقود الإستهلاك .

و نجد أنّ المؤسسة المالية الممولة هي دائماً مهني يتخذ من عملية التمويل العقاري نشاطاً له. في حين المستهلك قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ولم يرد في القانون ما يفيد قصر الإستفادة من أحكامه على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية كالشركات و الهيئات والمؤسسات و الجمعيات و إن كان هناك من يرى قصر قروض التمويل على الأفراد و ليس للشركات ضماناً لوصول الدعم لمستحقيه²⁶.

²³ - محمد بودالي مرجع سابق ص 15 .

²⁴ - وهما نصين يتعلقان بتبصير و حماية المقترضين في المجال العقاري. وقد أدمجت أحكامهما في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993.

²⁵ - Gd .Ins,(cass).com,10 mai1994,rev ;cons-conc,1994,p155.

²⁶ - ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 23 و 24.

وعلى كل حال، فإنّ طالب التمويل يستفيد من الأحكام الخاصة بحماية الطرف الضعيف في العقد أو الطرف المذعن في عقود الإذعان و الواردة ضمن القواعد و عدم التوسع في تفسير الشروط الواردة ضمن بنود الإتفاق و التي تحرمه من ميزة معيّنة أو تحمّله بالتزام لم ينص عليه القانون²⁷ عدا المهني في مجال انشاء المساكن و المباني نشاطاً له، الذي له دراية وخبرة في مجال الإئتمان العقاري مثله في ذلك مثل المموّل، حيث يخرج اتفاقهما من نطاق عقود الإستهلاك و لا يكون بوسع طالب التمويل التمسك بالأحكام السابقة مع المموّل، إذ أنّ تخصصّه و خبرته و إمكانياته في مواجهة المموّل تسمح له بأن يكون لديه جهاز إداري لدراسة اتفاقات التمويل العقاري و تقدير خطورة ما تتضمن من شروط .

إنّ قواعد الحماية التي يقرّها قانون الاستهلاك الفرنسي²⁸ تمتد لتشمل الأشخاص المعنوية أيضاً، غير أنّنا نجد أنّ المشرع الفرنسي قد قصر الإستفادة من التسهيلات الإئتمانية على طائفة من الأشخاص الطبيعيين²⁹ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تطبيق أحكام قانون 13 يوليو 1979 الخاص بتبصير و حماية المقترضين في المجال العقاري وفقاً للنص السابق على الشركة التي تتخذ من شراء العقارات و الحقوق العقارية أو إدارتها أو استغلالها بالتأجير نشاطاً لها³⁰ .

و تمتد الأحكام الخاصة بالحماية القانونية للمستهلك في عقود الإستهلاك إلى الشخص الطبيعيّ أو المعنوي طالما كان ذلك لغرض الإستعمال فقط بعيداً عن أن يكون يكون داخلاً في نشاطه المهني الذي يمارسه على سبيل الإعتياد³¹ .

²⁷ - ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 25 و 26 .

²⁸ - المواد 1 - 312 L و ما بعدها من تقنين الإستهلاك الفرنسي

²⁹ - في هذا المعنى: عرعار ياقوت، التمويل العقاري، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2009، ص: 34.

³⁰ - Gd.Ins.(cass.civ)reuv.Drt Fonc ,Oct.1995.p363

³¹ - عرعار ياقوت ، المرجع السابق، ص: 35.

غير أنّ البعض يرى أنه يمكن للشخص الذي يقترض لتمويل أنشطته المهنية أن يُضمّن اتفاق التمويل العقاري بنداً يقضي بخضوع هذا الإتفاق للقواعد المقررة لحماية أطراف عقود الإستهلاك الفرنسي، فتمدّ الحماية للأطراف المتعاقدة وعليهم الخضوع لأحكام القواعد التي قرّروها³²، غير أنه من غير المعقول أن تكون الإرادة وحدها من تفيد المهنيين من قواعد حماية المستهلك مضمّنة أن يكون الإتفاق على ذلك ذاته أحد أوجه العسف بإرادة المستهلك الخفية، كما من شأن ذلك أن يمد الحماية إلى غير مستحقيها.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي:

صدر عن محكمة العدل الأوروبية حكم بتاريخ 03 جويلية 1997³³ تضمن مفهوماً للمستهلك في خصومة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة مستهلكين. و طبقت المواد 13،14،15 من اتفাকে بروكسل³⁴، حيث تنص هذه المواد على حماية المستهلك في مجال الاختصاص القضائي، كما أن المادة 13 من ذات الاتفاقية تعرضت لمفهوم المستهلك .

وأكدت المحكمة على أنه لا يعتبر مستهلكا الشخص الذي يبرم عقدا من أجل ممارسة أنشطة مهنية وذلك نظرا لأن المادة 13 من اتفاقية بروكسل تعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا على نشاطه المهني .

يلاحظ البعض³⁵ أن المحكمة فضلت أولاً تحديد مفهوم المستهلك بما يرتبط بهذا التحديد من حماية لشخص المستهلك بصفته الطرف الضعيف اقتصادياً، و كذلك بالنظر إلى قلة خبرته بالمقارنة مع المتعاقد معه، و قد ارتكزت المحكمة في تحديدها لمفهوم المستهلك على الغرض من التعاقد، و طبيعة النشاط، و ما إذا كان نشاطه مهنياً أو غير مهني .

³²- ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 28 .

³³ - . انظر في هذا: خالد عبد الفتاح خليل، مرجع سابق ، ص 34 .

³⁴ - قد سبقت الإشارة إلى هذه الاتفاقية، انظر آنفا: ص09.

³⁵ - خالد عبد الفتاح محمد خالد مرجع سابق ص 34.

المطلب الثالث : التعريف الفقهي :

إذا كانت التشريعات قد جمعت أرجح المعايير في تحديد مفهوم المستهلك، وكان القضاء قد تغير مفهومه للمستهلك بتغير تلك النصوص التشريعية فإن الفقه كان له دور بارز في تحديد و بلورة مفهوم المستهلك حيث كان هذا التحديد ضرورة لتطبيق النصوص الحمائية، فمن الفقهاء من عرف المستهلك بأنه " شخص طبيعي أو معنوي يفتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لاستعمال غير مهني"³⁶.

هنالك أيضا من اقترح ما يقترب من هذا المفهوم مثل الأستاذ CORNU (G) الذي عرفه بأنه "كل مقتن غير مهني لأموال الإستهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي"³⁷.

كما اقترح الفقيه GHESTIN (J) تعريفا للمستهلك بأنه "الشخص الذي يكون طرف في عقد بغرض الحصول على منتج أو خدمة من أجل رغباته الشخصية غير المهنية"³⁸.

كما عرفها الأستاذ (خالد عبد الفتاح) أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع طرف مهني من أجل الحصول على السلع أو الخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية و العائلية أو المنزلية شريطة أن يكون هذا التعاقد غير مرتبط بنشاط مهني أو تجاري للمستهلك"³⁹.

إذا يكاد يجمع الفقه على معيار الغرض، أي أن المستهلك هو كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية و ليس لغرض مهني أو تجاري؛ و من هذا التعريف وجب كي نكون أمام المستهلك اجتماع العناصر الآتية :

1. هدف الاستهلاك هو الاستعمال الشخصي .

³⁶ – "le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel " V (J) CALAIS. AULOY (F) STEINMETZ , droit de la consommation. DALLOZ . 05ed. P 07.

³⁷ – (J) CALAIS AULOY .(F) STEINMETZ . OP . CIT .P 07

³⁸ – "la personne qui, pour des besoins personnels, non professionnels, devient partie a un contrat de fourniture de biens ou de services" V.(G) CALAIS .AULOY (F) STEINMETZ .P 07 .

³⁹ – خالد عبد الفتاح محمد خالد مرجع سابق ص 32 .

2. حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة .
3. ينظر إلى المستهلك كطرف نهائي في عميلة الإنتاج.
4. يجب أن يكون لأحد طرفي عقد الإستهلاك صفة المستهلك .

المبحث الثاني : مفهوم المستهلك في القانون الجزائري :

على خلاف أغلب التشريعات أوجد المشرع الجزائري تعريفا تضمنته بعض النصوص القانونية (مطلب أول) لكي يتضح أكثر هذا المفهوم وجب التطرق إلى مفهوم المهني (مطلب ثاني) و كذا مدى اعتبار غير المهني مستهلكا {مطلب ثالث}.

المطلب الأول: تعريف القانون الجزائري للمستهلك: وسنبحثه منى خلال تتبع النصوص ذات الصلة (فرع أول)، لنخلص إلى تحديد عناصره (فرع ثان).

الفرع الأول: النصوص القانونية المحددة لتعريف المستهلك:

كان قد أورد المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش⁴⁰ بالمادة 02 فقرة 09 من تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه " كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين لاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ."

هذا وقد أورد القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004⁴¹ تعريفا للمستهلك حيث نصت المادة الثانية فقرة 02 منه أنه يقصد بالمستهلك " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني ."

⁴⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 الصادر في 16-أكتوبر 2001 ، ج ر عدد 61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

⁴¹ - القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004 الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 ص 03 .

كما عرف المشرع المستهلك بالمادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴² بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

يضاف إلى ما سبق من نصوص صدور القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية⁴³ الصادر سنة 2018 والذي عرف المستهلك الالكتروني بالمادة 06 منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

ونقترح اعتماد تعريفا واحدا يجمعها كالتالي بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به مهما كانت وسيلة الاتصال المستعملة".

وبهاته التعريفات القانونية يكون المشرع الجزائري قد جنب الفقه و القضاء عناء البحث عن تعريف ملائم مع ما أثارته من جدل بالنظر لمجال التعاملات التي يستهدفها كل من نص منها على نحو ما سنبينه الآن .

الفرع الثاني : عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك :

أولا: شخص يفتني أو يستعمل: يظهر من النصين (المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39-90 والمادة 02 من القانون 04-02) أن هنالك نوع واحد من المستهلكين و هو المقتني لمنتج أو الخدمة، ا ما " المستعمل" فلا يشملته التعريف.

⁴² - القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بتاريخ 25 فيفري 2009 ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

⁴³ - القانون 05-18 الصادر بتاريخ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر عدد 28 الصادرة في: 16 ماي 2018 .

و إذا كان الأمر قد يبدو مقبولا بالنسبة للتعريف الذي جاء به القانون 04- 02 بحكم أنه يتعلق بممارسة تجارية تهم شخص المتعاقد دون غيره⁴⁴. فإنه بالنسبة للمرسوم التنفيذي 90- 39 يثار معه بعض النقاش، ذلك أنه كثيرا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير كأفراد الأسرة، المقتني، أو الجماعة التي ينتمي إليها و الذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني و المحترف.

إذا كان نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي لم يشر الى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا- وهو ما دفع بالبعض⁴⁵ إلى القول أن المستهلك هو دائما شخص طبيعي- فان التعريف الذي جاء به القانون 04- 02 والقانون 09-03 رفع اللبس و اعترف صراحة بإمكانية اعتبار الأشخاص الاعتبارية مستهلكين. وهذا منطقي خاصة فيما تعلق بأشخاص القانون الخاص كالجمعيات ذات الأغراض غير المالية .

ثانيا:المنتجات (سلع والخدمات): كانت قد عرفت المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية و قمع الغش المعدل والمتمم بأنه "كل شيء منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية"، في المقابل إعتبرت المادة 03 من القانون 09-03 سلعة: " كل شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجانا".

كما أن المادة 02 فق02 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات الملغى⁴⁶ كانت قد عرفت المنتج بأنه" كل ما يقنتيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة" .و من التعريفين يتضح أن المنتج يشمل كل المنقولات المادية سواء كانت تستهلك بأول استعمال لها كالغذاء أو تستهلك بمرور الزمن. و هنالك من يدخل العقارات في هذا المفهوم⁴⁷.

44 - ذلك أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية {قواعد الشفافية و النزاهة} تعني المستهلك المتعاقد بالأساس.

45 - محمد بودالي مرجع سابق ص 16.

46 - المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ج ر عدد40 لسنة 1990. الملغى بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي 13 - 327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الصادر في 26 سبتمبر 2013 ج ر عدد49 الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013. هذا الأخير الذي لم يتطرق إلى تعريف للمستهلك.

47 - (J) CALAIS AULOY .(F) STEINMETZ .OP . Cit .P 08.

أما القانون 09-03 فقد عرف بالمادة 03 منه المنتج بأنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". وهذا التعريف أدق لأن السلعة عنصر من المنتج إلى جانب السلعة قد يقع الاستهلاك على أداء خدمة معينة وكانت قد عرفت المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 (سالف الذكر) بأنها: " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

وقريبا من هذا المعنى نصت المادة 03 من القانون 09-03 السالف في تعريفها للخدمة بأنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة". و يدخل في هذا التعريف الخدمة المادية " تصليح ، فندقه ،..."، و كذا المالية (قرض، تأمين...)، وكذا الفكرية كالاستشارات القانونية..⁴⁸.

وقد استثنى المشرع الجزائري الالتزام بتسليم المنتج من مفهوم الخدمة و أبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين و هو البائع (أو المحترف) بموجب المادة 364 من القانون المدني الجزائري تحقيقا للتناسق بين التشريعات .

ثالثا : مُعدين للاستعمال الوسيط أو النهائي :

جاءت هذه العبارة غامضة أثارت الكثير من الخلاف حول المقصود بها حيث يرى البعض⁴⁹ أن المشرع قد يشمل أيضا المستهلك الوسيط و هو المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته استثمارية تميزا له عن المحترف الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات أخرى، ليصبح الأمر يتعلق باستعمال منتج لإعادة التصنيع و الإنتاج و ليس استعمال منتج للاستهلاك. ويعيب البعض⁵⁰ على المشرع أنه قد بالغ في توسيع مفهوم المستهلك؛ و لعل المشرع تدارك ذلك في قانون 04-02 حينما استبعد من تعريف المستهلك "كل طابع مهني"⁵¹، لكنه سرعان ما أسقط القانون 09-03 السالف الذكر

⁴⁸ - (M) KAHLOULA. (G) MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien ; REV, IDARA ; V 05 N°2 . 1995.P 17.

⁴⁹ - (M) KAHLOULA (G) MEKAMCHA, OP . CIT, .P15

⁵⁰ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 19 .

⁵¹ - انظر المادة 02 من القانون 04-02 السابق ذكره.

العبرة الأخيرة من مفهوم المستهلك بالمادة 03 منه ما يدعو إلى التساؤل مجددا حول مدى اعتماد المشرع للمفهوم المضيق للمستهلك كما سنرى بعد قليل.

رابعا : لسد حاجاته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به :

إن المعيار الجوهرى لتحديد مفهوم المستهلك عن غيره هو الغرض من الاقتناء أو الاستعمال. فيعتبر مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي أي بمعنى لغرض غير مهني كشرائه لمواد غذائية كما يشمل الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني أو المستعمل و الذين تم لفائدتهم عمل الاقتناء أو الاستعمال و حتى الحيوان شملته هذه الحماية.

المطلب الثاني: تعريف المهني : لم يستقر المشرع الجزائري على مصطلح يخص الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك.

ففي حين عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 226 سالف الذكر بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة الاستهلاكية كما هو محدد في المادة 01 من قانون 89 - 02⁵² الذي ألغاه القانون 03-09 سالف الذكر. هذا الأخير اختار مصطلحا مختلفا وهو "المتدخل" الذي عرفته المادة 03 منه أي القانون 03-09 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

في المقابل نجده اعتمد مصطلح "العون الاقتصادي" بالقانون 04 - 02 سالف الذكر وعرفه بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

⁵² - المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بتاريخ 27 فبراير 1989 الذي ألغى القانون 03-09 سالف الذكر.

في المقابل نجد أن المشرع بخصوص القرض الاستهلاكي قد استعمل مصطلح "المتعامل" ليتم حصره بضوابط أوجدها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-114 حينما اشترطت في المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي⁵³.

كما استعمل المشرع في قانون التجارة الالكترونية 18-05 مصطلح "المورد" الإلكتروني وعرفه بالمادة 06 منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

وعلى كل حال فإنه مهما يكن اختلاف النصوص في التدليل على المحترف فإنه -على خلاف المستهلك- هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو الذي يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، و هو الذي يشتري بمجموعة الآلات و الأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة، و هو الذي يقدم القروض للمستهلكين... الخ.

كما يكون المهني شخصا طبيعيا يمكن أن يكون أيضا شخصا معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا الهدف منه الحصول على الربح ، و هذا الغرض الأخير (أي الربح) هو الأكثر وقوعا نتيجة عدم التكافؤ في العقود التي يبرمها مع المستهلكين. و التي يسعى من ورائها إلى الحصول على الربح بإغراء المستهلكين و حثهم على التعاقد .

مما تقدم يتضح لنا أن الذي يفرق بين المهني و المستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما و الغاية من وراء التعاقد. و يبقى المحترف "المهني" يتميز بتفوقه في الوضعية على المستهلك بما بحوزته من معارف تقنية و معلومات. فضلا عن القدرات المالية.

المطلب الثالث: مدى اعتبار غير المهني مستهلكا:

يرد اصطلاح غير المهني في بعض الحالات التي يجتمع فيها النشاطان المهني و غير المهني في آن واحد، كمن يشتري سيارة لخدمة أغراضه المهنية و كذلك استخدامها في تنقلاته. فهل يعتبر المشتري في هذه الحالة مستهلكا أم مهنيا؟.

⁵³ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي 2015 ، ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

قد سبقت الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استعمل عبارة (المحترف - المستهلك)، وأضفى عليه الحماية المخصصة للمستهلك، مثلما درجت عليه عادة المشرع الفرنسي بإقران عبارة "غير المهني" بعبارة المستهلك⁵⁴.

أما في التشريع الجزائري فالأمر محل نقاش، حيث يمكن أن يكون المهني مستهلكا وذلك حينما يتعامل خارج مهنته⁵⁵؛ فتاجر الفواكه الذي يقتني آلات كهربومنزلية لمصالحه الخاصة يعتبر مستهلكا اتجاه بائع هذه الآلات بعدم معرفته بعلم و فن هذه الآلات، أو لأن هذه المعاملة كانت خارج حرفته أو مهنته.

من جهة أخرى قد يتعامل هذا المهني لصالح مهنته و يبقى مستهلكا إذا تصرف خارج اختصاصه، كصانع السيارات الذي يقتني حاسوبا لتثبيتته بسيارته. فنظرا لعدم تخصصه في هذه الأجهزة و رغم معرفته لأمر السيارات يبقى مستهلكا تجاه بائع الحاسوب.

الخلاصة التي ننتهي إليها مما تقدم هي أن المستهلك شخصا طبيعيا كان أو معنويا هو شخص ينبغي أن يكون تحت الحماية بسبب ضعفه و قلة تجربته بأصول فن و علم معين كان محلا للتعامل بينه و بين مهني. إلا أنه يحتج المستهلك بعدم تخصصه في أمور واضحة المعالم لدى أي شخص طبيعي، فنظرا لعدم وجود أحكام قانونية تبين المعايير المتبعة لتقدير مستوى اختصاص هؤلاء فعلى القاضي أن يقدره وفقا لمعيار مجرد و هو المستهلك العادي⁵⁶.

بهذا نكون قد القينا نظرة على مفهوم المستهلك أو غير المهني، فيبقى أن نؤكد أخيرا على أن المستهلك الذي تركز عليه الدراسة هو المستهلك المتعاقد الذي يباشر عقد الاستهلاك بنفسه و يواجه المعاملات التي تفتقد للشرعية وتخرج عن مبادئ وقواعد النزاهة والشفافية.

54 - انظر سابقا ص 11.

55-أمينة بن عامر . حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان 1997-1998 ص23.

56 - (M) KAHLOULA. (G) MEKAMCHA ,Op.Cit.P 17.

الفصل الثاني:

حماية حق المستهلك وحرية في
التعاقد عن رضا ودراية

لا بد لأي عقد أن تتوفر في أطرافه صلاحية إبرام تصرفات قانونية بشكل صحيح يعتد به قانوناً ويتمثل ذلك في توفر أهلية الأداء وأن تكون خالية من عيوب قد تعثر بها وهذا تشترك فيه كافة العقود ولا خصوصية فيه لذلك يمكن العودة إلى نظرية العقد بشأنه.

لكن بالنسبة لعقد الاستهلاك وبالنظر للتفاوت الملفت في المراكز التعاقدية لطرفيه لا بد من الوقوف على تلك الخصوصية التي أملت في الكثير من الأحيان **طبيعة العلاقة المختلة من حيث توفر المعلومة والخبرة الكافية وكذا وعدم التوازن الاقتصادي لطرفي العقد.**

لذلك سنحاول بحث أهمية توفر معلومات كافية عن عقد الاستهلاك التي يستكمل معها الإيجاب (المبحث الأول)، قبل الوقوف عند خصوصية حماية حق المستهلك في التعاقد بحرية وعن إرادة من خلال بحث مدى إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور ومدى استقامة حرية النكول عنه برفض التعاقد (المبحث الثاني)، وذلك قبل التطرق إلى البيع عن بعد كسبب إضافي لتعزيز حماية إرادة المستهلك خاصة إذا تم بطريق إلكتروني (المبحث الثالث) والذي واكبته التشريعات ومنها المشرع الجزائري حديثاً؛ لنقف عند جدوى الإحاطة القانونية بجوانبه وحدود الحماية المرجوة منها خاصة وأنها تثير مسألة التراجع عن العقد بعد القبول به ومن ثم إبرامه.

فهل أنه بين حمل الموجب على الالتزام بإيجابه العام والكامل الذي لم يوجه لشخص بعينه، وبين تمكين المستهلك من التحلل من عقد تم قبوله تكمن خصوصية الحماية لدى تلاقي الإرادتين في عقد الاستهلاك ولو اقتضى الحال الخروج عن القواعد العامة في نظرية العقد؟

المبحث الأول: الإيجاب الكامل: بين خصوصية توفر المعلومة الكافية وجزاء تخلفها

ترتبط هاته الجزئية بلزوم تعاقد المستهلك عن بينة ودراية، لكن سنحاول التركيز هاهنا على ما ألزمه المشرع من تقديم معلومات تنير رضا المستهلك بشأن ما يتعاقد حوله بتتبع النصوص ذات الصلة، ذلك أنه لا قيمة لأي إيجاب ما لم يكن باتا، جازما، كاملا صادرا عن ذي أهلية كاملة.

وكل شروط الإيجاب السابقة تشترك فيها كل العقود؛ غير أن اعتبار الإيجاب كاملا يقتضي أن نتوقف فيه على مسألة توفر كل المعلومات عن العقد المختل من ناحية امتلاك الخبرة والمعلومة حوله من أسعار وشروط تعاقد وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام.

لذلك فإن أهم ما يتفرع عن الالتزام العام بالإعلام⁵⁷؛ الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع (مطلب أول)، ومن أجل حمل التجار على القيام بذلك يقتضي الحال توقيع جزاءات (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مجال الالتزام بإعلام المستهلك بسعر البيع وشروطه.

قد يلجا التجار في سبيل جذب المستهلكين للتعاقد إلى وسائل غير شرعية؛ وتتعلق الإخلال بالأسعار كإخفاء سعر الخدمة أو البيع (الفرع الأول)، أو بشروطه التي تعتبر أولى اهتمامات المستهلك فضلا عن كونها تُعبر عن الشفافية؛ لذا وجب الحماية منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام بإعلام المستهلك بسعر البيع أو الخدمة.

من حق المستهلك أن يعلم بسعر المنتجات "أو الخدمات" المعروضة عليه ، لذا ينبغي التعرف على أساس الإلتزام به (أولا)، أشكاله (ثانيا)، ثم أهدافه(ثالثا).

⁵⁷ - ونقصد به الإلتزام قبل التعاقد الذي يستمد وجوده مباشرة من النصوص القانونية دون حاجة للإتفاق عليه.

أولاً : أساس الإعلام المستهلك بالأسعار :

سعر المنتج أو الخدمة هو السبب الرئيسي الذي يوجه اختيار المستهلك⁵⁸. والإعلام بالأسعار أحد طرق العرض أو الإيجاب عند التعاقد، فمن حق المستهلك أن يحصل على السلعة بذات الثمن المعروف، وعدم ظهور السعر يسمح للبائع بعرض أسعار تختلف باختلاف فئات الزبائن ما يشكل هدراً لحقوق المستهلك⁵⁹.

وهذا الالتزام يجد أساسه في المادة 04 من قانون 04-02⁶⁰ والتي تنص على أنه: "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات...". في حين اكتفى نص القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالتعميم حينما عنون الفصل الخامس من الباب الثاني بـ"إلزامية إعلام المستهلك" الذي احتوى على مادتين فقط هما؛ المادة 18 التي تلزم الأولى كل متدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، والمادة 19 التي توجب في ذلك استعمال اللغة العربية. أما التفاصيل فقد أحالها على التنظيم⁶¹.

وإخفاء الأسعار أو السعر ممارسة قديمة واجهها المشرع الفرنسي الذي أكد على الالتزام بإعلام المستهلك بالأسعار⁶²، كما حدد قواعد الإشهار المتعلق بتخفيضات الأسعار حيث أوجب إعلانها بدقة⁶³.

⁵⁸ - Montchrestien^{6^{eme}} édition 1999 ,p:408, Francis DEKEUWER DEFOSSEZ ,Droit commercial

⁵⁹ - هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39، رقم 01، ط 2002، ص 10.

⁶⁰ - سالف الذكر.

⁶¹ - وذلك بالمرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، ج ر عدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

⁶² - المادة 113-3 L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

⁶³ - قانون رقم 96-588 و 96-603 بتاريخ 01 و 05 جويلية 1996.

ثانياً: أشكال الإعلام بالأسعار : بينت المادة 05 من قانون 04-02 المحدد للقواعد العامة للممارسات التجارية أشكال هذا الإعلام وذلك: " بأن يكون عن طريق وضع علامات، أو رسم، أو معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة وأن تُعدّ وتوزن أو تُكّال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري وعندما تكون هذه السلع مغلّقة ومعدودة، أو موزونة، أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن، أو الكمية، أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن " .

فيتضح من هذا أن المشرع فرض إعلاماً عاماً *une information publique* بحيث يلتزم أي بائع أو صاحب خدمة بتمكين المستهلك من معرفة السعر قبل إبرامه العقد، بدلاً من الإعلام الفردي لكل مستهلك على حدة، ويمكن أن نسرّد أشكال الإعلام بالأسعار كالتالي :

أ- بالنسبة للمنتجات المعروضة على الجمهور في واجهات المحلات أو داخلها: فإن السعر يشار إليه على المنتج نفسه إلى جانب بيانات الرسم الخاصة به أو على بطاقة موضوعة بجانبه بشكل لا يثير أي شك أو غموض بين المنتج والسعر المعلن.

وتعليق لافتة أو وجود كاتالوج للأسعار لا يكفي لانتفاء الجريمة⁶⁴ ذلك أنها لا تكفي لتحديد دقيق ومفصل لسعر كل منتج .

ب- بالنسبة للمنتجات والخدمات المعروضة للبيع بالوزن أو الوحدة أو بالكيل : هذا يعني أن يلتزم البائع بأعدادها وأوزانها وأن يضع على غلافها علامات تسمح بمعرفة السعر المعلن المناسب للكمية أو لعدد الأشياء .

ذلك أن المخالفة تبقى قائمة سواء تخلف الإعلام بأسعارها أو كان هذا الإعلام غير مطابق أو مناسب للكمية أو لعدد الأشياء المعروضة .

⁶⁴ - أحمد محمد محمود علي خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط2005 ، ص118 .

ج- بالنسبة للخدمات : كما هو معروف أن الخدمة لها خاصيتها غير تلك التي تميز المنتج فهي غير ملموسة *immatérielle* ومع ذلك فهي الأخرى تخضع لإجبارية الإعلام بالأسعار عن طريق ملصقات في المكان الذي تعرض فيه الخدمات للجمهور وهو عادة المكان المخصص لاستقبالهم فيه : مطاعم ، محلات إصلاح السيارات

لكن مجرد الإعلان أحيانا لا يُمكن المستهلك من معرفة القيمة الكلية واجبة الأداء عند نهاية الخدمة؛ فيتعذر عليه مثلا معرفة القيمة المسبقة للإصلاحات على أنابيب صرف المياه في حالة عطبها.⁶⁵ ، ولعل مثل هذه الحالة قصدتها المشرع الجزائري في ذيل نفس المادة 05 بأن : " تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم ."

هذا الأخير الذي تأخر صدوره إلى غاية سنة 2009 بموجب المرسوم التنفيذي 09-65 الذي بينت مادته 03 بأن: " تم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعينة عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الالكترونية والدلائل والنشرات البيانية وأي وسيلة أخرى ملائمة"، وهذا المرسوم وإن كان قد قدم الإضافة، إلا أنه في حد ذاته بحاجة إلى تنميط وفق ما أحالت له المادة 04 منه⁶⁷، ويظهر هنا مواكبة المشرع الجزائري للتطور التكنولوجي الحاصل لوسائل الاتصال.

⁶⁵ -ملاح الحاج ،حق المستهلك في الإعلام ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ،كلية الحقوق تلمسان، 2001، ص16-17

⁶⁶ - المرسوم التنفيذي 09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة الصادر في 07 فبراير 2009، ج ر عدد 10 الصادرة في 11-02-2009، ص:08.

⁶⁷ - حيث تنص المادة 04 منه على أنه:"تحدد فئات النشاطات والسلع والخدمات المعينة الخاضعة لهذا المرسوم وكذا كيفيات الإعلام والإشهار عن الأسعار والتعريفات وعناصرها المفصلة بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة و/أو الوزراء المعنيين".

فكل ما تقدم من أحكام جاء من أجل توافق الأسعار والتعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون لقاء اقتناء المنتج تطبيقاً للمادة 06 من نفس القانون⁶⁸.

وفي فرنسا لا يقتصر الإعلام بالأسعار على المهني وحده بل هناك جهات معينة تُكَلَّف بمهام إعلام المستهلك مثل المعهد الوطني للاستهلاك، وبعض جمعيات حماية المستهلكين، وكذا مجالات المستهلكين الشهيرة، حيث تنتشر أسعار مختلف المنتجات بعد تجربتها وفقاً لمعادلة الجودة والسعر.

ثالثاً: أهداف الإعلام بالأسعار بالنسبة للمستهلك: لئن أوجب المشرع على البائع أو مؤدي الخدمة إعلام المستهلكين بالأسعار، فإنه قصد بذلك حماية المستهلك وذلك لاعتبارات:

أ- عدم إشهار أسعار البضائع المنصوص عنه يُشكل اعتداء على حق المستهلك في مقارنة أسعار السلع (والخدمات) وشراء أقلها ثمنًا⁶⁹، حيث يتاح للمستهلك ممارسة أفضل خيار ممكن⁷⁰. ذلك أن سعر المنتج أو الخدمة يشكل أولى اهتمامات المستهلك التي تدفعه لإقتنائها أو العزوف عنها إلى غيرها.

ب- منع المحترفين من ممارسة أي معاملة تمييزية بين المستهلكين فيما يخص السعر المطلوب، حيث أنه قد يلجأ بعض التجار إلى طلب أسعار تختلف باختلاف فئات المستهلكين إما لملاءمتهم (ثرائهم)، أو لانتماءاتهم.

⁶⁸ - وهناك قواعد وطرق خاصة بإعلام المستهلك بالأسعار منها: 1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 96-40 الخاص بتعريفات نقل الركاب في سيارة الأجرة، 2- المادة 04 من قرار 29 أكتوبر 1990 بشأن تحديد الأسعار القصوى لمشروبات التي تستهلك في عين المكان والمقدمة من مؤسسات غير المصنفة وذلك بواسطة لوحة لتسهيل قراءتها، 3- وكذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 الخاص بالمؤسسات الفندقية، إظهار أسعار إيجار الغرف واستهلاك المأكولات و.... وفقاً للنظام الداخلي.. أنظر في هذا: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002 - 2003، ص 72.

⁶⁹ - جبالى وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، د م ج، 1998، ص 60.

⁷⁰ - (M)KAHLOULA.(G) MEKAMCHA, Op.Cit, p:29

ج-أن عرض السلعة أو الخدمة وهي مسعرة وسيلة لاستكمال إظهار الإيجاب من المهني إذا صادف قبولا تم العقد وليس للأول النكول عنه⁷¹ فلا يضطر المستهلك إلى طلب بيان السعر من كل تاجر لما في ذلك من عناء ومشقة .

وإمعانا من المشرع الجزائري في إعلام المستهلك بالأسعار ألزمت المادة 10 من قانون 02-04 المعدل والمتمم بالمادة 03 من القانون 06-10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁷²: "...البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو ما يقوم مقامها، ويلزم المشتري بطلب أي منهما ، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة"، وامتد ذلك لعقود التجارة الإلكترونية إذ استوجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالمادة 20 منه: أن "يترتب على كل بيع منتج أو تأدية خدمة عن طريق الإتصالات إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلم للمستهلك...". والتي أجازت أن يطلبها المستهلك بشكل ورقي.

ولقد بينت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-168⁷³، الذي صدر تطبيقا للقانون 02-04 بعض محتويات الفاتورة المتعلقة بالبائع ومنها بيان سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة والخدمات المؤداة وكذا سعرها الإجمالي دون احتساب الرسوم أو باحتسابها محررا بالأرقام والأحرف .

⁷¹ -قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2001 ، ص 77.

⁷² - قانون 06-10 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2010، ص: 11. وذلك بإضافة مصطلح "مؤدي الخدمة" إلى جانب مصطلح البائع، كما قبل منهما تقديم "وثيقة تقوم مقام الفاتورة" كبديل عنها وأحال على التنظيم ليحدد نموذج تلك الوثيقة وكذا تحديد فئات الأعوان الملزمين بالتعامل بها ، كل ذلك على سبيل تنميط النص أعلاه.

⁷³ -المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ، المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 ، ج.ر عدد 80 ، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005 .والذي الغى احكام المرسوم التنفيذي رقم 95-305 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة.

الفرع الثاني : الإخلال بالالتزام بالإعلام بشروط البيع أو الخدمة :

بالرغم من أهمية الإعلام بالسعر إلا انه ليس هو العنصر الوحيد الحاسم والدافع للتعاقد فإن لشروط البيع كذلك أثرها في تحديد قرار المستهلك في شراء المنتج أو تحصيل الخدمة من عدمه، لذا يتحمل البائع عبء إعلام المستهلك بشروط البيع.

فقد ربط المشرع الجزائري الإعلام المتعلق بشروط البيع بالإعلام بالأسعار في نص المادة 04 من قانون 02-04 كما هو الحال في عمومية المادة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر، و يحسُن دراسته مستقلا عن الإعلام بسعر المبيع أو الخدمة.

كما ألزمت المادة 07 منه ذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدة، أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة ، وأوجبت المادة 08 منه أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر، لاسيما الفوائد المستحقة عند البيع بالأجال والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري.

و أكدت المادة الثامنة من القانون 02-04 بان "يلتزم البائع بإخبار .. المستهلك .. وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة "وذلك كأن يشترط البائع أن يتحمل المشتري نفقات نقل المنتج ، أو نفقات الإرسال، أو دفع قيمة رسم معين أو أجر يد عاملة، وما إلى ذلك من شروط تتعلق بالبيع أو بأداء الخدمة .

وهذه الأحكام تطبق على جميع المنتجات أيا كانت الحالة التي تعرض عليها ما دام المراد بعرضها البيع. كما لو عرضت على واجهة المحل، أو على رفوفه الداخلية، أو عرضت في المعارض سواء تم التسليم في الحال أو كان مؤجلا.

ولا تطبق هذه الأحكام إذ لم يُرد البائع من العرض إلا الإشهار كما لو عرض المنتج على شاشة التلفزة أو في مطار أو فندق⁷⁴.

ومنه، إذا تم البيع بالتقسيط فيجب أن يعلم المستهلك بالسعر الإجمالي، وبمبلغ كل قسط ، وبآجال الدفع، وبما يمكن أن يستفيد من تخفيض وغير ذلك مما يجعله يعلم بالسعر علما كافيا، وهذه العناصر الإضافية هي أقرب للسعر منها لشروط البيع، غير أن هذه الإضافة قصرت على العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين دون الحالة التي يكون فيها المستهلك طرفا في العلاقة⁷⁵.

واستوجبت المادة 11 ومايليها من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية سالف الذكر إطلاع المستهلك في العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة على بعض الشروط التعاقدية على سبيل المثال وأتبعها المادة 13 بخصوص إلزامية تضمين العقد الإلكتروني شروط مشتركة مع ما يسلتزمه العرض وإضافية على الخصوص: "شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتج شروط وكيفيات الطلبية المسبقة الشروط والكيفيات الخاصة بالبيع بالتجريب،... وغيرها..."

كما أكد المادة 12 من القانون 05-18 على أن تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل إلزامية أولها: "وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة..."

⁷⁴ - بختة موالك ، مبادئ المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، محاضرات أقيمت على طلبية الماجستير ، فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003-2004 ، ص33.

⁷⁵ - المادة 03منالامر04-02.

ويجب أن يكون السعر مطابقا لقيمة السلعة أو للخدمة؛ فإذا كان المنتج من الأشياء المعينة بالنوع أي الأشياء التي تخضع للتقدير يجب أن توزن أو تعد أو تقاس مسبقا وأن تبين على الوسم كميتها والسعر المحددة لها⁷⁶. ويعطي المشرع أحيانا أخرى قدرا من الحرية للمهني في صياغة تلك الشروط منها مثلا : الشروط المطبوعة والبارزة بشكل ظاهر والمتعلقة بحالة من الحالات التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط في عقد التأمين⁷⁷ وعقد السياحة والأسفار⁷⁸.

وكما نعلم أن الاستهلاك يرد على المنتجات والخدمات، إلا أن هذه الأخيرة تبقى مجرد محل استهلاك بالنسبة للمشرع الذي لم يول لها الاهتمام الكافي مثلما فعل بشأن المنتج الذي صدرت نصوصا قانونية خاصة تنظمه (شروطه ، وتركيبه وكيفية استعماله ..). وها هو ذا ينص على شروط البيع دون عقود تأدية الخدمة رغم تعددها واختلافها (عقد النقل ، عقد الفندقة) ليبقى المستهلك عاجزا عن تجنب خطورتها لغياب نصوص عامة وصريحة تنظمها .

غير أننا نشير إلى أن المرسوم التنفيذي 06-306 حدد العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ضمن مادته 02:" العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع". وهو مرسوم أحالت إلى صدره المادة 30 من القانون 04-02 السابق.

⁷⁶ - بخته موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ج 39 رقم 01 ، سنة 2002 ص 38 .

⁷⁷ - المادة 622 مدني جزائري

⁷⁸ - المادة 14 من قانون رقم 99-06 المؤرخ في أبريل 1999 والذي يحدد قواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار .

بالنسبة للتشريع الفرنسي ألزم قانون الاستهلاك الفرنسي المهنيين: " بإعلام المستهلكين بالحدود المتوقعة على المسؤولية العقدية"⁷⁹، وهذه الأحكام حسب ما يرى البعض⁸⁰ منتقدة من جانبين فهي من جهة غير مجدية ما دام تحديد المسؤولية هو جزء من الشروط الخاصة لعقد البيع ومنصوص عنها بالمادة 113 فقرة 03.

ومن جهة أخرى، فهي-بالمفهوم الموسع- تتناقض مع أحكام قانون الاستهلاك⁸¹ والذي يمنع الشروط المحددة والمقيدة للمسؤولية باعتبارها تعسفية؛ صحيح أن هذه المادة الأخيرة لم تمنع هذه الشروط إلا في عقد البيع والمادة 113 فقرة 03 تتعلق بأداء خدمات أيضاً، وهو ما يؤدي بالقول أن المادة 132 فقرة 01 تعترف ضمناً بصحة بعض الشروط المحددة للمسؤولية وهو ما تستفيد منه المحاكم في فرنسا في إلغاء الشروط التعسفية دون التقيد بنص تشريعي⁸².

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام بأسعار البيع وشروطه.

يترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام بأسعار وشروط البيع قيام المسؤولية المدنية في جانب العون الاقتصادي الذي يعرض السلعة أو الخدمة دون تسعير أو بيان لشروطها (الفرع أول)، وجزاء عقابي (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الجزاء المدني: إن التزام المهني بإعلام المستهلك هو التزام يرمي إلى تنوير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة وسليمة، فالمستهلك لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج ومكوناته إلا بناء على البيانات التي تعطى له.

⁷⁹ المادة1- R 313 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

⁸⁰ – Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, ed, DALLOZ ,2000, p58

⁸¹ – المادة 132 فقرة 01 من قانون لاستهلاك الفرنسي.

⁸² – Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ,,Op.cit , p58

وقد يصل الأمر إلى إبرام عقد إستهلاك بناء على بيانات كاذبة أو غير كافية ففي هذه الحالة يترتب من الناحية المدنية الحق في المطالبة بإبطاله على أساس التدليس⁸³ الذي هو إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى إبرام العقد. وللتدليس عنصران، عنصر مادي وهو استعمال طرق احتيالية ، وعنصر نفسي هو نية التضليل لدى المهني، والطرق الاحتيالية قد تقتصر على كتمان الحقيقة عن المستهلك وإخفاء بيانات لو اطلع عليها أو علمها لما أقدم على التعاقد .

وإذا وقف الأمر عند حد الكتمان أو مجرد الكذب - دون إقترانه بجريمة التزوير أو جريمة النصب- كان هذا تدليسا مدنيا تترتب عنه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك بشرط أن يثبت نية التضليل لدى المهني وبشرط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك فهو الذي يقرر حسب الظروف التي تحيط بالأطراف مدى أثر الكتمان أو الكذب في نفس المستهلك .

والالتزام بإعلان أسعار السلع والخدمات هو التزام يقع على عاتق العون الاقتصادي ويوجد مصدره بالمادة 04 من القانون 02-04 والقانون 03-09 السابق ذكرهما. ولا يمكن أن نتصور إلحاق ضرر مادي جسيم بالزبون بسبب عدم إشهار الأسعار ما عدا ما يسببه له ذلك من تفويت فرصة مقارنة اسعار المنتجات والخدمات. أو ما يسببه من إزعاج إذا اضطر إلى مطالبة عارض الخدمة أو السلعة بالسعر. وهو ما أدى بالبعض⁸⁴ إلى القول أن النص الملزم بإعلان الأسعار لا يوجب سوى جزاء عقابي .

⁸³ -المادة 86 و87 من القانون المدني الجزائري .

⁸⁴ - Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ, op.cit , p57

وقد نصت المادة 14 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه في حالة مخالفة الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بعناصر وشروط العرض الإلكتروني أو العرض الإلكتروني من طرف المورد: "يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطالب بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به"؛ فمتى قرر المستهلك إبرام العقد سواء كان محله سلعة أو خدمة فلا يتم العقد إلا بالاتفاق على السعر، لأن القواعد العامة تشترط تعيينه وإلا كان العقد باطلاً⁸⁵.

وللأشخاص ذوي المصلحة- طبيعيين أو اعتباريين- وكذا لجمعيات المستهلكين التي أنشأت طبقاً للقانون أن يرفعوا دعوى أمام المحكمة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة هذا الالتزام، كما يمكن لكل هؤلاء التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي يلحقهم⁸⁶ على أساس أن المادة 21 وما يليها من القانون 09-03 تتيح لجمعيات حماية المستهلك ذلك.

أما إذا نتج عن عرض السلع والخدمات دون تسعير أو بيان لشروط البيع إبرام عقد، فإنه يكون من ناحية قانون العقد قابلاً للإبطال لعيب من عيوب الرضا ذلك على أساس عدم العلم بشروط البيع، أو عدم علمه الكافي بالمبيع، حيث نص المشرع على التزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع بالمادة 352 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع. ويتحقق العلم الكافي حسب هذه المادة بإحدى الوسيلتين، أما بوصف المبيع في العقد وصفاً كافياً أو بإقرار المشتري بعلمه الكافي بالمبيع وهذا الإقرار يسقط حق المشتري في إبطال العقد ما لم يثبت غش البائع .

وفي كل الأحوال فإذا فشل المستهلك في إثبات شيء من هذا يبقى التزام التاجر قائماً بموجب نص المادة 04 من القانون 04-02 و المادة 18 من القانون 09-03 والمادة 39 من القانون 18-05 سالف الذكر .

85 -بختة موالك ، مبادئ المنافسة...، مرجع سابق ، ص 36 .

86 -بختة موالك، مبادئ المنافسة... ، مرجع سابق ، ص 36 .

الفرع ثاني: الجزاء العقابي :

فضلا عما سبق من جزاء مدني، رتب قانون 02-04 جزاءات من طبيعة عقابية على عدم إعلام المستهلك بسعر وشروط البيع؛ ويلاحظ بالنسبة لهذه الجزاءات ملاحظتان: أولاها أن قانون 02-04 ميّز بين جزاء عدم الإعلام بالأسعار وجزاء عدم الإعلام بالبيع من حيث العقوبة وثانيهما هو إنقاص الحد الأقصى للغرامة في حالة عدم الإعلام بالسعر حيث كان مبلغها في الأمر 95-06 من 5000 د ج إلى 500.000 د ج⁸⁷. صار مجالها من 5000 د ج إلى 100.000 د ج⁸⁸.. وهذا الإنقاص من الحد الأقصى للغرامة الذي يمكن أن يوقعه القاضي على مرتكب المخالفة لا يتماشى والسياسة العقابية الرامية إلى المزيد من الردع في سبيل تأمين حماية أفضل للمستهلك.

أما عدم الإعلام بشروط البيع فتعاقب عليه المادة 32 من القانون 02-04 بغرامة حداها الأدنى 10.000 د ج وحدها الأقصى 100.000 د ج. وقد أدانت المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁸⁹ عدم نشر الأسعار والمضاربة غير المشروعة بشأنها مستندة في ذلك إلى نص المادة 172 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري.

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا الفتور في الردع للمخالفين لأحكام إعلام المستهلك بموجب نص المادة 78 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من ناحية العقوبة المالية إذ جعل مبلغ 100.000 هو حداها الأدنى وقد تصل إلى غاية مليون دينار جزائري 1000.000 د ج. وهي خطوة في الإتجاه الصحيح .

كما تعاقب المادة 39 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بغرامة مجالها من 50000 إلى 500000 د ج كل مخالف لأحكام المادتين 11 و12 المتعلقتان بإعلام المستهلك الإلكتروني: "...بطبيعة وأسعار وخصائص السلع والخدمات، ،...الشروط العامة للبيع...". وهذا التشديد بناسب طبيعة التعامل الإلكتروني الخطرة.

⁸⁷ -المادة 61 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة .

⁸⁸ -المادة 31 القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

⁸⁹ -قرار رقم: 88913، المؤرخ في 09-03-1993، م. ق. 1994، عدد 03، ص 279-280.

لكن ما يلاحظ على هذا النص هو أن هذا الجزء لا يخص سوى المعلومات الإلزامية في العرض الإلكتروني أو وجوب إتباع المراحل التي تمر بها طلبية السلعة أو الخدمة إلكترونياً، وحبذا لو أولى المشرع ذات الحرص في استيفاء العقد الإلكتروني (ذاته) على تلك المعلومات وأن تمتد الغرامة أيضاً إلى حالة مخالفة أحكام المادة 13 من باب أولى بدل الاكتفاء بالجزاء المدني الذي حددته المادة 10 منه والذي أشرنا إليه آنفاً.

أما إذا عرجنا على التشريع الفرنسي، فنجده يعاقب على مثل هذه الممارسات بالغرامة الخاصة بالجرائم من الفئة الخامسة من قانون الاستهلاك⁹⁰ وما كملها من نصوص⁹¹.

وتقع جريمة عدم الإعلان عن الأسعار (المسعرة وغير المسعرة) سواء امتنع التاجر عن الإعلان بالكلية على أسعار السلع التي يبيعها، أو كان أعلن عنها بطريقة تخالف ما يقتضيه القانون⁹² حيث تشكل هذه الأخيرة إشهاراً تضليلياً بشأن السعر⁹³. كما حددت قواعد الإعلان المتعلقة بتخفيضات الأسعار، حيث أوجبا إعلانها بتدقيق المنتجات وكذا الآجال المتعلقة بالسعر⁹⁴.

المبحث الثاني: حماية حق و حرية المستهلك في التعاقد

الأصل أن يتعاقد الطرفان بنفس مجلس العقد، لكن تنثور مسألة الإعلان الموجه للجمهور ومدى قيمته القانونية الملزمة وأثر التراجع عنه لأسباب شخصية ما من شأنه أن يحد من حرية المستهلك في التعاقد (المطلب الأول)، وقد تم رصد جزاءات حال المخالفة (المطلب الثاني).

⁹⁰ - وفق ما تنص عليه المادة 113. من ق ا ف.

⁹¹ - كمرسوم 16 جوان 1999 الذي يكمل بعض أحكام هذه المادة (113 ق ا ف) والذي جاء فيه:.

La réglementation s'applique aux annonces de prix chiffrées, Elle ne s'applique pas aux annonces purement littéraires (prix chocs, prix sensationnels ,etc. ..)qui peuvent tomber sous le coup de la publicité trompeuse....)voir (j) CALAIS AULOY ,Op.Cit ,p344

⁹² - أحمد محمد محمود علي خلف ، مرجع سابق ، ص 119

⁹³ - François DEKEUWER DEFOSSEZ ,Op.Cit p408

⁹⁴ - القانون رقم 96- 588 بتاريخ 01جويلية 1996 ، وقانون رقم 05 وقانون رقم 96-603 بتاريخ جويلية 1996.

انظر : François DEKEUWER DEFOSSEZ ,Op.Cit p40

المطلب الأول: تقدير القيمة القانونية للإيجاب الموجه ومدى جواز الرجوع عنه.

لابد لتتبع فكرة إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور من تأصيل (فرع اول) قبل بحث أساسه وعناصره (فرع ثاني).

الفرع الأول: تأصيل فكرة إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور:

طبيعة الإيجاب الموجه للجمهور (أولا)، وتنظيم حالة رفض البيع أو تأدية الخدمة حال الإيجاب السالف (ثانيا)،

أولا: طبيعة الإيجاب الموجه للجمهور: جرت العادة أن يعلن التجار عن سلعهم سواء بعرضهم إياها في الجرائد اليومية، أو في نشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم أو على واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها أو يوزعونها على أفراد الجمهور . فإلى أي حد يعتبر هذا الإعلان إيجابا؟ وإلى أي مدى يكون هذا الإيجاب ملزما وصالحا لأن يقترن به قبول أي عميل أو أي فرد من أفراد الجمهور ؟.

بالنسبة لعرض السلع في المتاجر أو في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها لا نزاع في أنه يعتبر إيجابا صريحا لأن التاجر يتخذ بذلك موقعا لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد بيع هذه البضائع بالثمن المكتوب عليها⁹⁵.

ولكن مثار الشك في صلاحية القيمة القانونية لهذا الإيجاب، هو أنه غير موجه إلى شخص معين، فيحتمل أن يقول التاجر لكل من يتقدم إليه بالقبول إنه لم يوجه إليه هذا الإيجاب، ولم يقصد أن يبيع له هو تلك السلعة.

غير أن هذا الشك لا محل له، لأن الأصل في عقد الاستهلاك وبخاصة بيع السلعة التجارية التي تعرض في واجهات المحلات أن الشخص المشتري لا يكون محل اعتبار في التعاقد.

⁹⁵ - - المادة 60 قانون مدني جزائري .

فيكون هذا الإيجاب، طالما أنه لم يعدل عنه بسحب البضاعة من واجهة المحل مثلا أو برفع الثمن المكتوب عليها، صالحا لأن يقترن به قبول أي فرد من أفراد الجمهور. فينقصد البيع بين التاجر المذكور ومن يتقدم له بالقبول⁹⁶، غير أن هذا العقد يرد على السلعة ذاتها المعروضة في واجهة المحل دون غيرها من مثيلاتها الموجودة في داخله. وبخاصة إذا كانت الأخيرة غير مكتوب عليها أثمانها أو غير موضوعة في متناول يد الجمهور، فلا يكون التاجر ملزما أن يبيع إلى هذا المستهلك عددا آخر من نوع هذه السلعة ويجوز أن يسلمه إياها بذاتها .

وإذا كانت السلع المعروضة في داخل المتجر في متناول يد الجمهور ومكتوبة عليها أثمانها جاز لكل شخص أن يطلب شراء ما يشاء منها إلى أن ينفذ المعروض كلية، إلا إذا كان التاجر قد تحفظ في ذلك، وأعلن كتابة في مكان بارز مثلا من متجره أنه لا يبيع إلا قدرا معيناً لكل شخص .

- أما بشأن الإعلان عن السلع في الصحف أو النشرات خاصة مع بيان أثمانها في الجرائد أو نشرات توزع على الجمهور فإنه يعتبر في الغالب إيجاباً صحيحاً صالحاً لأن يقترن به القبول⁹⁷. ومن الواضح أن من يوجه إعلاناً إلى الجمهور يقصد بذلك التعاقد مع من يتقدم إليه بالقبول أولاً فأول ، فلا ينعقد به بيع ولا يلتزم به التاجر، أما إذا وصل القبول قبل ذلك انعقد به العقد والتزم التاجر بتنفيذه في حدود ما يكون باقياً لديه من السلع التي عرضها؛ ولم يجز له أن يمتنع عن التنفيذ ولا يرفع السعر الذي أعلن عنه ما دام لم يعلن عن رفع هذا السعر قبل وصول الطلب إليه .

⁹⁶ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 04 ، منشورات دار الحلبي الحقوقية ببيروت ، ط3 لسنة 2000 ، ص47.

⁹⁷ - يفرق السنهوري بين النشرات التي توزع على الجمهور ، وتلك التي ترسل إلى الأشخاص بعناوينهم الخاصة ، ويرى أن هذه تعتبر إيجاباً صحيحاً ، أما تلك التي توزع على الجمهور فتعتبر مجرد دعوة إلى الجمهور - السنهوري ، مرجع سابق ، ص47 و48 .

ثانيا: تنظيم رفض البيع بنصوص خاصة: يعود اول تنظيم لرفض البيع بنصوص خاصة للمشرع الفرنسي⁹⁸. ولم يكن يميز -من حيث الاحكام والجزاء- بين الرفض الموجه للبائع والموجه للمستهلك، لكن الامر 01 ديسمبر 1986 ميز بين المهنيين والمستهلكين ضحايا هذه الممارسة سواء بالنسبة للبيع او الخدمة⁹⁹ حيث اعتبر الرفض في مواجهة المستهلك مخالفة من الدرجة الخامسة¹⁰⁰ بالمقابل لا عقاب على مواجهة المهني إلا كخطأ مدني¹⁰¹.

أما في الجزائر فكان أول نص خاص يحرم رفض البيع، هو المادة 59 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)¹⁰² التي عدلت بالمادة 15 من القانون 02-04 السالف الذكر التي نصت 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 معروضة للبيع وكانت الخدمة متوفرة."

⁹⁸ - لقد صدر بفرنسا في سنة 1940 أمر في 21 أكتوبر 1940 اعتبر بموجب مادته 38 - 1 رفض التاجر بيع المنتجات لديه زيادة غير شرعية في الأسعار . وقد أورد الأمر 45-1483 الصادر بتاريخ : 30 جوان 1945 والمتعلق بالأسعار في مادته 37 - 1 A تعديلا كان بدوره محل تعديلات آخرها مرسوم 58-945 المؤرخ في 24 - 06-1958 والذي جاء فيه :

« Est assimilé a la pratique des prix illicites le fait par tout commerçant ;industriel ou artisan de refuser de satisfaire dans la mesure de ses disponibilités aux demander acheteurs de produits .ou aux demande de prestations des services l orsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal qu elles émanent de demandeurs de bonne foi ,et que la vente des produits ou la présentation de services n'est pas interdite par la loi ou par un règlement de l'autorité publique... »

⁹⁹- v. Refus de vente ,article in encyclopédie DALLOZ concurrence consommation com II . 31aut1987n°1065

¹⁰⁰ - المادة 1/33.ق ا ف.

¹⁰¹ ولم يوجب عليه جزاء خاص وهو ما تؤكدته المادة 1-122 من قانون الاستهلاك الفرنسي الحالي انظر:

Francis DEKEUWER DEFOSSEZ , Droit commercial Op. cit ,p410 n°50

¹⁰² - الجريدة الرسمية عدد 09 سنة 1995

كما أوجبت المادة 50 من القانون 04-15 على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تقديم: "خدماته في إطار مبدئي الشفافية وعدم التمييز". ومنعت في هذا السياق على "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني رفض تقديم خدماته بدون سبب وجيه"¹⁰³.

الفرع الثاني: أساس وعناصر رفض البيع

أولاً: أساس الحظر: لئن كانت زيادة الأسعار هي الأصل في حظر رفض البيع إلا أن أساسه هو حماية إرادة المستهلك وحرية في التعاقد من عدمه، فمن غير المقبول أن يرغب شخص ما في الشراء ثم يجد نفسه أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرض للبيع وهي حالة من حالات العرض الدائم التي تنظمها نظرية العقد بمجرد قبول العرض ينعقد العقد ويجب تنفيذه¹⁰⁴.

ويرى الأستاذ السنهوري وهو بصدد تطرقه لإيجاب الموجه للجمهور أنه: "لا يجوز له - لصاحب المتجر- أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى شراء سلعته إلا إذا أستند في ذلك إلى أسباب مشروعة"¹⁰⁵. فضلاً عما يمكن ان ينطوي عليه الرفض من تمييز حينما يحتفظ البائع بالسلع والمنتجات لعملائه الثابتين على حساب العملاء الموسمين¹⁰⁶.

وكثيرا ما تكون الدوافع العنصرية سببا لرفض البيع. والعنصرية هي "التفرقة بين الأشخاص على أساس العرق والسلالة أوالدين أوالمظهر أو الثقافة"¹⁰⁷. ويضيف البعض¹⁰⁸ "المركز الأسرى (كرفض التأجير بسبب عدد الأولاد) أو الاعاقة ، الأفكار السياسية والنشاط النقابي".

¹⁰³ - القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015 ، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.

¹⁰⁴ - هجيرة دنوني ، مرجع سابق ، ص10

¹⁰⁵ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص47 وما يليها .

¹⁰⁶ - Denis REDON ,art Juris classeur ,concurrence consommation ,Fasc298 ,n°3612

¹⁰⁷ - السيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص41

¹⁰⁸ - Denis REDON ,art .prec n°3621

ثانياً: العناصر المكونة لرفض البيع: كي نكون أمام رفض للبيع يجب أن يكون هذا الرفض فعلياً (أ) وموجهاً للمستهلك (ب) على أن يكون طلبه عادياً للمنتج أو الخدمة (ج) وبحسن نية (د).

(أ) : الرفض الفعلي للبيع أو أداء الخدمة : مفاد ذلك أن مجرد التهديد بالرفض أو التأخر في تسليم السلعة أو إتمام الخدمة لا يعد رفضاً¹⁰⁹. كما أن الرفض قد يأخذ إشكالات مختلفة؛ فلا يتمثل الرفض فقط في مجرد تنفيذ العقد؛ بل قد يظهر في الحالة التي يجعل معها البائع إتمام العقد مستحيلاً.

وكذا الحال عندما يرفض بيع منتج ويستبدله بآخر ذو علامة أخرى إذا كانت العلامة تشكل عنصر أساسياً في قيمة المنتج¹¹⁰.

ويقوم مقام رفض البيع رفض التعامل مع زبون بالشروط التي يعامل بها غيره¹¹¹ مثل أن يطلب تغليف المنتج في شكل معين يظهر علامته أو أن يطلب الاستفادة من آجال الوفاء بالثمن مادامت تُمنح لغيره.

(ب) أن يوجه الرفض للمستهلك بمعنى أن يوجه رفض البيع أو أداء الخدمة إلى المستهلك، وهو ما صرحت به المادة 58 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة "الملغى"، وبعدها المادة 15 من القانون 02-04 التي وإن أسقطت عبارة "وطلبها المستهلك" مما قد يدفع للاعتقاد -خطأ- أن المستهلك غير معني بالحماية، لكن الحقيقة غير ذلك باعتبار أن من أهداف قانون 27 جوان 2004 حماية المستهلك طبقاً للمادة الأولى منه .

(ج) الطلب العادي للمنتج أو الخدمة: وتحدد صفة الطلب العادي إذا لم تتجاوز مقدرة البائع ومؤدي الخدمة في تلبية¹¹²، وقد تتحدد صفة الطلب العادي قياساً بالممارسة المعتادة للمؤمن مع زبائنه.

¹⁰⁹ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. ، مرجع سابق ، ص37

¹¹⁰ - Denis REDON ,Art, prec n° 3602-3603

¹¹¹ - LAMY COMMERCIAL ,Op.cit ,n°1200

¹¹² - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. ، مرجع سابق ص،39

ورفض البيع يمكن تبريره بأي باعث مشروع¹¹³ "Motif legitime": إذا فاقت الكمية المطلوبة الاحتياجات أو بطلب الزبون شروطا غير عادية سواء تعلقت بالتموين أو بالدفع وقد تُستخلص مشروعية الرفض بسبب عدم كفاية مخزون البائع¹¹⁴، أو إذا كان من شأن الطلب أن يؤدي إلى نفاذ السلع لدى البائع¹¹⁵ أو يرد الطلب على كمية دنيا لا تتناسب مع الكمية التي اعتاد البائع على التعامل بها، كأن يطلب من تاجر جملة بيع سلع بالتجزئة¹¹⁶.

وانعدام المنتج لدى البائع قد يرجع إلى سبب مادي أو قانوني، ويكون السبب ماديا إذا كان المنتج غير موجود في الحال لدى البائع ولا يمكن إحضاره في المستقبل بسبب نفاذه ونفس الحكم بالنسبة للمنتوجات أو أدوات موجودة بالمحل لكنها مخصصة لتزيينه أو كانت معروضة قصد الإشهار بمناسبة المعارض والمظاهرات وهو ما قصدته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 15 من القانون 04-02، ولذلك ألزمت المادة 24 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على المورد: "عدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه" تفاديا للوقوع في هذا المحذور.

ويكون الرفض سببه قانوني إذا كان المنتج موجودا ولكنه محل حجز أو رهن حيازي أو إيجار أو غير ذلك من التصرفات الناقلة لحيازته فيستحيل تسليمه، أو يكون ذاته غير قابل للتعامل فيه بسبب منع أو تنظيم¹¹⁷ كما هو الحال بالنسبة لتنظيم بيع الأدوية أو المواد المخدرة وغير المخدرة والنباتات السامة.

113 - حول الباعث المشروع أنظر:

Denis REDON, art. prec n°36 François DEKEUWER - DEFOSSEZ Op. cit n°504 MARIE et STEPHANE PAYET, Droit de la concurrence de Droit de la consommation ed DALLOZ, 2001 n°275

114 - Denis REDON, Art, prec n°3613

115 - سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق ص 41

116 - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 39

117 - القانون 18-11 المؤرخ في 12 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018، على سبيل المثال المادة 179 من هذا القانون تنص على أنه: "لا يمكن أن يقدم الصيدلي المواد الصيدلانية إلا بناء على وصفة طبية. غير أنه يمكن أن يقدم، دون وصفة طبية، بعض المواد التي يحدد قائمتها الوزير المكلف بالصحة."

د- **حسن نية الطالب**: يجب أن يكون طالب المنتج حسن النية من أجل اعتبار رفض البيع كذلك، وهذا معيار ذاتي يمكن استنتاجه من عدة حالات مثل حالة الزبون المعسر (Insolvable) أو سيء الدفع¹¹⁸.

ومما يثير الشك في يسار طالب المنتج عدم تقديمه ضمانات كافية تثبت هذا اليسار لذلك أعتبر القضاء في فرنسا أن المشتري الذي لم يوف بدين ثابت في فاتورة سابقة لا يمكنه أن يدعي يسارا يمكنه من إقتناء منتج، ومقابلة طلبه بالرفض من البائع تكون بالتالي مشروع¹¹⁹.

كما قد تتجلى نية الإضرار بالبائع في أي عمل ينوي المشتري القيام به ويكون الغرض منه إلحاق خسارة بالبائع ، أو تفويت عليه فرصة، مثل شراء مسحوق غسيل قصد إجراء إشهار بالمقارنة بينه وبين مسحوق غسيل آخر بإظهار مساوئ الأول أو محاسن الثاني بغية الترويج لهذا الأخير.

المطلب الثاني: جزاء رفض البيع أو تأدية الخدمة:

وسنتطرق إلى الجزاء المدني لرفض البيع أو تأدية الخدمة (الفرع الأول) بداهة، قبل الوقوف على ما رصد للمخالف من جزاء من طبيعة عقابية (الفرع الثاني) ضمن ما هو متاح في النصوص ذات الصلة.

الفرع الأول: الجزاء المدني لرفض البيع أو تأدية الخدمة: لا تقوم المسؤولية العقدية للبائع إذا رفض البيع رفضا تاما لانعدام عقد بينه وبين طالب المنتج أو الخدمة. وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للبائع إذا أثبت الطالب ضررا به وأثبت علاقة السببية بين هذا الأخير وبين رفض البيع.

¹¹⁸ وإن كان القانون البنكي الفرنسي بتاريخ 1984/10/24 مثلا يبين الإجراءات حيال رفض بنك ما فتح حساب لشخص يشك أنه قليل الثقة حيث يتيح للأخير مراسلة بنك فرنسا هذا الأخير. الذي يؤشر لتلك الهيئة المالية (البنك) المراد فتح الحساب لديها انظر :

Francis DEKEUWER DEFOSSEZ ,Op.cit n°504، Denis REDON ,Art ,prec n°3614

¹¹⁹ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 .. ، مرجع سابق ، ص40

ويمكن أن يتم العقد ولكن بشروط مخالفة للشروط التي يعامل بها البائع زبائنه الدائمين و هذه المعاملة قد تأخذ حكم رفض البيع وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية للبائع وخطئه فيها إخلاله بتنفيذ التزامه تنفيذا كاملا ويكون من حق المشتري إذا لحقه ضرر بسبب ذلك أن يطلب التعويض¹²⁰.

وتعطي المادة 65 من القانون 04-02 الحق لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بسبب رفض البيع كممارسة غير شرعية.

وبالنظر لما قد تتطوي عليه هذه الممارسة من تمييز؛ وإمعانا من المشرع الفرنسي في حماية المهاجرين الذين يخشون الفشل في الدعوى ضد رفض البيع أو رفض أداء الخدمة لما سيتحملونه من نفقات في سبيل سلعة قليلة القيمة، أو لجهلهم باللغة الفرنسية، أو سوء استقبالهم من أقسام الشرطة والمحاكم الفرنسية، منح للجمعيات التي تقاوم العنصرية حق رفع الدعوى المدنية وأن تتولى مهمته الدفاع عن المستهلكين ضحايا التفرقة العنصرية والتي قد تؤدي إلى رفض البيع أو أداء الخدمة بسبب انتمائه¹²¹.

الفرع الثاني: الجزاء العقابي لرفض البيع أو تأدية الخدمة.

وكان المشرع الجزائري قبل ذلك قد تم قانون العقوبات سنة 2014¹²² بمادة جديدة 295 مكرر 1 حيث اعتبرت بأنه: "يُشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق، أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو الإعاقة ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة بحقوق... في الميدان السياسي والاقتصادي

¹²⁰ - بختة موالك، مبادئ المنافسة في ظل الأمر 03-03 ..، مرجع سابق، ص41

¹²¹ - ولا تزال بعض التشريعات تكفي باعتباره مخالفة لأحكام اللوائح العامة الصادرة من جهات الإدارة العامة والمحلية،

أنظر سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق ص44

¹²² - أضيفت بالقانون 14-01 المؤرخ 04 فيفري 2014، ج رعدد 07، ص06. المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08 جوان 1966.

والاجتماعي ،.يعاقب على التمييز بالحبس من ستة06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 50000 إلى 150000دج،.....".

هذا، و إن كنا نسلّم بأنه لا يمكن لرفض تأدية خدمة المصادقة الالكترونية إلا أن يندرج ضمن أعمال التمييز، إلا أن معنى التمييز الذي تضمنته المادة السالفة الذكر هو "كل تفرقة"، وعليه كان حريا بالمشرع إما أن يوسع المعنى المتقدم ليستوعب صراحة رفض التعامل مع أحد الأشخاص أو على الأقل أن يعتبر في المادة 50 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين أن رفض تأدية خدمة التصديق يشكل شكلا من أشكال التفرقة وبأن يحيل إلى قانون العقوبات ليعاقب بما يعاقب به في مادته 295مكرر السالفة ما دام قد خلت مواده من نصوص عقابية في رفض تأدية تلك الخدمة.

كما عاقب قانون 02-04 عن رفض البيع في مواجهة المستهلك دون مبرر شرعي. واعتبرته المادة 36 منه ممارسة تجارية غير شرعية وقررت لها عقوبة الغرامة وتتراوح بين 10000 د ج و300000 د ج وقد انتقد البعض عمومية النص العقابي السابق لما يترتب عنه من سلطة تقديرية واسعة للقاضي قد تقود إلى التحكم والظلم. على الأقل فيما يخص تقدير وجود السبب المشروع للرفض من عدمه، مما يؤدي إلى المساس بأهم مبدأ من مبادئ قانون العقوبات ألا وهو مبدأ الشرعية والذي يفرض على المشرع وضع نصوص عقابية واضحة ودقيقة¹²³ .

وأخيرا يمكن للمخالف تلافي المتابعات القضائية بوقفها بصفة مؤقتة أو نهائيا؛ وذلك بدفعه غرامة يحددها الوزير المكلف بالتجارة استنادا لمحضر يُعدّه موظفين مختصين ويرسل للمدير الولائي المكلف بالتجارة¹²⁴. ويعطى أجل 08 أيام للدفع¹²⁵ تحت طائلة إحالة ملفه لوكيل الجمهورية المختص إقليميا في تحريك الدعوى¹²⁶.

¹²³ – RENUCCI (J), Droit économique, Masson, n1995 p41 et 42

¹²⁴ – المادة 60 من القانون 02-04

¹²⁵ – المادة 61 فقرة 01 من القانون 02-04

¹²⁶ – المادة 61 فقرة أخيرة من القانون 02-04

ونهيب بالمشرع الجزائري توقيع جزاءات عقابية خاصة تجاه أية ممارسة تمييزية من خلال رفض تأدية خدمة التصديق الالكتروني، بل نقترح أن يستعيد بعض الأحكام العقابية¹²⁷ التي كانت في ظل الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) والذي يوقع- على سبيل التخيير- إلى جانب الغرامة عقوبة الحبس من 10 أيام إلى 03 أشهر .

كما حظر هذه الممارسة القانون الفرنسي منذ التشريع 01-06-1972 المعدل ، وتشريع 11 جويلية 1975 الذي عاقب على ما كان يمارسه التجار من رفض البيع وأداء الخدمة في مواجهة المغاربة والجزائريين المهاجرين لكونهم كذلك¹²⁸.

وعلى ما تقدم يمنع رفض البيع أو أداء الخدمة بسبب أصل الطالب أو بسبب جنسيته أو بسبب أي مكون من هويته ما لم يكن الرفض لأسباب مشروعة¹²⁹.

المبحث الثالث: البيع عن بعد: سبب إضافي لحماية إرادة المستهلك الالكتروني

باعتبار أن البيع عن بعد يعد صيغة مستجدة في تعاملات المستهلك ؛ فقد لزم بحث مجال حماية إرادة المستهلك الالكتروني (المطلب الأول)، ومرد ذلك أنه يتمتع بمبررات وبأداة حماية خاصة لإرادة المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجال حماية إرادة المستهلك الإلكتروني.

يتجلى مجال حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في ما سنحاول بحثه في الإطار التشريعي لحماية إرادته (الفرع الأول) وكذا في تحديد مجال المعاملة القانونية محل الحماية (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الإطار التشريعي لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني.

اهتمت جل التشريعات الحديثة بحماية رضا وإرادة المستهلك الالكتروني بعدما اعترفت بضرورة التعاقد عبر الدعائم الالكترونية، ففي تعديله الأخير للقانون المدني في

¹²⁷ - المادة 70 إلى 75 منه.

¹²⁸ - السيد محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص42

¹²⁹ - (J) BARBIER,contrats civiles contrats commerciaux ,1995 p16-17

سنة 2016 مثلا، عزز المشرع الفرنسي حماية إرادة المستهلك المتعاقد إلكترونيا بأحكام إضافية وأكد على أخرى تناولها قانون الاستهلاك؛ فتحت العنوان الفرعي الرابع ضمن ما تعلق ب:"إبرام العقد" تحت الفصل المعنون ب:"تكوين العقد" جاءت أحكام خاصة بالعقد المبرم بطريق إلكتروني خاصة نص المادة 1125 التي أكدت على أنه يمكن للوسيلة الإلكترونية أن تتضمن بنودا تعاقدية أو معلومات حول السلع والخدمات¹³⁰.

والحقيقة أن هذا ليس بحكم جديد لكنه تأكيد لما تضمنه التشريع الفرنسي لكن ثمة إرادة تشريعية لقبول التعامل بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ضمن الشريعة العامة في القانون المدني الفرنسي سواء كان أحد طرفي العلاقة مستهلكا أم لم يكن كذلك تماهيا مع ضرورة مواكبة مفرزات التقانة في جميع العلاقات القانونية للقانون الخاص.

ولو قلبنا النظر في التشريع الجزائري نلاحظ أنه ومنذ تعديل القانون المدني لسنة 2005 قد تم قبول الكتابة الإلكترونية في المعاملات القانونية¹³¹ دون أن إحاطة بأحكام قانونية لظروف استعمالها و قواعد للتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلى غاية صدور القانون 15-04 الذي قعد قواعدهما العامة¹³²؛ وما يهمننا منها فضلا عن تحديد شروط استعمال شكليات التوقيع الإلكتروني هو إنشاء سلطة إقتصادية للتصديق الإلكتروني تضمن صدقية وأمان المعاملة خدمة للمستهلك الذي كفلت له أيضا المادة 50 منه حماية من رفض تقديم خدمات دون سبب وجيه كممارسة تمييزية رغم غياب تقرير جزاء في حالة المخالفة¹³³.

¹³⁰ -art 1125 ,l'ordonnance n° 1016-131 du février 2016 portant réforme du droits des contrats ,du régime général et de la preuve des obligations ,JORF N°0035 DU 11fevrier 2016 .v : legifrance.gouv.fr.

¹³¹ - أنظر المادة 323 مكرر من الأمر 10-05 المعدل للأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري وكذا المادة 327 في صياغتها الجديدة.

¹³² -القانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر بتاريخ 01-02-2015، ج ر عدد: 06 الصادرة بتاريخ: 10-02-2015.

¹³³ - أنظر المادة 50 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين سالف الذكر.

كما نجد المشرع الجزائري قد ضمّن بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹³⁴ تعريفا لتقنية الإتصال عن بعد وقصد بها: " كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين" حيث جاء المرسوم السالف عملا بأحكام المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹³⁵، وهو تعريف بمعنى مشابه لما أقره المشرع المغربي بالمادة 25 من القانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك¹³⁶.

كما أجازت المادة 1126 من تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 إرسال تلك المعلومات المطلوبة في العقد بالوسيلة الإلكترونية أو ما يجب تنفيذه عن طريقها شريطة قبول المرسل إليه استعمال الوسيلة الإلكترونية¹³⁷. فقد يستتفك المستهلك التعامل بهذه الطريقة بسبب جهله للبيئة الإلكترونية أو لتعذره عليه استعمالها.

فقبول المستهلك الإلكتروني التعامل بدعامة الكترونية شرط لإتمام العقد ومن ثم الالتزام بينوده، لا بل حتى أنه في حالة الإرسال الجبري للسلع للمستهلك دون طلبه يُعرض المرسل للجزاء العقابي ولو أكد على أنه في حال رفضها المرسل إليه تكون نفقة استردادها على عاتق المرسل.

وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات أيضا¹³⁸ والذي ندعوه أن يُراجع العقوبة المقررة وذلك باستبعاد عقوبة الحبس مع الرفع من مجال الغرامة في حديها الأدنى والأقصى مسايرة للقيمة الاقتصادية للعملة، والسير مع الاتجاه الذي يدعو لعدم عقابية

¹³⁴ - المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد: 10 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

¹³⁵ - القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر عدد: 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

¹³⁶ - المنفذ بالظهير الشريف 03,11.1 الصادر في 18 فبراير 2011. ج ر للمملكة المغربية عدد: 5932 صادرة بتاريخ 17 افريل 2011.

¹³⁷ L'art 1126 de l'ordonnance précédemment cité

5--انظر: المادة 444 م قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون 82-04 الصادر في فبراير 1982 والتي عاقبت على الارسال الجبري للسلع بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو احدى هاتين العقوبتين،

القانون الاقتصادي la dépenalisation du droit économique على الأقل فيما يخص العقوبة السالبة للحرية .

كما قبل المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام¹³⁹ في المادة 03 منه تقنية الاتصال عن بعد حينما عرفت أنها: " كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لبرام العقد بين هذين الطرفين".

وتتوجبا لكل ماسبق من نصوص تشريعية توطر التعامل الإلكتروني أصدر المشرع الجزائري سنة 2018 نسا يستهدف وضع الاطار القانوني لها تحت تسمية قانون "التجارة الإلكترونية"¹⁴⁰.

الفرع الثاني: مجال المعاملة القانونية محل الحماية:

من صميم مجال العلاقة القانونية محل الدراسة هو الإحاطة بالمفاعيل الإلكترونية (أولا)، ومدى استيعابها للبيع عن بعد بخصوص البعد الإلكتروني لعقود التجارة (ثانيا).

أولا: المفاعيل الإلكترونية.

سنبحث في هذا الإطار العقد الإلكتروني (أ)، الذي لا نتصوره بغير التوقيع الإلكتروني (ب)، كجزء من مقتضيات التجارة الإلكترونية (ج).

أ-العقد الإلكتروني: في السابق لم يعرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني وإن كان يتقارب في مجال الإثبات-معنى العقد والكتابة والمحرم والسند؛ حيث نص في تعديل القانون المدني لسنة 2005 بالمادة 323 مكرر 1 على أنه: "تعتبر الكتابة بالشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق...."، وكانت المادة 323 مكرر قد قبلت في الإثبات "تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامة و رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.

¹³⁹ - المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 2013 ، ج ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

¹⁴⁰ - القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

لكن بصور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 لسنة 2018 سالف الذكر فنجده قد عرفه بالمادة 06 منه بأنه العقد بمفهوم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁴¹، فقط أكد على أنه: "يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني"، وبالعودة إلى تعريف العقد بالقانون 04-02 المذكور أعلاه نجد أن المادة 03 عرفته بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه...".

ونسجل على تعريف مشرعنا أنه كان في الوسع إعادة صياغة تعريف المستهلك بالقانون 04-02 بإضافة عبارة "مهما كانت وسيلة الاتصال المستعملة في التعاقد" ليستوعب جميع صور العقد بما فيها الذي يتم إبرامه عن بعد بوسيلة الكترونية أو غيرها كي يتجنب كثرة التعريفات والتتمتات، خاصة وأنه عرف "تقنية الاتصال عن بعد" بمعنى قريب في ذيل المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك سالف الذكر بأنها: "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

هذا، وقد ورد تعريف العقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد في المادة 02 منه أنه: "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإيصال الإلكترونية حتى تمام العقد"¹⁴². والمستند أو المحرر الإلكتروني فهو: "كل مستند ينشأ أو يُرسل أو يستقبل أو يُخزن بوسائل إلكترونية"¹⁴³.

¹⁴¹ - السالف ذكره، وبالعودة إلى تعريف العقد بالقانون 04-02 المذكور أعلاه نجد أن المادة 03 عرفته بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه...".

¹⁴² - Commentaire de la directive européenne sur les contrats à distance, Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

¹⁴³ - محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، المجلد 13، العدد 2-2003، ص: 55.

ب-التوقيع الإلكتروني: لم يورد المشرع الجزائري صراحة تعريف للتوقيع الإلكتروني إلا بعد صدور القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بالمادة 02 منه التي نصت على أنه: "بيانات في شكل لإلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتطرق لاعتبار أن التوقيع الإلكتروني يُعبر عن هوية صاحبه وأنه يكشف عن انصراف إرادة الموقع عن رضائه بالتصرف القانوني عكس ما يرتضيه المشرع الفرنسي بالمادة 1367، والتعليمة الأوربية لسنة 1999¹⁴⁴ وهو ما يقول به بعض الفقه¹⁴⁵.

ج- التجارة الإلكترونية: مع صدور قانون التجارة الإلكترونية 05-18 السالف جاء بالمادة 06 منه بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

والملاحظ ان النص لا يشترط أن تتم بشكل كلي بدعائم إلكترونية من تسويق، إبرام، وسائل الدفع،... إلخ؛ ما يجعل تعريف المشرع أقرب إلى مجرد تجارة عبر الانترنت منها إلى تجارة إلكترونية والذي ربما يكون مرده عدم المواكبة الكلية للنظام المصرفي لمتطلباتها، ويؤكد هذا ظاهر المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الذي لا تشترط في المعاملات التجارية استعمال منصات الدفع الإلكتروني إذا تمت في الجزائر.

في المقابل نجد تعريفات عديدة لها نستعرض بعضها، فتوجيه التجارة الإلكترونية الأوروبي عرفها بأنها: "كل شكل من أشكال الإتصال، يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري

¹⁴⁴ - أنظر المادة 02 من التعليمة الأوربية المؤرخة في 13 ديسمبر 1999

¹⁴⁵ - حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية،

2000، ص: 34، محمد بوادالي، المرجع السابق، 56.

أوحرفي أو يقوم بمهنة منظمة¹⁴⁶. وعرفت المنظمة العالمية للتجارة على أنها: "مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج، توزيع، تسويق، وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية"¹⁴⁷.

والحقيقة أن تعريف المنظمة العالمية للتجارة هو ما يُخرج ما نشهده من تعاملات إلكترونية في الجزائر من دائرة التجارة الإلكترونية، فما دامت لا تتم بشكل كلي بدعائم إلكترونية؛ من تسويق، إبرام وسائل الدفع،... إلخ فلا تعدو مجرد تجارة عبر الأنترنت .

ثانيا: استيعاب البيع عن بعد لعقود التجارة الإلكترونية: وتشمل هذه الصورة طلب المستهلك منتوجا خارج الأماكن المعتادة لاستقبال الزبائن عن طريق الاتصال الآلي عن بعد، التلفون، الفيديو، إلى جانب المراسلات المكتوبة والمطبوعة¹⁴⁸ لكن هذا التعريف لا يكتمل إلا بعد استيعابه لأهم وسائل الإتصال عن بعد وهي الأنترنت والتي نشهد اليوم تواترا في التعامل بها لذلك لم تغفل عنها التعليمات الأوربية لسنة 1997 إذ عرفته بأنه: " كل عقد يبرم بين المهني والمستهلك بواسطة أحد أدوات الإتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستعملة سواء كانت بالتلفون، الفاكس، الإذاعة المرئية، الأنترنت.."¹⁴⁹.

وإن كانت التعليمات الأوروبية لجميع العقود المبرمة عن بعد -بعكس المشرع الفرنسي الذي قصرها على البيوع- إلا أنها قد استثنت من مجال تطبيقها الخدمات المالية، الموزع الأوتوماتي، وكذا البيوع العقارية¹⁵⁰.

¹⁴⁶-التوجيه رقم 2000-31 الصادر في 2 جوان 2000. أنظر: خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/17، ص: 08.

¹⁴⁷- أحمد باشي، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، مجلة إدارة، المجلد 13، العدد: 2-2003، ص: 66
- في هذا المعنى: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب ¹⁴⁸الحديث، القاهرة، 2006، ص: 147.

¹⁴⁹ - Commentaire de la directive européenne sur les contrats à distance, Directive 97/7/CE , document précédemment cité.

¹⁵⁰ - حيث منحت آنذاك فترة ثلاث سنوات للدول العضوة كي تراجع تشريعاتها الداخلية بإدماج محتوى التعليمات ضمنها.

المطلب الثاني:مبررات وأداة حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

لا شك أن ثمة مبررات اقتضت بحث خصوصية الحماية المستمدة من خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني(الفرع الأول)، ما يجعل العدول عن العقد أحيانا خيار منطقي لحماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

لعل تفرّد صيغة التعاقد الإلكتروني تستدعي حماية خاصة أثناء إبرامه (أولا)، خاصة في ظل الجدل حول طبيعته المتأرجحة بين المساومة والإذعان (ثانيا).

أولا:خصوصية تطابق الارادتين في البيع عن بعد:

باعتبار أن العقد هو تطابق إرادتين متقابلتين فالعقد الإلكتروني ليس استثناء من هذا المعني، ليبقى بحث تطابق إيجاب الموجب على الانترنت مع المستهلك الإلكتروني كموجب له.

أ-خصوصية الإيجاب الإلكتروني: للإيجاب الإلكتروني ميزة تتعلق بالجهالة المطبقة لشخص العارض والذي في الكثير من الأحيان يعتبر محل اعتبار بالنسبة للمستهلك.

لكن أكثر شيء لا ينبغي أن يجهله المستهلك في التعاقد معه هو مدى توفر أهلية الأداء لكي يبني تعاقد على وجه صحيح¹⁵¹ دون تهديد وجود ما يهدد العقد من انهيار من قبل ناقص الأهلية الذي تقرر قابلية العقد للبطلان لمصلحته¹⁵².

وفضلا عن عدم معلومية توفر الأهلية في الموجب إلكترونيا، فإن جهالة محل ما يتعاقد حوله وعدم رؤيته وتفحصه ماديا يزيد من خصوصية هذا العقد، فهو يتعاقد بشأن صورة عن محل العقد لا محل العقد ذاته. فيكون بهذه المثابة في مركز أضعف من المتعاقد الذي يعاين ما تعاقد حوله حسيا ويقلب ويتفحص ما يعرض عليه من منتجات.

¹⁵¹ - حيث تنص المادة 40 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أن: "سن الرشد تسعة عشر كاملة".

¹⁵² - تنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال لعقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

هذا، ويجوز أن تضاف إلى ماسبق من أوجه الخصوصية التي تسم الإيجاب الإلكتروني عدم تحديد المستهدف به من جمهور، كما يمكن أن يستهدف شخصا أو أشخاصا لما يتم عرض المنتج بواسطة البريد الإلكتروني (Email) ومهما يكن من أمر فإنه لاكتمال هذا الإيجاب ينبغي أن يتوفر على كل العناصر الجوهرية، كتحديد الشيء المبيع، تحديد الثمن،..

أما بشأن مدة الإيجاب فالقواعد العامة تقتضي أن يحدده الموجب أو ظروف الحال، أو طبيعة المعاملة¹⁵³، والكثير من يشتغل في التجارة الإلكترونية لا يحدد أجلا لبقاء إيجابه قائما، ما يسمح له بالرجوع في إيجابه مثل حالة ارتفاع الأسعار في السوق عن المعلنة في الإيجاب نتيجة ازدياد الطلب عليها دون مساءلة قانونية، وهو ما يعكس ضعف مركز المستهلك في مثل هذه الوضعيات.

ب- خصوصية القبول الإلكتروني: ينبغي أن يكون القبول من الموجب له الكترونيا صريحا لا ضمنيا، لا بل ينبغي لاعتباره أن يكون دون تعديل¹⁵⁴، حيث يتم القبول بالضغط على أيقونة القبول (OK) بخصوص الإيجاب الموجه للجمهور أو بالإشارة على البريد الإلكتروني بعبارة (قابل) أو (موافق على العرض) ثم تقوم بتأكيد القبول في غرفة المحادثة أو الدردشة (chatting room) عبر المشاهدة والمحادثة ولذلك يوجد من يقول بأن هذه الصورة التعاقدية هي بين حاضرين.

هذا ونجد حكما بحاجة إلى توضيح بالمادة 24 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ينص على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه"، ما يدعو للتساؤل عن صفة المورد هنا كموجب له وليس كعارض لمنتج؟ وعن مدى استقامة هذا الحكم مع ما هو دارج في التعاملات الإلكترونية أم أن القصد هو سحب المنتجات غير المتوفرة من العرض تجنباً لوقوعه تحت طائلة ممارسة رفض البيع التي يعاقب عليها القانون 04-02 سالف الذكر.

¹⁵³-المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

¹⁵⁴-المادة 66 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "لا يعتبر القبول الذي يغير ال[إيجاب إلا إيجابا جديدا".

وبما أن المعاملات تتم بإرسال المنتجات للمستهلكين فإن أغلب التشريعات تعطي المستهلك حق العدول حتى بعد صيرورة العقد تاما بمعنى إمكانية نقض العقد بعد إبرامه.

ثانيا: إبرام عقود الإستهلاك عن بعد بين الإذعان والمساومة:

إختلّف في طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك مع التاجر عن بعد بواسطة إلكترونية هل هو عقد مساومة أم عقد إذعان "انضمام"؟ حيث أنه في الحالة الأخير يتطلب الأمر حماية إرادته بأكثر حرص، وسنبحث هذه الجدلية فيما يلي:

أ-المساومة سمة العقود الإلكترونية: إن تعدد خيارات التعاقد واختلاف وكثرة العارضين في الفضاء الإلكتروني وإختلاف البنود المتضمنة بها يدفع للإعتقاد بعدم وجود أي عسف بإرادة المستهلك الذي يستند على الدعامة الإلكترونية في إشباع رغباته.

فغياب الإحتكار القانوني أو المادي من التاجر يعطي للبعض انطبعا بأن توفر بنودا ليست محل نقاش ضمن العقود الإلكترونية تخرج من دائرة الإذعان ما دام في وسع المستهلك التعامل مع أي من العارضين على شبكة الانترنت، خاصة وأن المعروضات في هذا الفضاء هي عموما ليست من الضروريات، فالمستهلك الذي لا يستطيع الاستجابة لشروط التعاقد التي يضعها المنتج أو مقدم الخدمة لا يكون مجبرا على التعاقد طالما أنه لم يحرم من سلعة أو خدمة ضرورية¹⁵⁵.

ويتأكد ذلك خاصة إذا كان وسيلة الإرسال هي البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة، فهذين الوسيلتين تستجيبان للمقصود بالمساومة دون أي شك فالطرفان يتبادلان الآراء و وجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، والموجب له يستطيع التفاوض حول شروط العقد والمفاضلة بين الحلول المطروحة عليه بكل حرية حتى يصل إلى أنسب الشروط وأفضلها بالنسبة إليه¹⁵⁶.

¹⁵⁵-غفران طالب البحراني، حماية المستهلك في المعاملات مع المتجر الإلكتروني،مذكرة ماجستير في القانون التجاري،

كلية القانون ، جامعة اليرموك، الأردن، 2003 ص:13.

¹⁵⁶- في هذا المعنى أنظر: خميخ محمد، مرجع سابق،ص:22.

على ما في هذا الطرح من قيمة لا تُخطؤها العين إلا أن فصيلا غالبا يرى بعكس هذه النظرة لطبيعة هذه العقود.

ب- رجحان صفة الإذعان على عقود الاستهلاك الإلكترونية:

إن الفقه الحديث¹⁵⁷ يرى أنه يكفي لاعتبار العقد إذعانا إذا كان أحد طرفيه حرر العقد مسبقا ولا يملك الطرف الآخر إمكانية تعديل الشروط بصرف النظر عن كون محل التعاقد من السلع أو الخدمات الضرورية أو أنها محل احتكار مادي أو قانوني، وهو ذاته تعريف المشرع الجزائري لعقد الإذعان والذي لم يحدد له مجالا عقديا لا من حيث طبيعته ولا من حيث شكله ولا حتى من حيث محله من سلع وخدمات¹⁵⁸.

من جهة أخرى، فبالرغم ما تقدم من طرح حول وجود هامش للتفاوض بين المستهلك وصاحب المتجر الإلكتروني إلا أن ما ينتشر من معاملات تعاقدية إلكترونية على مواقع الويب لا تترك للموجب له إلا أن يتخذ موقفه منها إما بالقبول (ok) أو بالرفض. ويعزز هذا الاتجاه أن جل التشريعات تتيح المستهلك إمكانية العدول، هاته المكنة لا نتصور أن ترد إلا على عقد تام لحظة إبداء القبول بالكبس على أيقونة القبول (OK) دونما أناة وتأمل في اتخاذ قرار الشراء.

وأخيرا فإن المتمعن في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 لسنة 2018 سالف الذكر يجده قد عرفه بالمادة 06 منه بأنه العقد بمفهوم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هذا الأخير الذي سبقت الإشارة إلى أنه عرف العقد بالمادة 03 بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه...". ما يقطع كل خلاف بشأن صفة الإذعان لعقد التجارة الإلكترونية.

¹⁵⁷-أنظر في هذا الصدد: يحيي يوسف حسن فلاح، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص: 22.

¹⁵⁸- إذ عرفت المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 23 جوان 2004، ج رعد: 41 الصادرة في 27 جوان 2004 عرفت العقد بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع السلع أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

الفرع الثاني:العدول عن العقد: خيار منطقي لحماية المستهلك إزاء العقد الالكتروني.

في سبيل تأمين حماية للمستهلك من مباشرة تعاملاته من غير روية وأناة وتفكير وضد ما قد يعتري إرادته من افتتات، لجأت النظم التشريعية الحديثة إلى وضع أداة بيده تكفل له أجلً للتفكير والاستشارة، ليستمر بعدها إما في تنفيذ العقد بإرادة مستنيرة أو يستكف عنه، تلك الأداة هي "الحق في العدول أو الرجوع Droit de retour"¹⁵⁹، فبعض التصرفات تتركب من عدة عقود، وقد تحوي التزامات غير مألوفة للمتعاقد العادي كتعاقد مع شخص غير مرئي وحول محل غير ملموس يستدعي ضرورة إيجاد حماية إضافية له. تعطيه ثقة أكبر في إبرام التصرفات القانونية عن بعد .

والحقيقة أن العقد وفقا للقانون لا يخرج عن كونه إما صحيحا منتجا لكافة آثاره، أو باطلا وليس هناك وضع بين بين، على أن البطلان قد يكون نسبيا يمكن إنفاذه أو إبطاله ممن قرر لمصلحته¹⁶⁰ لتلبسه بإحدى موجبات الإبطال كعيوب الإرادة، أو بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام.

ورغم محاولة البعض للخروج من هذا الخلاف بتفرقتهم بين تمام العقد وفعاليته¹⁶¹، أو بتقريب حق العدول من بعض النظم القانونية، كالبيع مع شرط التجربة والذي يقتصر في الحقيقة على عقد البيع دون غيره¹⁶² ، أو بيع العريون الذي فيه دفع مقابل بعكس العدول

¹⁵⁹ - droit de repentir " أو"حق الندم Droit de renonciation حق التنازل "

¹⁶⁰ - تنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري مثلا: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

¹⁶¹ -مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية،2002، ط01،ص224.

¹⁶² - يلس اسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة والغموض"، الملتقى الوطني :الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة" يومي 10 و11أفريل 2017، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، عدد 14 أفريل 2017، ص516.

الذي هو المجاني¹⁶³، أو ما يتلبس بالعقد من أوصاف كالشرط الواقف والشرط الفاسخ، أو الوعد من جانب واحد.

إلا أن غالبية الفقه يرى- وهو محق- أن هذا الحق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، ونصوصه تعتبر من القواعد الآمرة، فلا يجوز التنازل عنه أو حرمان المستهلك منه¹⁶⁴، ما يكرس مشكلة التضاد بين الاعتراف القانوني بقوة العقد الإلزامية جنبا إلى جنب مع إهدارها بحق العدول الانفرادي، ما يعمق الشرخ في الموقف القانوني من هاته المسألة.

فالتناقض السافر بين غايتين لم يرفع ؛ استقرار العقد وعدم مفاجأة الطرف الآخر بنقض العقد من جهة، وحماية حق الطرف الضعيف تعاقديا بتمكينه من التحلل من عقد إختل توازنه بسبب التسرع في إبرامه من جهة أخرى.

ولعل سبب تعذر رفع التناقض رغم محاولة توظيف كل النظريات والمفاهيم المعروفة في القانون الوضعي، هو أن فكرة عدم ترتيب العقد لجميع آثاره دفعة واحدة هي فكرة لم يعرفها القانون الوضعي بل هي من صنيع الفقه الإسلامي الذي يتفرد بها، حيث يتشوف إلى إرساء عدالة تعاقدية الفصل بين تكوين العقد ووجوده صحيحا وبين فعاليته وتمتع به بقوة الإلزام المطلق هو أمر مسلم به في الفقه الإسلامي بعد أن يميز بين العقد الباطل والعقد الصحيح ، يعود فيميز في نطاق العقد الصحيح بين العقد النافذ اللازم، وهو العقد الذي يتمتع بالفعالية المطلقة، وبين العقد غير النافذ ، وهو عقد صحيح لكن آثاره موقوفة على

¹⁶³- المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

- بوجاني عبد الحكيم ، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011، المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد 03، جامعة الاغواط، 2015،
¹⁶⁴ص:10.

إجازة من أحد أطرافه أحيانا أو من غيرهما أحيانا أخرى، وبين العقد غير اللازم ، وهو عقد يتمتع بالفعالية لكن يجوز للطرفين فسخه بإرادة منفردة منه¹⁶⁵.

فالشريعة الإسلامية تعرف فكرة الخيارات التي ترد على العقد غير اللازم فيكون للمتعاقد الحق في إمضاء الحق أو فسخه، وهي الفكرة التي لم يأخذها القانون المدني الذي لا يعرف إلا العقد الذي لا يجوز نقضه إلا استثناء حسب المادة 106 منه¹⁶⁶.

إن المورد المهني فضلا عن وجوب تمكين المستهلك بممارسة حق العدول، فإنه ملزم بإعلامه بهذا الحق بنص المادة 06 من التوجيه الأوربي وقد حصر التوجيه الأوربي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين¹⁶⁷ في المادة 1/9 منه مجال الحق في العدول بالعقود التي تتم عن البعد والعقود التي تتم خارج المؤسسة وهو مسلك المشرع الفرنسي سنة 2015 بموجب الفقرة الأولى من المادة -121- 21 L من تقنين الاستهلاك الذي حدد له بعض الضوابط والشروط كما أجل له أجلا بـ14 يوما، وألقى على عاتقه عبء إثبات قيامه بواجب الإعلام¹⁶⁸ تحت طائلة تمديد أجل العدول إلى سنة بدلا من أربعة عشر يوما.

والحكم السابق يشبه ما أقره المشرع الجزائري بخصوص دعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع¹⁶⁹، فالمشرع الفرنسي رتبته من جزاء على الإخلال حينما فرض على المهني غرامة من تقنينه للاستهلاك¹⁷⁰، والحقيقة أن خيار الرؤية الذي كفله المشرع الجزائري في المادة

¹⁶⁵-مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص: 225.

¹⁶⁶- شوقي بناسي ، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني -الالتزامات أنموذجا، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31- الجزء 02، 2017ص:314.

¹⁶⁷ - DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen .

¹⁶⁸ - أنظر: الفقرة الثالثة من المادة 121- 17 L من قانون الاستهلاك الفرنسي .

¹⁶⁹-حيث تنص المادة383 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة: "...غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

¹⁷⁰ - بالمادة 121-22 L وهي في حدود3000 أورو إذا كان المخالف شخص طبيعى، و15000 أورو إذا كان المخالف شخص اعتباري.

379 وما يليها من القانون المدني ليست كافية لأنها لا تشمل سوى نوع من العقود هو عقد البيع ومن جهة أخرى لا تشمل صراحة عقود التوريد بالخدمات.

وتحت عنوان الباب الثاني من من القانون المغربي لحماية المستهلك 08-31 سالف الذكر ورد بالمادة 36 ما يتيح للمستهلك حق التراجع عن القد في أجل 7 أيام. فيما يبدو أن المشرع المصري قد زواج بين أحكام الضمان القانوني والحق في العدول بالمادة 08 من حماية المستهلك رقم 67 سالف الذكر حينما أعطاه -وفي أجل أجل 14 يوم- من " تسلم أية السلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها...".

في المقابل، فإن بعض العقود الواردة على خدمة التي تبرم عن طريق الإنترنت حينما يبدأ المهني في تنفيذها خلال أجل العدول بموافقة من المستهلك أو بطلب منه؛ كتحميل أو تحميل برنامج مثلا أو ما تعلق بالتسجيلات الصوتية أو برامج الفيديو والإعلام الآلي التي يتم فتحها من المستهلك مع سهولة استئساخها- تثير جدلا حول شموليتها بهذا الحق في العدول، ومرد ذلك استحالة استرجاع الخدمة بعد تقديمها، هذا الاستثناء أكد عليه نص المادة 16 وتبناه قانون الاستهلاك الفرنسي¹⁷¹ وأبدت جمعيات حماية المستهلك تحفظها بشأنه.

وبما أن حق العدول بالطرح الذي قدمناه يشكل ضمانا للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد وأهمها ما يتم بالوسائط الإلكترونية، ونظرا لعدم كفاية أحكام إلزامية الضمان التي نص عليها القانون 09-03 بالمادة 13 وما يليها والتي تتيح ضمن ما تتيحه إرجاع ثمن المنتج¹⁷²، ولا أحكام المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط و كفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ¹⁷³ الذي أشار إلى الضمان والضمان الإضافي بالمادة 03 منه، خاصة أنه في حالة الاستبدال أو رد ثمنها أو إصلاحها فيكون ذلك وفق إجراءات معقدة¹⁷⁴

¹⁷¹ - وذلك بالمادة 121 - 21-8 لامنه.

¹⁷² - المادة 2/13 من القانون 09-03 المتعلق اية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر.

¹⁷³ - المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط و كفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الصادر بتاريخ: 26

سبتمبر 2013 ، ج ر عدد: 49.

¹⁷⁴ - بالمواد 20 وما يليها من نفس المرسوم التنفيذي 13-327 سالف الذكر

طلب ومهلة و آجال إعدار وبموجب رسالة موسى بها،.. فإن المشرع الجزائري أكد صراحة على حق العدول بموجب أحكام القانون 05-18 وكذا آخر تعديل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القانون 09-18¹⁷⁵ المعدل والمتمم للقانون 03-09.

أما القانون 09-18 اكتفى بتتمة المادة 19 المتعلقة بحماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك اكتفى بتعريف حق العدول بأنه: "حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب" رغم أن موقع التتمة محل تساؤل باعتبار ابتعاد هذا الحق كلياً عن عنوان الفصل الجامع لـ"المصالح المادية والمعنوية للمستهلك" واقتراجه في المقابل بالفصل الذي قبله "الزامية الاعلام"، والتنصيص أيضاً على مجانية ممارسة هذا الحق ضمن فقرة مستقلة ليحيل إلى التنظيم ليحدد لاحقاً شروط وكيفيات وآجال ممارسته وكذا قائمة المنتجات المعنية. ونشير إلى أن القانون 05-18 قد أحاط بجلها من آجال وكيفيات تسليم واستعادة للمنتجات التي خالف فيها المورد آجال التسليم بالمادتين 22 و 23 من القانون 05-18 ، وكذا في حالة تسليم منتج غير مطابق أو معيب طبقاً للمادة 23 منه رغم عدم التصريح بتسميتها كحق عدول .

أم أن مجال كل نص قانوني يختلف في تطبيقه من حيث الأشخاص وطبيعة العقد والمعاملة والتي هي على ما يبدو أوسع بالنسبة للقانون 09-18 مادام يتسع فيقبل من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بالاعلام- الذي أحال إليه القانون 03-09 بالمادة 17 منه- كل تقنية تتم بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك طبقاً للمادة 3 من المرسوم السالف.

لتظهر أهمية استعمال الحق في العدول إذا أراد الحصول على ما دفعه ثمناً للسلعة، لأن هذا الحل يسمح للمستهلك بالحصول على ثمن السلعة كاملاً وبسرعة، مقارنة بدعوى الضمان، وما تتطوي عليه من آجال وشروط وتعقيدات. ولم لا يتعايش الحلين معاً؛ الحق في العدول والضمان القانوني المقرر.

¹⁷⁵القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق التطرق إليه في هذا الفصل الأول تبين لنا أهمية توفر معلومات كافية عن عقد الاستهلاك التي يستكمل معها الإيجاب وخصوصية حماية حق المستهلك في التعاقد بحرية وعن إرادة من خلال استنتاجنا لإلزامية الإيجاب الموجه للجمهور و عدم جواز النكول عنه برفض التعاقد إلا لباعث مشروع،

أما البيع إذا تم بطريق إلكتروني فلا شيء يبطله سوى تخلف المعلومات الإلزامية في العرض الإلكتروني أو وجوب إتباع المراحل التي تمر بها طلبية السلعة أو الخدمة إلكترونياً، وحبذا لو أولى المشرع ذات الحرص في استيفاء العقد الإلكتروني (ذاته) على تلك المعلومات وأن تمتد الغرامة أيضاً إلى حالة مخالفة أحكام المادة 13 من باب أولى بدل الاكتفاء بالجزاء المدني الذي حدده المادة 10 منه والذي أشرنا إليه آنفاً.

ويحمل الموجب على الالتزام بإيجابه العام والكامل ولو لم يوجه لشخص بعينه، في حين يمكن المستهلك في العقود التي تم عن بعد من التحلل من عقد تم قبوله ولو اقتضى الحال الخروج عن القواعد العامة في نظرية العقد .

الفصل الثالث:

حماية حق المستهلك المتعلق بموضوع العقد

مثلما تمت الإشارة إليه فإنه لا يراد من خلال تقسيم البحث بتتبع أركان العقد من رضا وسبب ومحل العقد سوى غاية واحدة وهي تسهيل دراسة الموضوع، وإلا فإن تخلف أي منها يستوجب نتيجة واحدة وهي بطلان العقد لتخلف أحد أركانه المذكورة.

والدافع الثاني هو أن قانون العقد في الشريعة العامة لا يسعف لوحده للإلمام بكافة جوانب الحماية التي تعززت بنصوص خاصة عززت من الجزاءات متجاوزة الجزاء المدني نظرا لقصوره من جهة وعدم توفره على الفاعلية المطلوبة والتي توفرها في المقابل الجزاءات من طبيعة العقوبة التي اعتمدها جل النظم الحديثة ومنها المشرع الجزائري.

وعليه سأحاول متابعة نفس المنهج الذي بدأت به لكن هاته المرة بخصوص سبب ومحل العقد وقد دمجتهم معا في الفصل الثالث لما سبق وأن أشرت إليه من صعوبة فصلهما عن بعضهما في بعض مظان الموضوع.

وعليه يجدر بنا تتبع مجال الإخلال الذي ينصب على محل وسبب عقد الاستهلاك (المبحث الأول)، قبل الوقوف على جزاء الإخلال الذي يقع على المتدخل المخالف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مجال الإخلال الذي ينصب على محل وسبب عقد الاستهلاك.

رغم التسليم مسبقا بأن النظرية التقليدية للسبب تدفع لاعتبار أن سبب العقد والمحل هما لصيقان ببعضهما في العقود التبادلية- والتي منها عقد الاستهلاك- وتختلف النظرة إلى أي منهما تبعا للصفة الدائنية لطرفي العقد. إلا أنه تم التعويل على النظرية الحديثة للسبب باعتباره الباعث الدافع للتعاقد محاولا بحث مجال الإخلال الذي ينصب على محل عقد الاستهلاك (المطلب الأول)، مستقلا عن بحث أوجه تفويت الرغبة المشروعة للاستهلاك التي تشكل إخلال بسبب العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موجبات عدم مشروعية أو نظامية محل عقد الاستهلاك .

وسنبحث فيما يلي حالات مخالفة محل العقد للقانون بسبب عدم جواز التصرف فيه (الفرع الأول) قبل بحث مدى وفرته حسبما اتفق عليه (فرع ثان) وأخيرا مطابقة مميزات المنتج للعقد (فرع ثالث).

الفرع الأول: المحل غير الجائز التصرف فيه:

الأصل أن الكائنات الطبيعية عدا الانسان وكل ما يوجد في عالمنا من عمل الطبيعة أو عمل الإنسان كلها أشياء قابلة للتعامل فيها¹⁷⁶، لكن توجد عدة نصوص قانونية تحضر التعامل ببعض الأشياء فتخرجها عن التعامل إما لطبيعتها كالهواء وأشعة الشمس وغيرها... أو لمخالفتها للقانون أو للنظام العام، حيث نصت عنها المادة 2/92 من القانون المدني الجزائري التي منعت التعامل: "في تركة إنسان على قيد الحياة... وكذا منعت المادة 689 منه التصرف في أموال الدولة، وبعضها اكتفى بتنظيمها ليستقيم التعامل حولها، وقد رصد القانون 11-18 المتعلق بالصحة¹⁷⁷ جانبا منها يمكن أن نستعرضه.

¹⁷⁶ - اسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10، 2008، ص253.

¹⁷⁷ - القانون 11-18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018 .

حيث منعت المادة 355 من قانون الصحة 18-11 أن يتم تداول الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية حينما قصرت إمكانية استزراعها على: "... الأغراض العلاجية أو التشخيصية". ومنه تخرج عن دائرة التداول التجاري.

وبالمثل منعت المادة 374 ولو تعلق الأمر بغاية البحث العلمي: "التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالحيوانات المنوية، بالبويضات حتى بين الزوجات والضررات، بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، بالسيتوبلازم"، وهذا التوجه من المشرع يعد مواكبة منه للمستجدات العلمية لا سيما البيوطبية.

الفرع الثاني: مدى وجود محل العقد (السلعة أو الخدمة): ونقصد بالوفرة جانبين، توفره المنتج من عدمه (أولا)، و مدى كفايتهما (ثانيا).

أولا: توفر السلعة أو الخدمة:

خلصنا في سابقا بمناسبة الكلام عن الإعلان الموجه للجمهور أنه إيجاب يتمتع بكامل قيمته القانونية وبهذه المثابة يتعين على الموجب أن يفي بما أعلن عنه، لكن في ظل ضحالة التطبيقات القضائية في الجزائر وقصد تقريب الفكرة لا بأس أن نقف على الحصيلة الاجتهادية في النظم المقارنة، حيث صدرت في فرنسا تطبيقات قضائية كثيرة لإعلانات كاذبة أو مضللة حول منتجات غير متوفرة كأن يعلن أحد التجار عن بيع ملابس بسعر حتى تاريخ معين وعندما يتوجه الجمهور إلى المحل لا يجدون إلا سروايل.

أو كأن يعلن عن وجود غسالات تحمل علامات مشهورة ومتعددة في حين لا يجد المشتري سوى نوع واحد من الغسالات لم يكن معلنا عنه أصلا، أو الإعلان عن مشروب يحمل اسم Evian وهو شركة مياه معدنية مشهورة بفرنسا دون أن يحتوي هذا المشروب على أي قدر من المياه المذكورة على خلاف ما توحى به التسمية¹⁷⁸.

178 -أورد بعضها عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 179 .

أما فيما يتعلق بالتضليل في مجال الخدمات غير الموجودة فقد صدرت عدة تطبيقات بفرنسا¹⁷⁹ منها إعلان سمسار عقارات عن وجود شقق وعمارات معروضة للبيع والإيجار مع أنه لم يستطع تقديم عنوان واحد لهؤلاء الملاك ولا الحد الأدنى من المعلومات. أو كإعلان عن وجود شقق سكنية تضم بعض المرافق مع ان هذه الأخيرة غير موجودة....

هذا وقد ألزم المشرع الفرنسي بعدم الإعلان عن منتجات غير متوافرة لديهم¹⁸⁰.

أما المشرع الجزائري أعتبر " إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التضليل حول التعريف بالمنتج أو الخدمة أو بكميته أو بوفرتة "¹⁸¹.

ثانيا: عدم كفاية السلعة أو الخدمة : قد تتواجد المنتجات أو الخدمات على نحو ما أعلن عليه حقيقة ، لكن تثار مسألة مدى كفايتها مقارنة مع الشكل الذي أعلنت عنه ، حيث يعتبر حسب المادة 28 السالفة الذكر فقرة أخيرة إشهارا غير شرعي وتضليلي " إذا تعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع ، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مقارنة مع ضخامة الإشهار"¹⁸²

ومن الأمثلة، إعلان شركة عقارية عن بيع قطعة أرض بناء مساحتها 300 م² مع أن مساحتها كانت 256 م² فقط، أو الإعلان عن دورات لتدريس لغة أجنبية وفقا لحيز زمني مع أن ساعات التدريس الفعلية كانت أقل بكثير عن المعلن عنه¹⁸³.

إن عدم توفر السلعة أو الخدمة أو عدم كفايتهما على نحو ما أعلن عنه لا يشكلان كل صور الإشهار التضليلي، ذلك أنه يمكن أن يرد التضليل على مميزات المنتجات المعروضة .

179 -سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص111

180 وذلك بمقتضى قرار 02 سبتمبر 1977 وقرار 30 جوان 1978 -

181 - المادة 28 فقرة الأولى من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

182 -المادة 28 فقرة أخيرة من قانون 04-02.

183 -أحمد محمد عبد الفضيل ، مرجع سابق ، ص202 .

الفرع الثالث: في مطابقة مميزات المنتج (سلعة أو خدمة) للعقد: يمكن أن تتواجد السلعة أو الخدمة على نحو ما أعلن عنه وبالكمية والوفرة ذاتها ، لكن قد يتعلق محل التضليل بمميزاتها وهو ما حضرته الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون 04-02، وكذا المادة 03 من قانون حماية المستهلك التي أوجبت: "ان تتوفر في المنتج او الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية التي تهمه وتميزه وينبغي في جميع الحالات ان يستجيب المنتج و/أو الخدمة للرغبات المشروعة للاستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعته وصفه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة المقومات اللازمة لهويته وكمياته"¹⁸⁴ .

كما كانت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-366 الملغى بالمرسوم 13-378¹⁸⁵ قد حظرت "أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج وتركيبه، نوعيته الأساسية (خصائصه الجوهرية)، ومقدار العناصر الضرورية فيه، وطريقة تناوله (صنعه)، وتاريخ صناعته، والأجل الأقصى لصاحبة استهلاكه، ومقداره، وأصله".

وقد أكدت على ذلك المادة 60 من المرسوم التنفيذي 13-378 لسنة 2013 سالف الذكر على منع استعمال كل: "بيان أو إشارة أو.... أو كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لا سيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج".

والمشرع المغربي سار نحو ما يشبه التعداد المتقدم ذكره من خلال المادة 21 من القانون 08-31 لما منع كل إشهار للمنتجات إذا تعلق ب... طبيعتها، تركيبها، ومميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة، ونوعها ومنشأها، وكميتها، وطريقة وتاريخ صنعها، وخصائصها وسعرها و تعريفها،.....)¹⁸⁶ .

184 - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص 116

185 - المرسوم التنفيذي 90-366 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ،

ج ر ، عدد 50 لسنة 1990 .

186 انظر: المادة 21 القانون المغربي رقم 08-31 سالف الذكر .

ولا بأس أن نشير إلى أن التعديل الأخير للقانون 09-03 بموجب القانون 18-09 قد أكد على ضرورة احترام: "المنتوج المتطلبات المتعلقة بمصدره، والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية..." في مادته 11 بعدما كانت تقتصر على استجابة: "المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك....". وذلك لتعدد تلك الرغبات من مستهلك لآخر، بل أحال التعديل ضمن نفس المادة إلى تنظيم سيحدد الخصائص التقنية للمنتوجات التي تتطلب تأطيرا خاصا.

وكل ما تقدم من العناصر إنما هي مميزات للمنتوج أو الخدمة أغفلها المشرعين المصري سالف الذكر والتونسي¹⁸⁷ و استلهمها المشرعين الجزائري والمغربي من بعض التطبيقات التي قُضى بها في فرنسا رغم تداخل بعضها مع بعض وصعوبة فصل معنى بعضها عن بعض كما سيأتي بيانه، وسنحاول التعرض لها تباعا وباختصار مع إعطاء أمثلة.

أولا: طبيعة المنتجات (ذاتيتها وحقيقتها): ويقصد بطبيعة المنتجات، مجموع العناصر المميزة لها الدافعة للإقبال عليها ، فإذا تعلق الأمر بمنتجات، فطبيعة الشيء هي مادته كالإعلان عن تحفة من البرونز مع أنها من الزنك، أو الإعلان عن برنامج تأهيل مهني تُلقى فيه الدروس من جانب أساتذة مؤهلين لهم شهادات علمية معينة في حين أن المدير فقط هو الحاصل على المؤهل المعين عنه¹⁸⁸ .

ثانيا: مكونات المنتجات (مقدار العناصر الضرورية فيه): نكون أمام إشهار تضليلي بشأن مكونات المنتج إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء *Leur composition* الموجودة بالفعل. وتكوينه على النحو الوارد في الإعلان مثل الإعلان أنّ مُكوّن الأثاث مصنوع من خشب الجوز بالكامل مع أن الأثاث مصنوع في الحقيقة من خشب أقل جودة ولكنه مغطى برقائق خارجية من خشب الجوز¹⁸⁹

¹⁸⁷ - القانون التونسي رقم 50 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والاشهار التجاري المؤرخ في 02 جوان 1998 الجمهورية التونسية.

¹⁸⁸ - المادة 03 فقرة 01 و 02 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك .

¹⁸⁹ - Corr.Dijon, 20 mars 1980 cite in LAMY COMMERCIAL , 1984 ; n°2147,p664

ثالثا: النوع (الصنف): النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معينا من منتوجات من نفس الجنس، فالخيلول أنواعا متعددة .وكذا الزيوت أنواع(زيت الذرة، عباد الشمس، زيت الزيتون) .وتبدو خطورة الإعلان التضليلي بشأن النوع في الأحوال التي يعبر فيها المستهلك إهتماما خاصا بالنوع¹⁹⁰ .

رابعا: الخصائص الجوهرية (النوعية الأساسية): ويصعب تمييز الخصائص الجوهرية عن ذاتية الشيء أو طبيعته، وكذا عن مكوناته، طريقة صنعه، وأصله. ولذا يخلط الفقه والقضاء بين الأمور جميعا¹⁹¹ ففي مجال المواد الغذائية أُعْتُبر إعلاننا تضليليا بشأن الخصائص الجوهرية، الإعلان الذي يزعم أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلل فقط مع ان غذائها الأساسي هو المواد المصنعة¹⁹² .

خامسا: طريقة الصنع : زاد اهتمام المستهلكين مؤخرا بطريقة صنع المنتجات خصوصا المنتجات الغذائية نظرا لانتشار الدعوة إلى العودة للمنتجات الطبيعية بسبب الأضرار التي تسببها المواد الكيميائية. ولذلك يحرص المنتجون على ذكر أن منتجاتهم تصنع بطريقة طبيعية، كإعلان صاحب مخبزة أن الخبز مُعد في فرن يعمل بالحطب مع أنه يعمل بالكهرباء. أو أن السجاد مصنوع بطريقة يدوية والحال أنه مصنوع ميكانيكيا.

وكل هذا يشكل أيضا إخلالا بالرغبة المشروعة للمستهلك التي يحضّ المشرع على وجوب احترامها في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك .

سادسا: تاريخ صنع المنتج وأجل صلاحيته : يحدث كثيرا أن يتضمن الإعلان تضليلا بشأن الصنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم أو تأخير التاريخ وتبدو صعوبة فصل هذا العنصر مع باقي العناصر خصوصا الخصائص الجوهرية لأن تاريخ الصنع له اتصال وثيق بكفاءة المنتج وصلاحيته لأداء الغرض المنتظر منه.

190 - عبد الفضيل أحمد ، ص، 196.

191 - سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص.120.

192 - انظر:محمد أحمد عبد الفضيل ، مرجع سابق ، ص193- 194

ومثال على ذلك، تقديم التاريخ، كإعلان صاحب محل الحلوى أن منتجاته طازجة ويتم تصنيعها أمام العملاء مع أنها كانت تأتي إليه من محل آخر وسلمت إليه منذ عدة أيام، أما بالنسبة لتأخير التاريخ، فمثاله زعم التاجر أن الأثاث المعروض هو أثاث كلاسيكي مع أنه حديث وذلك بقصد إضفاء قيمة تاريخية على معروضاته .

سابعاً: المقدار (المقاييس والكيل والعيار): هناك مصطلحات متقاربة مثل العدد و المقاس والكيل والوزن ، ويرى البعض أن هذه الألفاظ تدور كلها حول معنى المقدار *Quantité*. فالعدد هو الإحصاء الرقمي (وحدات حسابية)، والمقدار هو الحساب الكمي (كوحدة واحدة)، أما المقاس فيكون باستعمال مقاييس الطول، ويكون الكيل بتعيين كمية البضاعة ومقدارها بأداة معدة لذلك. والوزن فيكون لحساب البضاعة بواسطة آلة وزن، أما طاقة المنتج (كالبطاريات) فتقاس فنيا بالأمبير والوات إذ كانت كهربائية ...

ومن تطبيقاتها الإعلان عن دورات لتدريس لغة أجنبية وفق الحيز زمني مع أن ساعات التدريس الفعلية كانت أقل بكثير من المعلن عنه¹⁹³ .

ثامناً: أصل المنتج : الأصل أو المصدر كلمتان مترادفتان تطلقان إما على مكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية أو على الأنساب بالنسبة للحيوانات أو العصر الذي صنعت فيه المنتجات ، كما هو الحال في الأثاث القديم فالمنتج الجزائري يختلف عن الإنجليزي.

ويلاحظ أنه كذب في النوع أيضا كما لو أعلن عن بيع سجاد أوربي على أنه سجاد إيراني ومن الإعلانات المضللة أن أجهزة الراديو مستوردة من ألمانيا مع أن المستورد كان الهيكل المعدني فقط¹⁹⁴ .

193 -سيد محمد سيد عمران ، مرجع سابق ، ص125

194 -انظر:محمد أحمد عبد الفضيل ، مرجع سابق ، ص202.

المطلب الثاني: تفويت الرغبة المشروعة للاستهلاك: إخلال بسبب العقد.

لاشك أن وراء كل عملية تعاقدية سببا يدفع لإبرام العقد، لذا لابد من معرفة ما يستعمله المهني كثيرا لدفع المستهلك للتعاقد دون تحقيق الرغبة المشروعة للاستهلاك (الفرع الأول)، قبل بحث معايير تأثيره على إرادة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التضليل كسبب دافع إلى التعاقد: لقد استقر الرأي على جواز المبالغة في الإعلان ، فامتداح المنتجات والخدمات في حد ذاته يفترض نوعا من التجاوز المسموح به، لأنه لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب الحميد الذي لا ينطلي على أحد ولا يضر مصالح المتنافسين فضلا أن المستهلك العادي لا ينخدع بمثل هذه المبالغات (كمعيار موضوعي) .

فالإعلان الذي يلتزم بالموضوعية التامة والإعلان الذي يتحرى الحقيقة بحرفيتها يكون إعلانا باردا عديم الطعم ويقترب من الإعلام حسب ما أكدته محكمة باريس في 22 أبريل 1968 ،حيث قضت بأنه ليس محظورا أن يقوم التاجر بامتداح منتجاته وخدماته حتى درجة المبالغة في وصف مزاياها والزعيم أنها أفضل من غيرها¹⁹⁵ .

إن استعمال بعض الشعارات والعبارات التي تتضمن شيء من المبالغة غالبا ما يتجاوز عنها. فاستخدام عبارات مثل: "إنتاجنا هو الكمال ذاته" أو "الأكثر ضمانا" أو "الأفضل" أو استخدام عبارات مثل "عرض استثنائي" أو "تعريفات خاصة" .

كلها ألفاظ وعبارات لا تضلل أحدا بشأن خصائص، أو مكونات المنتج، وهي ألفاظ بالغة العمومية وغير محددة ومن ثم لا عقاب عليها لوقوعها في درجة بين الكذب والصدق ومن المعلوم أن الدين والأخلاق يدينان الكذب مطلقا، على حين أن القانون لا يرتب آثارا مدنية أو جزائية على الكذب إلا بشكل جزئي عندما يُقدّر المشرع أن الكذب قد بلغ حدا يمس بالمعاملات الاجتماعية¹⁹⁶ .

¹⁹⁵ --مقتبس عن: محمد أحمد عبد الفضيل ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة دار الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1999 ، ص182-183 .

¹⁹⁶ --محمد أحمد عبد الفضيل ، المرجع السابق ، ص174

ويترك القانون جزءا كبيرا من احترام أحكامه للأخلاق الفردية عند التفاوض وإبرام العقود، هذه الأخلاق التي تقبل شيئا من المبالغة من جانب التجار عند الإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم¹⁹⁷.

الفرع الثاني: معايير تأثير الإخلال بسبب عقد الاستهلاك: بما أن السبب في إبرام المستهلك للعقد هو حصوله على اشباع حقيقي لرغباته المشروعة والتي تتمثل في سمات معينة يتوفر عليها محل العقد بحيث لولاها لما أبرم العقد، فإنه حينما يفتقد إليها يفقد سبب تعاقد، خاصة وأن المتدخل أو العون الاقتصادي قد يكون من وراء تقويت ذلك المقصد، وذلك لاستعمال أساليب دعائية مغرضة توهمه بتوفر تلك الخصائص الجوهرية.

يفرق الفقه بشأن تحديد الخصائص الجوهرية (المميزات) بين نظريتين؛ نظرية موضوعية تحدد وفقها الصفات الجوهرية بطريقة مجردة طبقا للشروط اللازم توافرها في الشيء عادة ونظرية شخصية بها تُحدد الصفات الجوهرية لا اعتمادا على الخصائص المادية والكيميائية فحسب، بل أيضا اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار، ويكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، وهي النظرية التي يأخذ بها القضاء عادة، فهي مسألة تقديرية¹⁹⁸.

من جهة أخرى، قد يلجأ التاجر قصد جلب المزيد من العملاء إلى استغلال العلامة التجارية للغير ذات الشهرة، بطريقة غير مشروعة مثيرا بذلك لبسا لدى المستهلك ولذلك يقتضي الأمر بيان مفهوم العلامة التي من شأنها التأثير على شريحة المستهلكين تزداد أهمية الحماية من العلامات يوما بعد يوم خاصة إذا علمنا ان المستهلك يقتني -بصفة عامة -العلامة المشهورة لا المنتج في حد ذاته، وهو مايجعل البعض من التجار يختصرون طريق الربح بتقليدها.

¹⁹⁷ – PIERRE PIZZIO ,un apport législatif en matière de protection du consentement; RTDC, 1976 ,p66

¹⁹⁸ -سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص: 120.

ويخلط البعض بين تقليد العلامة وتزويرها إلا أن الفرق بين من حيث استقلال كل جريمة عن الأخرى وذلك بمقدار العقوبة¹⁹⁹ كذا الركن المعنوي للتقليد الذي يفرض الغش من جانب الجاني، أما التزوير فوحده يكفي لقيام الجريمة دون البحث عن وجود غش من عدمه. ولأجل تقدير الخلط الذي يحدثه تقليد العلامة هناك معياران هما معيار متعلق بالعلامة والمعيار المتعلق بشخص المستهلك؛ فالأول يراعي مثلا طبيعة السلع والخدمات وضرورة اشتراكهما في الطبيعة الدرجات (مثلا) وتشابهها.

أو يراعي وجهة السلعة أو الخدمة Leur destination فتكون أوجه التشابه على أساس النطق مثال SELECTRA et SELECTRO، أو على أساس الشكل الخارجي للعلامة، الملصقات، الألوان، شكل العبوة أو الزجاجة مثلا رأس بقرة ملصق على وجه أبيض مع قرنين ملونين بالأبيض هذا عمل يمثل تقليد لعلامة أصلية لرأس بقرة على وجه أسود، أو يراعي وجه الشبه القائم على أساس التقارب الفكري للعلامة الأصلية Salut les copains مع أخرى مقلدة. - Bonjour les copains .

أما المعيار الثاني المتعلق بالمستهلك فيعتمد في تقديره الأخذ بالاعتبار المستهلك العادي الذي يولي اهتماما خاصا لنوع العلامة الموضوع على السلعة قبل الشراء. ويقع التقليد دون النظر إلى النجاح الذي تحققه العلامة المقلدة أو المنتجات التي تحملها، حتى ولو جعلها المقلد أكثر جودة من المنتجات التي تحمل المنتجات الأصلية لأن التقليد يفقد الثقة في العلامة. فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية و بين خصائص السلعة، فالعلامة رمز SYMBOLE أو علامة على الجودة الهدف منها جذب وإغراء العملاء²⁰⁰.

إن فالغرض من العلامة التجارية يتمثل في تمييز المنتجات والسلع و يتحقق هذا الغرض بالمقارنة بين المنتجات بحيث يرتفع اللبس بينها فلا يقع جمهور المستهلكين في

¹⁹⁹ - سنتطرق لاحقا إلى الجزاءات، ويمكن المقارنة بين العقوبة المقررة لجريمة تزوير العلامة في المادتين 28 و29 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية مؤرخ في 19-03-1966، ج ر عدد: 23 المؤرخ في 22-

1966-06

²⁰⁰ - أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص157.

التضليل والخلط. والعبرة بالصورة العامة التي تنطبع في ذهنه²⁰¹. خاصة وأن المستهلك الجزائري كغيره من المستهلكين في العالم يشتري العلامة المشهورة وليس المنتج .

المطلب الثالث هامش الإخلال بالرغبة المشروعة كسبب العقد.

لاشك أن وراء كل عملية تعاقدية سببا يدفع لإبرام العقد، لذا لا بد من معرفة ما يستعمله المهني كثيرا لدفع المستهلك للتعاقد دون تحقيق الرغبة المشروعة للاستهلاك (الفرع الأول)، قبل بحث معايير تأثيره على إرادة المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التضليل كسبب دافع إلى التعاقد: لقد استقر الرأي على جواز المبالغة في الإعلان ، فامتداح المنتجات والخدمات في حد ذاته يفترض نوعا من التجاوز المسموح به، لأنه لا يعدو أن يكون نوعا من الكذب الحميد الذي لا ينطلي على أحد ولا يضر مصالح المتنافسين فضلا أن المستهلك العادي لا يندفع بمثل هذه المبالغات (كمعيار موضوعي).

فالإعلان الذي يلتزم بالموضوعية التامة والإعلان الذي يتحرى الحقيقة بحرفيتها يكون إعلانا باردا عديم الطعم ويقترب من الإعلام حسب ما أكدته محكمة باريس في 22 أبريل 1968 ،حيث قضت بأنه ليس محظورا أن يقوم التاجر بامتداح منتجاته وخدماته حتى درجة المبالغة في وصف مزاياها والزمع أنها أفضل من غيرها²⁰² .

إن استعمال بعض الشعارات والعبارات التي تتضمن شيء من المبالغة غالبا ما يتجاوز عنها. فاستخدام عبارات مثل: "إنتاجنا هو الكمال ذاته" أو "الأكثر زمانا" أو "الأفضل" أو استخدام عبارات مثل "عرض استثنائي" أو "تعريفات خاصة" .

²⁰¹ - عبد الحميد الشواربي جرائم الغش والتدليس ، سلسلة المعارف الإسكندرية ، ط1996 ، ص152-153

²⁰² -مقتبس عن: محمد أحمد عبد الفضيل ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة دار الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1999 ، ص182-183 .

كلها ألفاظ وعبارات لا تضلل أحدا بشأن خصائص، أو مكونات المنتج، وهي ألفاظ بالغة العمومية وغير محددة ومن ثم لا عقاب عليها لوقوعها في درجة بين الكذب والصدق ومن المعلوم أن الدين والأخلاق يدينان الكذب مطلقا، على حين أن القانون لا يُرتب آثارا مدنية أو جزائية على الكذب إلا بشكل جزئي عندما يُقدّر المشرع أن الكذب قد بلغ حدا يمس بالمعاملات الاجتماعية²⁰³.

ويترك القانون جزءا كبيرا من احترام أحكامه للأخلاق الفردية عند التفاوض وإبرام العقود، هذه الأخلاق التي تقبل شيئا من المبالغة من جانب التجار عند الإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم²⁰⁴.

وبما أن السبب في إبرام المستهلك للعقد هو حصوله على اشباع حقيقي لرغباته المشروعة والتي تتمثل في سمات معينة يتوفر عليها محل العقد بحيث لولاها لما أبرم العقد، فإنه حينما يفقد إليها يفقد سبب تعاقد، خاصة وأن المتدخل أو العون الاقتصادي قد يكون من وراء تفويت ذلك المقصد، وذلك لاستعمال أساليب دعائية مغرضة توهمه بتوفر تلك الخصائص الجوهرية.

يفرق الفقه بشأن تحديد الخصائص الجوهرية (المميزات) بين نظريتين؛ نظرية موضوعية تحدد وفقها الصفات الجوهرية بطريقة مُجرّدة طبقا للشروط اللازم توافرها في الشيء عادة ونظرية شخصية بها تُحدد الصفات الجوهرية لا اعتمادا على الخصائص المادية والكيميائية فحسب، بل أيضا اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار، ويكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، وهي النظرية التي يأخذ بها القضاء عادة، فهي مسألة تقديرية²⁰⁵.

من جهة أخرى، قد يلجأ التاجر قصد جلب المزيد من العملاء إلى استغلال العلامة التجارية للغير ذات الشهرة، بطريقة غير مشروعة مثيرا بذلك لبسا لدى المستهلك ولذلك

²⁰³ - محمد أحمد عبد الفضيل ، المرجع السابق ، ص174

²⁰⁴ - PIERRE PIZZIO ,un apport législatif en matière de protection du consentement; RTDC, 1976 ,p66

²⁰⁵ -سيد محمد سيد عمران، مرجع سابق، ص: 120.

يقتضي الأمر بيان مفهوم العلامة التي من شأنها التأثير على شريحة المستهلكين تزداد أهمية الحماية من العلامات يوماً بعد يوم خاصة إذا علمنا ان المستهلك يقتني -بصفة عامة -العلامة المشهورة لا المنتج في حد ذاته، وهو مايجعل البعض من التجار يختصرون طريق الربح بتقليدها.

ويخلط البعض بين تقليد العلامة وتزويرها إلا أن الفرق بين من حيث استقلال كل جريمة عن الأخرى وذلك بمقدار العقوبة²⁰⁶ كذا الركن المعنوي للتقليد الذي يفرض الغش من جانب الجاني، أما التزوير فوحده يكفي لقيام الجريمة دون البحث عن وجود غش من عدمه. ولأجل تقدير الخلط الذي يحدثه تقليد العلامة هناك معياران هما معيار متعلق بالعلامة والمعيار المتعلق بشخص المستهلك؛ فالأول يراعي مثلاً طبيعة السلع والخدمات وضرورة اشتراكهما في الطبيعة الدراجات (مثلاً) وتشابهما.

أو يراعي وجهة السلعة أو الخدمة Leur destination فتكون أوجه التشابه على أساس النطق مثال SELECTRA et SELECTRO، أو على أساس الشكل الخارجي للعلامة، الملصقات، الألوان ، شكل العلبة أو الزجاجاة مثلاً رأس بقرة ملصق على وجه أبيض مع قرنين ملونين بالأبيض هذا عمل يمثل تقليد لعلامة أصلية لرأس بقرة على وجه أسود، أو يراعي وجه الشبه القائم على أساس التقارب الفكري للعلامة الأصلية Salut les copains مع أخرى مقلدة. - Bonjour les copains .

أما المعيار الثاني المتعلق بالمستهلك فيعتمد في تقديره الأخذ بالاعتبار المستهلك العادي الذي يولي اهتماماً خاصاً لنوع العلامة الموضوع على السلعة قبل الشراء. ويقع التقليد دون النظر إلى النجاح الذي تحققه العلامة المقلدة أو المنتجات التي تحملها، حتى ولو جعلها المقلد أكثر جودة من المنتجات التي تحمل المنتجات الأصلية لأن التقليد يفقد الثقة في العلامة. فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة إنما يربط ولا شك بين

²⁰⁶ - سنتطرق لاحقاً إلى الجزاءات، ويمكن المقارنة بين العقوبة المقررة لجريمة تزوير العلامة في المادتين 28 و29 من الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية مؤرخ في 19-03-1966، ج ر عدد: 23 المؤرخ في 22-

العلامة التجارية و بين خصائص السلعة، فالعلامة رمز SYMBOLE أو علامة على الجودة الهدف منها جذب وإغراء العملاء²⁰⁷ .

إن فالغرض من العلامة التجارية يتمثل في تمييز المنتجات والسلع و يتحقق هذا الغرض بالمقارنة بين المنتجات بحيث يرتفع اللبس بينها فلا يقع جمهور المستهلكين في التضليل والخلط. والعبرة بالصورة العامة التي تتطبع في ذهنه²⁰⁸. خاصة وأن المستهلك الجزائري كغيره من المستهلكين في العالم يشتري العلامة المشهورة وليس المنتج .

المبحث الثاني:جزء الإخلال الذي ينصب على محل وسبب عقد الاستهلاك.

قدمنا في البداية أن الحماية التي نقصدها ليست قاصرة على الأساس التعاقدى بالنظر لعدم كفايتها أحيانا، فباعتبار عقد الاستهلاك عقدا؛ فمن نتيجة الإخلال بأحد أركانه أو عناصره توقيع جزاء مدنيا، وجبر الضرر إن ثبت(المطلب الأول)، ولأجل ذلك تعززت بجزاءات قد يواجهها المتدخل المخالف بسبب مخالفته مطابقة محل العقد أو سببه بجزاءات عقابية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الجزاء المدني:

الجزاء المدني لتخلف أو مجانية أحد أركان العقد لا يعنى المستهلك بشكل مباشر بقدر ما يعنى مخالفته للنظام العام؛ ومعلوم أن مخالفة أركان العقد بما فيها الرضا و السبب هو البطلان ولا يجوز الإتفاق على الاستمرار في عقد اختلفت أحد أركانه سواء لفقدها، أو عدم مشروعيتها، لكن قد يواجه المتدخل المخالف لمحل وسبب عقد الاستهلاك بجزاءات مدنية تتمثل في إبطال العقد مع امكانية إذا أثبت الضرر نتيجة المخالفة في حالة ما لم يبرم العقد أو تقويت كسب بسبب هذا الأخير يطالب بها المستهلك بطريق فردي (فرع اول)، مثلما قد يتم سلوك دعوى جماعية تباشرها جمعيات المستهلكين (فرع ثان).

207 -أحمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص157.

208 -عبد الحميد الشواربي جرائم الغش والتدليس ، سلسلة المعارف الإسكندرية ، ط1996 ، ص152-153

الفرع الأول: الدعوى الفردية:

أما في حالة إبرام عقد، فإنه تتعدد صور المسؤولية العقدية وأساسها، فقد يلجأ المتعاقد إلى إجبار المتعاقد معه بتنفيذ العقد -إن أمكن ذلك- وطلب تنفيذ الوعود التي يتضمنها الإشهار²⁰⁹.

كما يمكن طلب الفسخ والتصريح بأن البيع فسخ²¹⁰، فيحكم على البائع بإعادة القسط أو الحصة من الربح للمشتري²¹¹، ويمكن أيضا تأسيسها على عيوب الرضا²¹²، أو على أساس النصوص الواردة بشأن العيوب الخفية والالتزام بتقديم معلومات (بالإعلام)²¹³. وللمتضررين طلب تعويض من المتدخل المخالف سواء على أساس المسؤولية المدنية التقصيرية إذا كان المستهلك المضرور غير متعاقد أو كان الضحية منافسا²¹⁴.

وترفع الدعوى المدنية للمحكمة المدنية أو التجارية إذا لم يرغب في المتابعة الجزائية. ولا تؤسس الدعوى على نفس الأساس بالنسبة للمتعاقد وغير المتعاقد (جمعيات المستهلكين، المنافس، نقابة المهنيين)، فدعوى هؤلاء أساسها تقصيري (المادة 124 من القانون المدني الجزائري)؛ وإذا كان التاجر هو المضرور، فله أن يرفع دعواه على أساس المنافسة غير المشروعة²¹⁵.

²⁰⁹- (B)FILALI, (F) FATTAT, (A)BOUCENDA, concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie ,in IDARA n°1 ,1998,p197.

²¹⁰. أنظر مثلا المادة119من الامر 58.75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري الصادر في 26 سبتمبر1975.

²¹¹- Jean BECHARD ,Droit de la distribution et de la consommation ,éd DALLOZ,2001,p138.

²¹² - أنظر قرار المحكمة العليا ، قرار رقم 49339 ، مؤرخ في 14-11-1988 ، م ق سنة 2000 ، العدد 04 د،و،أ،ت،ص،147-148 والذي أبطل ونقض قرار منع الأطراف من إلغاء عقد انعدمت في أحد طرفيه صفة جوهرية دافعة للتعاقد وهي الانتحال الكاذب لصفة مهندس حائز على الشهادة التقنية .

²¹³ - LAMY COMMERCIAL ,Op.cit ,n°2183 p720

²¹⁴ -عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 230 .

²¹⁵ - Guy RAYMOND, publicité commerciale et protection des consommateurs ,ed ,J. C 1998 , FAS 900 ,n° 721.

ويمكن في بعض النظم القانونية²¹⁶ أن يلجا إلى الإعلان المقارن في حدود شروط محددة منها، أن تتضمن المقارنة بين السلع المتشابهة بيانات صادقة، دقيقة وموضوعية تحول دون وقوع المتلقي في غلط او تدليس ، كما يجب أن تنصب المقارنة على الخصائص الجوهرية للسلعة ، وتتجنب التشهير بها أو الحط من شأنها، وإلا فإنها تعتبر منافسة غير مشروعة.

ولا نجد في التشريع الجزائري نصا يقابله رغم أن الإشهار المقارن أحد أهم مصادر إعلام المستهلك، في المقابل نظمها المشرع المغربي بالمادة 22²¹⁷، ولا أثر لمثل هذا الحكم في التشريعات المقارنة العربية .

ويبدو أن الوسائل الفنية لقانون الالتزامات المتمثلة في الغلط والتدليس المدني لا تسعف كثيرا المستهلك المتضرر فضلا على كونها تستغرق وقتا طويلا في المحاكم إلى جانب صعوبة الإثبات. كما أننا نجد أن بطلان العقد لا يلبي رغبات المستهلك لأنه ما يريده هو منتج يوافق رغبته المشروعة، لا بديلا يخرج من نطاق ما رغب فيه عند الإقبال على الاقتناء .فالتدليس المدني لا يتعلق إلا بحماية الإرادة عند تكوين العقد دون أن يمتد إلى مرحلة تنفيذه، بعكس التدليس أو الغش الجنائي الذي هو أوسع نطاقا منه.

فحقيقة قد يختلط التدليس المدني بالخداع الجنائي حيث أن هذا الأخير هو الطريقة الغالبة في ارتكاب الغش إذ لا يتطلب ارتكابه سوى إيداء بعض الأقوال الكاذبة أو القيام ببعض الحيل البسيطة أو عرض لطيف للبضاعة لإخفاء بعض عيوبها.

لكن ومع ذلك تبقى أوجه اختلاف كثيرة بينهما حيث يكفي الكتمان لقيام التدليس المدني كي يؤثر على إرادة المتعاقد إضافة إلى أنه يلزم إثبات أنه (التدليس) هو السبب الدافع إلى التعاقد ، وأن يكون على درجة من الجسامة. في حين يكفي أن يكون الخداع هو أحد أسباب إبرام العقد كما لا تشترط الحيل التي يستعملها أن تبلغ درجة من الجسامة تدفع إلى التعاقد .

²¹⁶ -في فرنسا مثلا صدر قانون 18 جويلية 1992 الذي يتعلق أساسا بدعم حماية المستهلكين. اذحدت المادة 10منه شروط ممارسة الدعاية المقابلة.

²¹⁷ .تنظر التشريع المغربي رقم 31.08 سالف الذكر .

الفرع الثاني: الدعوى الجماعية الرامية للتعويض: إن قيام مسؤولية مدنية يفترض - كأصل - الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما ، وعلى المستهلك إثبات تضرره بمناسبة اقتناء المنتج من المؤسسات التجارية التي تريد استقطاب عدد هائل من المستهلكين ولو على حساب مبدأ حسن النية في التعامل.

و تكرر حق جمعيات المستهلكين في التأسس كطرف مدني في الدعاوى الرامية للحصول على تعويض الضرر وذلك في الفقرة 02 من المادة 65 من قانون الممارسات التجارية السالف الذكر²¹⁸ التي مكّنتها من: " التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم" سواء كان ماديا أو معنويا، وعليه فللجمعيات دور حمائي دفاعي يتجسد في الدفاع عن حقوق المستهلكين أمام الجهات القضائية المختصة.

لكن الشيء الذي أضافه المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك بالقانون 09-03²¹⁹ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هو منحها الحق في المساعدة القضائية من أجل مساعدتها للقيام بمهامها وذلك بموجب نص المادة 22 من والتي تنص: "...يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية" وحقيقة فإن البعض يرى وجوب أن تكون هذه الجمعيات معترف لها بتلك المنفعة العمومية²²⁰.

فإذا كان الأصل أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق أو بالمركز القانوني للمدعي ولو استعملت الدعوى بواسطة ممثل قانوني له، فقد يحدث استثنائيا أن تباشر الدعوى بمعرفة شخص لا يدعي أنه صاحب الحق، وإنما يحل محل هذا الأخير لمباشرة حقوقه وذلك لوجود رابطة وثيقة بين مصالح صاحب المدعي به ومصالحه الخاصة، فهذه الصفة

²¹⁸ - القانون 02/04 السابق ذكره.

²¹⁹ - قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سبقت الإشارة إليه في مُستهل هذا البحث.

²²⁰ - إن المنفعة العمومية يقصد بها المصلحة الجماعية، أي مصلحة مجموع المستهلكين الذين تمثلهم الجمعية، وتختلف المصلحة الجماعية للمستهلكين عن المصلحة الاجتماعية، فهذه مصلحة عامة تتولى النيابة العامة الدفاع عنها في حالة حدوث ضرر اجتماعيا، نفس المرجع الصفحة ذاتها، أنظر: حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص: 121.

التي يعترف بها للغير إنما هي صفة استثنائية يبررها وجود مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعى به²²¹.

وقد سمح المشرع الجزائري في القانون 06/12 المتعلق بالجمعيات بالإدعاء مدنيا بما ورد في نص المادة 03/17: "...التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها...".

كما منح الحق في رفع الدعاوى أمام القضاء المختص للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بمصالح المستهلكين بحسب المادة 23 من القانون 03-09²²² بنصها: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

وقد أولى كل من المشرعين المغربي²²³ و الجزائري²²⁴ أهمية خاصة لجمعيات حماية المستهلك، خاصة وأن لها دورا متعاظما في تمثيل المستهلك قضائيا في ظل عزلة هذا الأخير وضعف مركزه الاقتصادي ومن ثم مركزه التعاقدى قياسا بالتاجر الذي يروج لمنتجاته، فضلا عن ما يكلفه القضاء في سبيل استحقاقه للتعويض من مصاريف وطول مدة.

وبالتالي نلاحظ قصور الوسائل الفنية لقانون الالتزامات، ليبقى التعويل أكثر على الحماية الجزائية التي كفلها المشرع وفق القواعد العقابية العامة والنصوص الخاصة.

المطلب الثاني: الجزاء العقابي : فبعد أن ضل مكتفيا بتطبيق العقوبات الموجودة بالقواعد العامة؛ فقد ضمنّ المشرع الجزائري نصوصا خاصة إلى جانبها عقوبات أخرى منها عقوبات أساسية (فرع أول) وأخرى مكملة لها (فرع ثاني).

²²¹ - محمد السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، القاهرة، 2003. ص: 227.

²²² - قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر.

²²³ . بالقانون 31.08 المغربي.

²²⁴ . بموجب الكثير من النصوص أحدثها: القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سيما وأنه أحدث فصلا خاصا بجمعيات المستهلكين والمعترف لها بصفة المنفعة العامة. وهو شأن المشرع المغربي الذي أضفى عنها تلك الصفة.

الفرع الأول:العقوبات الأساسية: أمام عدم كفاية الوسائل الفنية لقانون الالتزامات²²⁵ يصار إلى توقيع جزاءات عقابية رادعة وفق نصوص قانونية بعضها يكمل الآخر، ويحيل بعضها إلى بعض.

فالقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²²⁶ منع استعمال أي طريقة للوسم أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك وأحال في مادته و 68 فيما يتعلق بالعقوبات إلى قانون العقوبات و التي سنتطرق إليها(أولا) قبل أن نُبيّن العقوبات المنصوص عنها في نصوص خاصة(ثانيا) .

أولا- الجزاء العقابي وفق قانون العقوبات : أورد قانون العقوبات الجزائري بالمادة429 (الامر 66-156) أنواع من العقوبات تتعلق بالغش والتدليس، حيث عاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج أو بإحدهما: "كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء ما تعلق بطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في نوعها، أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها".

وفي جميع الأحوال فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق²²⁷

ثانيا:العقوبات المقررة بنصوص خاصة : تعرض قانون 04-02 في مادته 39 إلى عقوبات في مواجهة الإشهار التضليلي (بهذا المصطلح) وأعتبره ممارسة تجارية غير نزيهة فعاقب عليها بغرامة تتراوح بين 50000 و 5000000 دج(خمسة ملايين دينار جزائري).

²²⁵ -حيث يضل الخداع أو سع نطاقا من التدليس المدني الذي يشترك معه فقط في كونه يقع على شخص المتعاقد لكن

لا يقع على الشيء نفسه كما في عمليات الوزن والقياس الكيل مما يظهر أن التدليس المدني لا يستوعب كافة حالات

الخداع - أنظر في هذا المعنى سيد محمد سيد عمران مرجع سابق ، ص62،61

²²⁶ -المادة 68 من القانون 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالف الذكر .

²²⁷ -المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

وتبدوا أهمية هذه العقوبة في الغرامة التي زاد مقدارها مقارنة بقانون العقوبات ويلاحظ أنها جاءت بصيغة مطلقة مهما كان محل الإشهار المضلل عكس ما رأينا في قانون العقوبات. وعلى كل حال فقواعد العقوبات العامة هذه تبقى صالحة مع ما يثيره ذلك من تعدد أوصاف الفعل الواحد²²⁸.

كما رفعت المادة 68 من القانون 09-03 العقوبات إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار إذا كان الخداع أو محاولة الخداع ارتكب بواسطة: الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة، أو بطرق ترمي إلى التخليط في عمليات الكيل والوزن أو المقدار أو الكيل، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج ، أو استعمل إشارات أو ادعاءات تدليسية أو بكتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو ادعاءات تدليسية.

هذا وقد عاقب المشرع المصري بالمادة 24 بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه تطال كل مخالف لأحكام القانون رقم 67 المتعلق بقانون حماية المستهلك بما فيها المادة 06 وهي ذات الصلة بالإشهار التضليلي، كما أورد المشرع التونسي جزاء الإشهار التضليلي بالفصل 51 حينما عاقب كل مخالف ب(خطية) مالية تتراوح بين 500 و 10000 دينار تونسي.

228 - محمد أحمد عبد الفضيل ، مرجع سابق ، ص 232.

وإذا ما أردنا أن نعقد مقارنة في العقوبات على هذه الممارسات بين التشريعين الجزائري والفرنسي²²⁹ نجد أن المادة 1-313 من قانون الاستهلاك تعاقب بنفس عقوبة الحبس المنصوص عليها في قانون 04-02، لكن الخلاف بينهما إنما هو في الغرامة المُقدّرة من 1000 إلى 250000 فرنك (أو ما يعادلها بالأورو)، والتي يراها البعض²³⁰ ضئيلة القيمة مقارنة مع ما يعود للتاجر من الإشهار التضليلي، وأضاف قانون 10 جانفي 1978 إمكانية أن تصل الغرامة لتشمل النصف (50%) من قيمة الإشهار المشكل للجريمة.²³¹

في المقابل تبناها المشرع المغربي حينما نصت المادة 174 من القانون 31.08: "يعاقب بغرامة من 50000 إلى 250000 درهم على مخالفات المادتين 21 و22، يمكن رفع المبلغ الأقصى للغرامة المنصوص عليها في هذه المادة إلى نصف نفقات الإشهار الكون للجنة"، وهو ما لم يسلكه لا المشرع الجزائري ولا التونسي ولا المصري رغم فعالية هذه العقوبة وعدالتها. هذا وقد عاقب القانون 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 435 منه: "...التبرع والبيع وكل من شكل من أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من 10 عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج".

ب) العقوبات التكميلية: أجاز المشرع الجزائري بالمادة 39 من قانون 04-02 إمكانية حجز البضائع محل الإشهار التضليلي وكذا حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في ارتكابه. وفي الظروف الخاصة أو حالة ما إذا كانت المواد محل الحجز سريعة التلف، يمكن للوالي باقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر بيعها فوراً بالمزاد أو تحويلها لجهات إنسانية

²²⁹ - في فرنسا نجد أنه إلى غاية قانون 02 جويلية 1963 وبعد ه قانون 27-12-1973 لم يكن الإعلان الكاذب أو المضلل محلاً للتحريم، وتلت القانون الفرنسي في هذا القانون الإنجليزي والذي واجهها بموجب قانون، 1973 وبلجيكا في 14 جويلية 1971، والموجه الأوربي في 10 سبتمبر 1974 هذا الأخير يمكن القول أنه مأخوذ من القانون الفرنسي 27 ديسمبر حتى في التفاصيل .

²³⁰ - Frank SENMTZ- calais AULOY, droit de la consommation , ed DALLOZ . 2000. p135

²³¹ - Jean Bernard BLAISE, Droit de la distribution et de la consommation, Imprimerie des presses universitaires de France, Octobre 1996 , p498

واجتماعية، أو إتلافها عند الاقتضاء من طرف مرتكب جريمة الإشهار التضليلي²³²، وبنفس الإجراء يمكن للوالي أن يقرر الغلق الإداري في حدود 30 يوما.

ولقاضي الاستعجال في التشريع الفرنسي²³³ أن يأمر بوقف الإشهار المضلل تقاديا لآثاره الضارة، حتى قبل صيرورة القرار نهائيا، ورغم كافة طرق الطعن²³⁴. وصبغة التنفيذ المشمول بها أحكام وقف الإشهار تكون كذلك في ظل كل من التشريعين المغربي والتونسي نافذة بقطع النظر عن كل طرق الطعن وهو ما أكدته كل من الفصل 43 من القانون التونسي رقم 40، والمادة 75 من القانون المغربي رقم 08-31 سالف الذكر.

كما يُجيز التشريع الجزائري بالمادة 48 من القانون 04-02 للوالي وللقاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة والمحكوم عليه نهائيا بنشر قراراتها كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها. وهو نفس الإجراء الذي أجازته المشرع التونسي للمحكمة وعلى نفقة المحكوم عليه بالفصل 41، والمشرع المغربي بالمادة 176 من القانون 08-31 و المادة 24 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2006 المتقدم ذكرهم.

ولا يستطيع المحكوم عليه أن يتخلص من النشر أو اللصق ببيع المحل لأن العقوبة عينية. والحكم نفسه بالنسبة لغلق المؤسسة أو المصنع²³⁵. وفي حالة العود تضاعف العقوبة وقد تصل حد المنع من ممارسة النشاط، أو الشطب من السجل التجاري²³⁶.

ويمكن تقادي هذه العقوبات ما عدا في حالة العود وذلك عن طريق دفعه لغرامة الصلح التي يحددها وزير التجارة على ضوء محضر يرسله المدير المكلف بالتجارة ويعد من طرف موظفين مؤهلين²³⁷ إذا كانت الغرامة لا تتعدى 300000 دج.

²³² -المادة 43-من قانون 04-02.سالف الذكر .

²³³ - المادة3-121من قانون الإستهلاك الفرنسي.

²³⁴ - Jeans Bernard Blaise ,Op.cit p498

²³⁵ - Jeans Bernard Blaise ,Op.cit p418

²³⁶ -المادة 47 من قانون 04-02سالف الذكر .

²³⁷ -المادة 60 فقرة 03و04 من قانون 04-02 سالف الذكر .

خلاصة الفصل الثالث

ما نخلص إليه في هذا الفصل أنه بالقياس مع حاجة المستهلك من جهة وقياسا بما هو متاح في النظم القانونية المقارنة أن هناك الكثير من الأحكام القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية سألفة الذكر مسعفة لإرادة المستهلك .

التوجه نحو تجريم عيوب الإرادة بعدما كان الرهان هو الموازنة بين النظرة الاجتماعية للمشرع لحقوق الفئات الاجتماعية الضعيفة على غرار المستهلكين وبين التوجه العام للنظم الحديثة بعدم العقابية «la dépénalisation» في التشريع الاقتصادي.

أصبحت العبرة بعد تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة في 2018 السبب الدافع لعقد الاستهلاك، هي تحقيق الرغبة المشروعة للاستهلاك فيما يخص بعض مميزاته وليست تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك.

اما محل الاستهلاك؛ فالمشرع لا يزال يركز على السلع أكثر من الخدمات هاته الأخيرة لم يعطها الإحاطة القانونية الكافية

الخاتمة

الخاتمة:

رغم المواكبة التشريعية للمشرع لحماية المستهلك وليس آخرها في سنة 2018 بتعديله لقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وإصداره لقانون التجارة الالكترونية فيه الكثير من جوانب الحماية في عقد الاستهلاك الالكتروني رغم طول انتظاره، إلا ذلك بنم عن إرادة تشريعية جادة لتعزيز المركز التعاقدى للمستهلك.

ولأن العلاقة في عقد الاستهلاك مختلة التوازن أساسا، إلا أنه وبدافع المحافظة على النظام العام الاجتماعي فإن تلك النصوص الموجودة سواء بالشرعية العامة في القانون المدني أو في النصوص الخاصة الموزعة بين قانون الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقانون التجارة الالكترونية وحتى قانون التجارة الالكترونية ، قانون الصحة ، قانون العقوبات تقتضي التنسيق بينها بحثا عن التناغم المطلوب والمفقود في كثير من مظاهرها .

وعموما يمكن القول أنه وبالقياس مع حاجة المستهلك من جهة وقياسا بما هو متاح في النظم القانونية المقارنة أن هناك الكثير من الأحكام القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية سالفة الذكر مسعفة لإرادة المستهلك .

ويبقى التطلع إلى وضعها موضع التنفيذ الفعلي من خلال التطبيقات القضائية التي تبدوا ليست في مستوى ما هو متاح من نصوص تشريعية.

ومن خلال ما تم استعراضه في هذا الموضوع خلصنا إلى جملة من النتائج والاقتراحات عسى أن ترفع بعض ما ارتأيناه من عدم اتساق على أمل أن تسد بعض الخلل المسجل عليها لتكتمل الحماية نوجزها فيما يلي:

النتائج:

أحكام حماية إرادة المستهلك موزعة بين القانون المدني، قانون الممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وقانون التجارة الالكترونية وحتى قانون التجارة الالكترونية ، قانون

الصحة، قانون العقوبات تقتضي التنسيق بينها بحثا عن التناغم المطلوب والمفقود في كثير من مظاهرها .

-عدم توحيد بعض المصطلحات رغم تطابق بعضها نحو(الإشهار، إدعاء، إعلان ،...)، وكذا (المتدخل، عون اقتصادي ، مورد، متعامل، محترف مهني...) كما أنه يدخل المشرع السلعة ضمن معنى المنتج وأحيانا تخرج عن معناه.

- عدم توحيد المقصود بمحل عقد الاستهلاك، فأحيانا بصيغة:(كل منتج أو خدمة...) وأخرى يستوعب مصطلح المنتج (السلعة والخدمة)، وعلاقة الحق في العدول المقصود في القانون 03-09 مع الضمان خاصة الحالة التي يرجع فيها المنتج ويستعيد ثمنه.

-العقد الالكتروني عقد إذعان ويتأكد ذلك حينما تبنى قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تعريف العقد المنصوص عنه بقانون الممارسات التجارية مع صياغته بما يناسب طبيعته الالكترونية.

- التوجه نحو تجريم عيوب الإرادة بعدما كان الرهان هو الموازنة بين النظرة الاجتماعية للمشرع لحقوق الفئات الاجتماعية الضعيفة على غرار المستهلكين وبين التوجه العام للنظم الحديثة بعدم العقابية «la dépenalisation» في التشريع الاقتصادي.

- بخصوص السبب الدافع لعقد الاستهلاك، أصبحت العبرة بعد تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2018 هي تحقيق الرغبة المشروعة للاستهلاك فيما يخص بعض مميزاته وليست تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك مثلما كانت صياغة المادة 2/11 من قبل؛ وهذا لاختلافها من مستهلك لآخر.

الاقتراحات:

نقترح اعتماد مفهوم المنتج الوارد بالمادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يدخل معنى السلعة ضمنه، وأن يكتفى بمصطلح المتدخل كطرف يقابل المستهلك في عقد الاستهلاك مع الاحتفاظ بمصطلح المورد في تعاملات

التجارة الإلكترونية لأنه يناسبها، كما نثمن الإحالة كل مرة للمفاهيم التي جاء بها قانون الممارسات التجارية وذلك بحثا عن الاتساق المطلوب بين النصوص التشريعية .

إذا كان ولا بد أن من اعتماد تعريف تشريعي للمستهلك، فيقترح اعتماد نصا واحدا في يستوعب المستهلك العادي والإلكتروني بدل تشتتها مع ضرورة التصريح بتوسعة مفهوم المستهلك الأخير ليشمل المهني خارج تخصصه، لذا يقترح أن يعرف كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به مهما كانت وسيلة الاتصال المستعملة".

- بحكم التأثير الكبير للرسائل الإعلانية على الباعث إلى التعاقد نثمن تتبع المشرع الجزائري الظاهرة بمزيد من الردع، لكن نقترح أن لا يتم تثبيت الغرامة في حدها الأقصى وأن يكون مبلغها يتناسب مع حجم الإشهار ونطاق تأثيره حيث تقطع -كغرامة- نسبة من تكلفة الإشهار لتكون أكثر عدالة وردعا في آن.

- العمل على الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي أحالت إليها أحكام قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش نظرا لأهميتها في وضع بعض أحكامها موضع التطبيق.

وبخصوص إعلام المستهلك الإلكتروني، فحبذا لو أولى المشرع ذات الحرص في استيفاء العقد الإلكتروني (ذاته) على المعلومات التي اشترط توفرها في العرض، كأن تمتد الغرامة أيضا إلى حالة مخالفة أحكام المادة 13 من باب أولى بدل الاكتفاء بالجزاء المدني الذي حددته المادة 10 منه والذي أشرنا إليه آنفا.

كما أن هذا ظاهر المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الذي لا تشترط في المعاملات التجارية استعمال منصات الدفع الإلكتروني إذا تمت في الجزائر. يجعل من التجارة الإلكترونية أقرب إلى مجرد تجارة عبر الانترنت، والذي ربما يكون موقفه هذا مرده عدم المواكبة الكلية للنظام المصرفي لمتطلباتها.

المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية:

القوانين والأوامر:

- الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 23 جوان 2005، ج ر عدد 41 .
- القانون 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989. الملغى بالقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج ر عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم.
- قانون رقم 99-06 المؤرخ في أبريل 1999 والذي يحدد قواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.
- القانون 04-02 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 23 جوان 2004، ج ر عدد: 41 الصادرة في 27 جوان 2004 . المعدل بالقانون 10-06 -القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر عدد: 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009. والمعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج ر عدد 35 الصادرة في 13 جوان 2018.
- القانون 14-01 المؤرخ 04 فيفري 2014، ج ر عدد 07، ص 06. المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08 جوان 1966.
- القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 01 فيفري 2015 ، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2015.
- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر: عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.
- القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.
- القانون 18-11 المؤرخ في 12 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018.

المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش الجريدة الرسمية عدد 05 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 الصادر في 16-أكتوبر 2001 ، ج ر عدد 61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

-المرسوم التنفيذي رقم 05- 468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ، المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2005 ، ج.ر عدد 80 ، الصادرة بتاريخ 11ديسمبر 2005 .والذي الغى احكام المرسوم التنفيذي رقم95-305المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة.

- المرسوم التنفيذي09-65 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة الصادر في07 فبراير2009، ج ر عدد10 الصادرة في11-02-2009.

- المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الصادر بتاريخ:26 سبتمبر2013 ، ج ر عدد:49. الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد: 10 الصادرة في 18 نوفمبر2013.

- المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 ماي2015، ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

القرارات:

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014 المحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلع ، ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2015.

-القرار الوزاري المؤرخ في 12 نوفمبر 20154 المحدد لمدة الضمان، ج ر الصادرة في 01 أبريل 2015.

- القرار الوزاري المشترك المحدد للكيفيات المطبقة في مجال الوسم الغذائي على المواد الغذائية المؤرخ في 19 أكتوبر 2017، ج ر عدد 25 الصادرة في 02 ماي 2018.

القوانين المقارنة بالعربية:

- القانون التونسي رقم 50 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والاشهار التجاري المؤرخ في 02 جوان 1998 الجمهورية التونسية.

- القانون 67 المتعلق بحماية المستهلك المصري لسنة 2006 ، ج ر عدد: 20 مكرر الصادرة في 20 ماي 2006.

- القانون المغربي رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك لسنة 2008. المملكة المغربية، الناقد بالظهير الشريف الصادر في 18 فيفري 2011، ج ر عدد 5932 الصادرة في 17 أبريل 2011.

- اتفاقية " اتفاقية بروكسل 27 سبتمبر 1968 " بشأن الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني و التجاري.

الكتب:

عبد الحميد الشواربي جرائم الغش والتدليس ، سلسلة المعارف الإسكندرية ، ط 1996 .

- جمال مصطفى محمد، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ط 01.

- جبالي وعمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، د م ج، 1998.

- محمد أحمد عبد الفضيل ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة دار الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة 1999.

- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000.

- ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 04 ، منشورات دار الحلبي الحقوقية بيروت ، ط 03 لسنة 2000 .

- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.

- أحمد باشي، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، مجلة إدارة، المجلد 13، العدد: 2-2003 .

محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003.

- محمد السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، القاهرة، 2003.

- بختة موالك ، مبادئ المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير ، فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2004.

- اسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10، 2008.

الدوريات:

ملاح الحاج ،حق المستهلك في الإعلام ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ،كلية الحقوق تلمسان،2001 .

-قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة وخدمة المستهلك ، الملتقى الوطني للاستهلاك والمنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق،جامعة تلمسان ،2001 .

- هجيرة دنوني، قانون المنافسة وحماية المستهلك ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ج 39 ، رقم01، ط2002.

-بختة موالك ، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39 رقم 01 ، سنة 2002 .

- محمد بودالي،التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، المجلد13، العدد:2-2003.

- عبد الحكيم بوجاني، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011،المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات

القانونية والسياسية، عدد 03،جامعة الاغواط، 2015.

- شوقي بناسي ، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني: شعار دون أثر قانوني-الالتزامات أنموذجا، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، العدد 31- الجزء 02، 2017

- يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة والغموض"، الملتقى الوطني : "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة" يومي

10 و11 أبريل 2017، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، عدد 14 أبريل 2017

رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

-أمنية بن عامر . حماية المستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان 1997-1998.

محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2002 - 2003 .

- خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/17.

غفران طالب البحراني، حماية المستهلك في التعاملات مع المتجر الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون التجاري، كلية القانون ، جامعة اليرموك، الأردن، 2003.

-يحي يوسف حسن فلاح، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

- عرعار ياقوت، التمويل العقاري، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2009.

القرارات القضائية:

- أنظر قرار المحكمة العليا ، قرار رقم 49339 ، مؤرخ في 14-11-1988 ، م ق سنة 2000 ، العدد 04 د،و،أ،ت.

بالفرنسية:

OVRAGES :

- PIERRE PIZZIO ,un apport législatif en matière de protection du consentement; RTDC, 1976

- Jean BECHARD ,Droit de la distribution et de la consommation ,éd DALLOZ,2001.

- JP Bizzio : l'introduction de la notion de la consommateur ; Ch 1982 D.

- Corre Dijon, 20 mars 1980 cite in LAMY COMMERCIAL , 1984

– Jean Bernard BLAISE, Droit de la distribution et de la consommation, Imprimerie des presses universitaires de France, Octobre 1996 ,

–(J) BARBIER, contrats civiles contrats commerciaux ,1995

– Guy RAYMOND, publicité commerciale et protection des consommateurs ,ed ,J. C 1998.

Francis DEKEUWER DEFOSSEZ ,Droit commercial, Montchrestien 1999

– Jean CALAIS AULOY , Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, ed, DALLOZ ,7^{eme} édition, 2000,

– Frank SENMTZ– calais AULOY, droit de la consommation , ed DALLOZ . 2000.

MARIE et STEPHANE PAYET ,Droit de la concurrence de Droit de la consommation ed DALLOZ ,2001

PERIODIQUES :

– (M) KAHLOULA. (G) MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien ; REV, IDARA ; V 05 N°2 . 1995.

– (B)FILALI, (F) FATTAT, (A)BOUCENDA, concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie ,in IDARA n°1 ,1998.–

Denis REDON ,refus du vente ,art Juris classeur ,concurrence consommation ,Fasc 298

TEXTES JURUDIQUES :

– DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen .

– Commentaire de la directive européenne sur les contrats à distance, Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

-l'ordonnance n° 1016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N°0035 DU 11 février 2016 .v : legifrance.gouv.fr.

JERUSPRUDENCES :

- 1^{er} 15 avril 1956, RTD civ, 1987 . P 86, Obs Master (J) .
- Civ, 1^{er}, 15 Avr, 1987, RTD Civ, 1987, p537, obs. Mestre (J).
- CIV , 1^{er} , 17 juillet 1996 J C – P ; 1996 , 22747 .note PAISANT (J)

الفهرس

03.....	مقدمة.....
07.....	الفصل الأول : المفهوم القانوني للمستهلك.....
09.....	المبحث الأول: مفهوم المستهلك في القانون المقارن.....
09.....	المطلب الأول: مفهوم المستهلك في التشريعات المحلية و الاتفاقيات الدولية.....
09.....	الفرع الأول: موقف التشريعات الداخلية المقارنة.....
09.....	أولاً: في التشريع الفرنسي.....
10.....	ثانياً: في التشريع النمساوي.....
10.....	ثالثاً: في التشريع السويسري.....
11.....	رابعاً التشريع المصري.....
11.....	خامساً: التشريع المغربي.....
11.....	الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية.....
12.....	الفرع الثالث: موقف التوجيهات الأوربية المتعلقة بحماية المستهلك.....
13.....	المطلب الثاني: موقف القضاء.....
13.....	الفرع الأول : موقف القضاء الداخلي.....
15.....	الفرع الثاني: موقف القضاء الدولي.....
16.....	المطلب الثالث : التعريف الفقهي.....
17.....	المبحث الثاني : مفهوم المستهلك والمهني في القانون الجزائري.....
17.....	المطلب الأول: تعريف القانون الجزائري للمستهلك.....

- 17..... الفرع الاول: النصوص القانونية المحددة لتعريف المستهلك
- 18..... الفرع الثاني : عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك
- 21..... المطلب الثاني: تعريف المهني
- 22..... المطلب الثالث: مدى اعتبار غير المهني مستهلكا
- 24..... الفصل الثاني: حماية حق المستهلك وحرية في التعاقد عن رضا ودراية
- 26..... المبحث الأول: الإيجاب الكامل: بين خصوصية توفر المعلومة الكافية وجزاء تخلفها..
- 26..... المطلب الأول : مجال الالتزام بإعلام المستهلك بسعر البيع وشروطه.....
- 26..... الفرع الأول : الالتزام بإعلام المستهلك بسعر البيع أو الخدمة.....
- 27..... أولا : أساس الإعلام المستهلك بالأسعار.....
- 28..... ثانيا: أشكال الإعلام بالأسعار.....
- 29..... ثالثا: أهداف الإعلام بالأسعار بالنسبة للمستهلك:
- 32..... الفرع الثاني : الإخلال بالالتزام بالإعلام بشروط البيع أو الخدمة
- 35..... المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام بأسعار البيع وشروطه.....
- 35..... الفرع الأول: الجزاء المدني.....
- 38..... الفرع الثاني: الجزاء العقابي
- 39..... المبحث الثاني: حماية حق و حرية المستهلك في التعاقد.....
- 40..... المطلب الأول: تقدير القيمة القانونية للإيجاب الموجه ومدى جواز الرجوع عنه.....
- 40..... الفرع الأول: تأصيل فكرة إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور.....
- 40..... أولا: طبيعة الإيجاب الموجه للجمهور.....

- 42.....ثانيا: تنظيم رفض البيع بنصوص خاصة
- 43.....الفرع الثاني: أساس وعناصر رفض البيع
- 43.....أولا: أساس الحظر:
- 44.....ثانيا: العناصر المكونة لرفض البيع
- 46.....المطلب الثاني: جزاء رفض البيع أو تأدية الخدمة
- 47.....الفرع الأول: الجزاء المدني لرفض البيع أو تأدية الخدمة
- 47.....الفرع الثاني: الجزاء العقابي لرفض البيع أو تأدية الخدمة
- 49.....المبحث الثالث: البيع عن بعد: سبب إضافي لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني
- 49.....المطلب الأول: مجال حماية إرادة المستهلك الإلكتروني
- 49.....الفرع الأول: الإطار التشريعي لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني
- 52.....الفرع الثاني: مجال المعاملة القانونية محل الحماية
- 52.....أولا: المفاعيل الإلكترونية
- 52.....أ-العقد الإلكتروني
- 54.....ب-التوقيع الإلكتروني
- 54.....ج- التجارة الإلكترونية
- 55.....ثانيا: استيعاب البيع عن بعد لعقود التجارة الإلكترونية
- 56.....المطلب الثاني: مبررات وأداة حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني
- 56.....الفرع الأول: مبررات حماية إرادة المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

- أولاً: خصوصية تطابق الإرادتين في البيع عن بعد:..... 56
- أ- خصوصية الإيجاب الإلكتروني 56
- ب- خصوصية القبول الإلكتروني..... 57
- ثانياً: إبرام عقود الاستهلاك عن بعد بين الإذعان والمساومة..... 58
- أ- المساومة سمة العقود الإلكترونية..... 57
- ب- رجحان صفة الإذعان على عقود الاستهلاك الإلكترونية..... 59
- الفرع الثاني: العدول عن العقد: خيار منطقي لحماية المستهلك إزاء العقد الإلكتروني... 60
- 66..... **خلاصة الفصل الثاني**
- 67..... **الفصل الثالث: حماية حق المستهلك المتعلق بموضوع العقد**
- المبحث الأول: مجال الإخلال الذي ينصب على محل وسبب عقد الاستهلاك..... 68
- المطلب الأول: موجبات عدم مشروعية أو نظامية محل عقد الاستهلاك 68
- الفرع الأول: المحل غير الجائز التصرف فيه..... 68
- الفرع الثاني: مدى وجود محل العقد (السلعة أو الخدمة)..... 69
- أولاً: توفر السلعة أو الخدمة..... 69
- ثانياً: عدم كفاية السلعة أو الخدمة..... 70
- الفرع الثالث: في مطابقة مميزات المنتج (سلعة أو خدمة) للعقد..... 71
- أولاً: طبيعة المنتجات (ذاتيتها وحقيقتها)..... 72
- ثانياً: مكونات المنتجات (مقدار العناصر الضرورية فيه) 72
- ثالثاً: النوع (الصنف)..... 73

73	رابعاً: الخصائص الجوهرية (النوعية الأساسية)
73	خامساً: طريقة الصنع
73	سادساً: تاريخ صنع المنتج وأجل صلاحيته
74	سابعاً: المقدار (المقاييس والكيل والعيار):
74	ثامناً: أصل المنتج
72	المطلب الثاني: تفويت الرغبة المشروعة للاستهلاك: إخلال بسبب العقد
75	الفرع الأول: التضليل كسبب دافع إلى التعاقد:
76	الفرع الثاني: معايير تأثير الإخلال بسبب عقد الاستهلاك
78	المطلب الثالث هامش الإخلال بالرغبة المشروعة كسبب للعقد
81	المبحث الثاني: جزاء الإخلال الذي ينصب على محل وسبب عقد الاستهلاك
81	المطلب الأول: الجزاء المدني
82	الفرع الأول: الدعوى الفردية
84	الفرع الثاني: الدعوى الجماعية الرامية للتعويض
85	المطلب الثاني: الجزاء العقابي
86	الفرع الأول: العقوبات الأساسية
86	أولاً- الجزاء العقابي وفق قانون العقوبات
86	ثانياً: العقوبات المقررة بنصوص خاصة
91	خلاصة الفصل الثالث
92	الخاتمة

96.....	قائمة المراجع والمصادر
104.....	الفهرس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
Scientifique

جامعة عمارثليجي-الأغواط

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

مطبوعة (دروس)

موجهة لطلبة: قانون الأعمال. المستوى السنة ثانية ماستر

قانون حماية المستهلك

من إعداد: زيري بن قويدر

الرتبة: أستاذ، جامعة الأغواط

الإيميل: kouider.zobiri@gmail.com

السنة الجامعية: 2025/2024.

