



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مصطفى اسطبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



محاضرات في قانون حماية المستهلك

مطبوعة مقررة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون الأعمال

من إعداد الدكتورة:

سعاد يحيايوي

السنة الجامعية: 2020-2021

كشف التطور الصناعي عن وجود فجوة في العلاقة بين الأفراد الذين تدفعهم الحاجة إلى السلع والخدمات للتعاقد وبين المحترفين الذين يمتنون بيع هذه السلع وأداء الخدمات، ذلك أن المحترفين وبحكم اختصاصهم يملكون كما هائلا من المعلومات حول المنتج أو الخدمة، إضافة إلى الإمكانيات المادية الضخمة التي يحوزونها واستعمالهم لوسائل ترويج حديثة، تؤدي إلى حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك، وبدى أن العلاقة التعاقدية تربط بين طرفين غير متساويين: طرف قوي متفوق وهو المهني، وطرف ضعيف مغلوب هو المستهلك.

من هنا ظهرت ضرورة حماية المستهلكين، ولم يعد ممكنا تقبل فكرة أن كل شخص أدري باحتياجاته، والتي منبعها الحرية التعاقدية، هذه الحرية نجم عنها اختلال واضح في التوازن العقدي بين الالتزامات المترتبة على طرفي العلاقة العقدية.

ورغم أن المشتري يحظى بحماية من المشرع في القانون المدني، من خلال حماية المشتري بقواعد الضمان، وإلزام البائع بإعلام المشتري علما كافيا، ومنح القاضي سلطة تعديل العقد لصالح الطرف الضعيف في حالات ضيقة، إلا أن هذه الحماية بقيت قاصرة وغير كافية لإعادة التوازن نظرا لما يتمتع به العقد من قوة إلزامية وكذلك نظرا لانتشار العقود النموذجية التي ينفرد المحترف بتحريرها، والتي يضمّمها الشروط التي تكفل مصلحته. ظف إلى ذلك التطور التكنولوجي والصناعي، والذي لم يبقي العلاقات التعاقدية في منأى من التأثير، وبخاصة في مجال طرق عرض السلع وتوزيعها وكيفية تقديم الخدمات وإعلانها. كل ذلك على حساب المستهلك الذي وجد نفسه في مركز ضعف.

وبدأ الإحساس بالمستهلك كظاهرة اجتماعية، ووجوب حمايته منذ الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية. ثم انتشرت هذه الفكرة إلى باقي بلدان العالم. ومنها الجزائر بالطبع، والتي أخذت في تكريس الحماية القانونية للمستهلك منذ نهاية الثمانينات، هذا

التأخر مرده إلى السياسة الاقتصادية التي كانت منتهجة من قبل، التي كانت قائمة على الاحتكار الكلي للدولة في المجال الاقتصادي، ومع انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق قام المشرع الجزائري بوضع تشريع خاص لحماية المستهلك بموجب القانون رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، إضافة إلى نصوص تشريعية وتنظيمية تلت ذلك القانون، وتتعلق بحماية المستهلك ضمنها وسائل جديدة لحماية المستهلك لم تكن معروفة من قبل، والتي لها تأثير مباشر على عقود الاستهلاك، وأمام عدم توفير الوسائل الفنية للقانون المدني للحماية الكافية للمستهلك في عقود الاستهلاك يطرح التساؤل عن الآليات القانونية التي ضمنها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك والتي كان يهدف من ورائها توفير الحماية الحقيقية والفعالة للمستهلك؟.

هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال التعرض للمبادئ العامة لحماية المستهلك (الفصل التمهيدي) وكذلك لالتزامات المتدخل (الفصل الأول) وتقرير المسؤولية المدنية والجنائية للمتدخل (الفصل الثاني) وآليات الرقابة على نشاط المتدخل (الفصل الثالث).

الفصل التمهيدي: المبادئ العامة لحماية المستهلك

وبدأ الإحساس بالمستهلك كظاهرة اجتماعية، ووجوب حمايته منذ الستينات في الولايات المتحدة الأمريكية. ثم انتشرت هذه الفكرة إلى باقي بلدان العالم. ومنها الجزائر بالطبع، والتي أخذت في تكريس الحماية القانونية للمستهلك منذ نهاية الثمانينات، هذا التأخر مرده إلى السياسة الاقتصادية التي كانت منتهجة من قبل، التي كانت قائمة على الاحتكار الكلي للدولة في المجال الاقتصادي، ومع انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق قام المشرع الجزائري بوضع تشريع خاص لحماية المستهلك بموجب القانون رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب أحكام القانون رقم 03/09 المعدل والمتمم.

المبحث الأول: التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك

إن حركة حماية المستهلك حركة حديثة النشأة ولم تتبلور إلا في الستينات في القانون المقارن، أما في القانون الجزائري فلم تنظم إلا بعد تبني اقتصاد السوق بعد 1989.

المطلب الأول: حماية المستهلك في القوانين المقارنة

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد حركة حماية المستهلك بعد أن برزت فيها مخاطر المجتمع الاستهلاكي مع بلوغ النظام الرأسمالي أوج نموه لتنتقل بعدها هذه الحركة إلى تشريعات النظام اللاتيني.

الفقرة الأولى: حماية المستهلك في القانون اللاتيني

كثرت الجرائم الاقتصادية ومنها الجرائم الواقعة على المستهلك إبان القرن التاسع عشر نتيجة للأزمات التي خلفتها الحروب والثورات، وقد اهتمت مختلف التشريعات اللاتينية بالنص على حماية المستهلكين قبل ذلك بكثير، وأهم تشريعات القانون اللاتيني التي اهتمت بحماية المستهلك هي التشريعي الفرنسي، التشريع الكندي والتشريع البلجيكي.

لقد تدخلت الدولة الفرنسية لتنظيم العلاقة بين البائع والمشتري، حيث أصدرت عام 1305م أول قانون يعاقب بالغرامة ومصادرة كل الحاصلات الزراعية التي تجلب إلى باريس وتباع علنا في السوق، وفي 20 أبريل 1393 منع عمدة باريس بيع الباعة الجائلين داخل الفنادق، ثم صدر قانون الملك جان الثاني الذي يعاقب على الغش، وقانون 19 سبتمبر 1439 الذي نضم المكاييل والموازين، ثم قانون لويس الحادي عشر الذي صدر عام 1481 بشأن غش اللبن وغيره من المواد الغذائية.¹

¹ - مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، 1999، بدون دار نشر، القاهرة، ص16

تجاهل المهنيون هذه القوانين وضيعوا الخناق على المستهلكين خاصة بعد ظهور مبدأ حرية التجارة عام 1774 وابتداع مقولة "دعه يعمل دعه يمر"، فالتزمت الدولة بالامتناع عن التدخل في الحياة الاقتصادية، ثم جاءت الثورة الفرنسية وأبدت سلبية دور الدولة في حماية المستهلك، حيث تم سن القوانين ومنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1811، الذي دعم المذهب الحر وخلا من كل نص يحمي حقوق المستهلك أو عقوبة للغش؛ وقد ظهرت بعض التشريعات التي جاءت في صالح المستهلك منها قانون 1822 الذي أصدره الملك لويس فليب الذي حرم عرض المواد الفاسدة أو التالفة للبيع، وقانون 17 مارس 1851 الذي حرم الغش وتزييف المواد الغذائية وقرر له عقوبة، ثم قانون 5 ماي 1855 الذي طبق هذا التجريم على المشروبات، وكانت نتيجة كثرة هذه القوانين أن امتلأت المحاكم بهذه القضايا؛ ثم صدر قانون 1 أوت 1905 ويتضمن فرض عقوبات على خداع المستهلك وغش السلع بعدما كثر التعامل بالغش والخداع، وقد حمل القانون عنوان الغش والتدليس في المواد الغذائية.

ثم أثار المستهلكون مشكلة جماعية عندما صار الحرفيون أكثر قوة تجاه المستهلكين الذين ازداد أيضا ضعفهم واختلت بالتالي موازين العملية الاقتصادية، وهذا ما دعا إلى ضرورة حماية المستهلك اقتصاديا إلى جانب الحماية من الغشاشين والمخادعين، حيث اهتم المشرع الفرنسي بحمايته أثناء تكوين العقد من الشروط التعسفية، وكذلك اهتم بحمايته مصلحة الاقتصادية طبقا لنصوص القانون الصادر في 23 ديسمبر 1976، ونصوص القانون الصادر في 20 ديسمبر 1977 حينما شرع نظام المساومة في الأسعار، وتحديد نسبة الربح في بعض السلع وضرورة الإعلان عن السلع.

استعمل مصطلح قانون الاستهلاك لأول مرة في فرنسا في قانون، Royer 1972، والقانون الصادر في 27 ديسمبر 1973 المعروف بقانون الذي جرم الإعلان الكاذب إذ مد فيه المشرع نطاق الحماية إلى المنتجات والخدمات التي تخص المستهلكين، وقانون 10 يناير 1978

محاضرات في قانون حماية المستهلك

الذي يحمي المستهلكين من مخاطر الائتمان وشروط الإذعان، وقانون 18 يناير 1992 الذي تضمن عدة نصوص في مجالات مختلفة لحماية المستهلك.¹

أصدر المشرع الفرنسي مدونة الاستهلاك سنة 1993 التي جمعت كل القواعد الخاصة بحماية المستهلك المتفرقة في عدة قوانين، وقد أعدها في 2 جويلية 1993 في خمسة أجزاء.²

كما نجد أن المشرع الفرنسي وبإصداره لقانون العقوبات الجديد سنة 1992 والذي دخل حيز التنفيذ أول مارس 1994 قد نص على بعض الجرائم التي يمكن أن تمثل حماية جديدة للمستهلك، كجريمة إساءة استغلال ضعف المستهلك، وجريمة تعريض الغير مباشرة لخطر الموت الفوري أو الإصابة بجروح من شأنها أن تؤدي إلى فصل عضو أو حدوث عاهة مستديمة، وذلك بالمخالفة العمدية للالتزام الخاص بالضمان أو بالحيلة يفرضه القانون أو اللائحة،

وهذا النص يجد له تطبيقا في مواقف يتعرض لها المستهلكون بفعل المنتجات، بل إن قانون العقوبات الجديد كان أكثر حماية للمستهلكين عندما قرر مسؤولية الأشخاص المعنوية عن جريمة التعريض للخطر

وأما عن باقي التشريعات اللاتينية فلقد اتجهت بعض الدول منها إلى إصدار تشريعات لحماية المستهلك، مثل قانون العقوبات الكندي وقانون العقوبات البلجيكي الصادرين في عام 1867، إلا أنهما لم يتضمنا إلا القليل من النصوص الخاصة بهذه الحماية.

¹ - مرفت عبد المنعم صادق، مرجع سابق، ص(17)

² -) M. Kahloula et G Mekamcha, la protection du consommateur en droit

algérien, IDARA revue de L'ENA, volume 5, N° 2, 1995, p89.

الفقرة الثانية: حماية المستهلك في أمريكا

بدأت سياسة حماية المستهلك في أمريكا مع مولد جمهوريتها عام 1789 إذ ينص الدستور على أن تكون حماية المستهلك من صميم وظائف الحكومة، كالمحافظة على النظام والعدل وتديبر المال ونظام البريد ومراقبة المقاييس وحماية السوق المحلية، وتشجيع التجارة الخارجية وتقديم المعونة للتجارة الداخلية مثل بناء الطرق.

وقد صدر أول قانون لحماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية عام بشأن الخداع والغش، ثم صدر قانون في عام 1884 الذي أنشأ إدارة الرقابة الحيوانية في وزارة الزراعة للإشراف على المواصفات الصحية للحيوانات. ثم قانون 1890 الذي نظم صناعة الأغذية المعلبة ووضع المواصفات القياسية اللازمة لحماية المستهلك بهذا الشأن¹.

غير أن هذه التشريعات لم تكن لديها أية فعالية، فأدى ذلك إلى تدخل الدولة بإنشاء إدارات داخلية في وزارة الزراعة تقوم بالرقابة، وعمم ذلك في باقي الولايات إلى غاية عام 1906، حيث صدر أول قانون يتضمن إجراءات صحية لحماية المستهلك. وفي عام 1927 أنشأت إدارة الغذاء والدواء المتولية تنفيذ التشريع، أما في 1930 قام وزير الزراعة بوضع معايير لجودة المنتجات المعلبة بعد أن كانت هذه الصناعة في حالة فوضى ضارة بالمستهلك.

في عام 1935 أصبح لمصلحة الأغذية والأدوية سلطة مصادرة كل الأدوية المخالفة للقانون.

ثم استجاب الكونجرس لمطالب الشركات بنقل الرقابة من إدارة الأغذية والأدوية إلى وزارة التجارة الفدرالية، حيث لا رقابة؛ ونتيجة هذا التحول حصلت في عام 1938 صدر

¹ - عمرو درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية، رسالة (دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 31 وما بعدها. وانظر أيضا د. مرفت عبد المنعم صادق، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها، وانظر أيضا د. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، 2008، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 43

محاضرات في قانون حماية المستهلك

قانون حماية المستهلك من الإعلان الكاذب والمضلل، أما في عام 1965 صدر قانون البطاقات التي تلصق على العبوات المختلفة وتحمل جميع البيانات الخاصة بالمنتج، مثل ما يتعلق منه بالمنشأ

والكمية والمكونات والسعر وطريقة الاستخدام... إلخ، وفي عام 1972 صدر قانون سلامة المنتج للمستهلك الذي يمنح للجنة سلامة المنتجات صلاحية السحب الفوري للمنتجات الخطيرة، ولها حق إلزام المنتجين والموزعين بإخطارها عن وجود المنتجات الخطرة في خلال 24 ساعة.

كما اهتم المشرع الأمريكي بمبدأ حماية المستهلك وذلك من خلال القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000.

المطلب الثاني: تطور حماية المستهلك في الجزائر

إن المشرع الجزائري كغيره قام بحماية المستهلك من خلال سن التشريعات التي تهدف إلى حماية مصلحته التعاقدية، ومصلحته الصحية وسلامته.

ففي القانون المدني أوجد المشرع نصوصا تحمي رضاء المستهلك من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحته، كما يحمي القانون المدني المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فيجيز للقاضي أن يعدل الشروط أو أن يعفي المستهلك منها باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ويجعل باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، ويحميه من العبارات الغامضة في هذه العقود، ويجعل تفسيرها في مصلحة المستهلك كطرف مدعن. كما له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد، وله الحق أيضا في كل من الإعلام المقرر لمصلحة المشتري في عقد البيع، والالتزام بضمان العيوب الخفية.

محاضرات في قانون حماية المستهلك

كما قام المشرع الجنائي بمقتضى الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات بحماية المستهلك من خلال تجريمه للخداع والغش والمضاربة غير المشروعة. ثم صدر القانون رقم 65/75 المؤرخ في 16 جويلية 1975 المتعلق بتسميات المنشأ، والأمر 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وحى المشرع بصفة غير مباشرة في المجال الصحي.

كما أصدر القرار الوزاري المشترك في 7 مارس 1987 المتعلق بتعاونيات الاستهلاك الذي يهدف إلى حماية القدرة الشرائية للعامل. واعتبر القانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الحجر الأساسي في إقامة حماية خاصة للمستهلك، ثم أصدر المشرع بعده عدة مراسيم تنظيمية توضح وتكمل قواعده بأحكام منها المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والرسوم التنفيذية رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والتي بقيت سارية المفعول إلى غاية صدور القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والذي ألغى أحكام القانون رقم 02/89 والذي تلتته مجموعة من المراسيم التنظيمية ألغت وعدلت أحكام المراسيم التنظيمية السابقة.

المبحث الثاني: مفهوم المستهلك

يكتسي تحديد مفهوم المستهلك أهمية بالغة لعدة اعتبارات فهو معيار لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص والموضوع، كما أن تحديد مفهوم المستهلك يمكن من فهم قانون حماية المستهلك ذاته. وبالرغم من أهمية إيجاد تعريف قانوني للمستهلك، إلا أنه أثار إشكاليات خلافا للمفهوم الاقتصادي للمستهلك⁽¹⁾

⁽¹⁾ المستهلك عند الاقتصاديين " هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليبقى بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها وهو " الفرد الذي يمارس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية " أنظر محمد بودالي الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، سيدي بلعباس 2002-2003، ص 09.

الذي حظي بإجماع الاقتصاديين وهو ما لا نجده في المجال القانوني سواء فقها أو قضاء أو تشريعا ولعل مكن الصعوبة في تحديد مفهوم للمستهلك هو التفرقة بين المستهلك والمتدخل

المطلب الأول: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري

أوردت المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁽¹⁾ تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين الاستعمال الوسيط لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به." <<

أيضا أورد القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2004/06/23⁽²⁾ تعريفا للمستهلك حيث نصت المادة الثانية على أنه "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

وقد ضبط القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³ مفهوم المستهلك في نص الفقرة 2 من المادة 3 منه والتي عرفته على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة لاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به. وبهذا التعريف القانوني يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم.

باستقراء هذه النصوص القانونية تتحدد عناصر تعريف المشرع الجزائري للمستهلك

فيما يلي:

(1) الجريدة الرسمية، عدد 05 لسنة 1990.

(2) الجريدة الرسمية، عدد 41 لسنة 2004.

³ - الجريدة الرسمية عدد 15، 08 مارس 2009، ص 12.

1- شخص يقتني: يظهر من النصين (المادة 2 من المرسوم 39/90 والمادة 02 من القانون 02/04 والمادة 3 من القانون 03/09) أن هناك نوعا واحدا من المستهلكين وهو المقتني لمنتوج أو خدمة أما المستعمل فلا يشملته التعريف حسبما يبدو من ظاهر النص فإذا كان الأمر قد يبدو مقبولا بالنسبة للتعريف الوارد في القانون 02/04 بحكم أنه يتعلق بممارسة تجارية تهم شخص المتعاقد دون غيره⁽¹⁾ فإنه بالنسبة للمرسوم 39/90 والقانون رقم 03/09 أمر يثير النقاش وذلك أنه كثيرا ما يتم الاستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير كأفراد الأسرة، المقتني، أو الجماعة التي ينتهي إليها والذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمحترف.

وإذا كان نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي (39/90) لم يشر إلى اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا وهو ما دفع البعض إلى اعتبار أن المستهلك هو دائما شخص طبيعي⁽²⁾ - فإن التعريف الذي جاء به القانون 02/04 والقانون 03/09 رفع اللبس وأقر صراحة بإمكانية اعتبار الأشخاص الاعتبارية مستهلكين.

2- المنتوجات والخدمات: عرفت المادة 1/2 من المرسوم 39/90 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش المنتوجات بقولها <<كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية>>، كما أن المادة 11/03 من القانون رقم 03/09 عرفت المنتوج بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا" ومن التعريفين يتضح أن المنتوج يشمل كل المنقولات المادية سواء كانت تستهلك بأول استعمال لمادة الغذاء أو تستهلك بمرور- الزمن وهناك من يدخل العقارات في هذا المفهوم⁽³⁾.

إلى جانب المنتوج، وقد يقع الاستهلاك على أداء خدمة معينة والتي عرفت المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي 39/90 بأنها: << كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو

⁽¹⁾ ذلك ان القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (قواعد الثقافية والنزاهة) تعني المستهلك المتعاقد بالاساس.

⁽²⁾ محمد بودالي، المرجع السابق ص 16.

⁽³⁾ calais Auloy(F) Steinmetz.OP, Cit, P08

كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له»، في حين عرفت المادة 13/3 من قانون 03/09 على أم الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما لخدمة المقدمة. ويدخل في هاذين التعريفين الخدمة المادية (تصليح، فندقة...) وكذا المالية (تأمينات، قروض) أو الفكرية (استشارات قانونية- علاج).

وقد استثنى المشرع الجزائري الالتزام بتسليم السلع من مفهوم الخدمة وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع أو المحترف وذلك بموجب المادة 364 من القانون المدني تحقيقا للتناسق بين التشريعين.

3- معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي.

غموض هذه العبارة أثار الكثير من الخلاف حول مقصودها، إذ يرى البعض⁽¹⁾ أن الحماية تشمل أيضا المستهلك الوسيط وهو المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية والمتمثلة في حاجاته الاستثمارية، تميزا له عن المحترف الذي يستعمل المنتجات في تصنيع منتجات أخرى، أي أن الأمر يتعلق باستعمال منتج لإعادة التصنيع والإنتاج وليس استعمال المنتج لاستهلاكه، في حين أعاب البعض الآخر على المشرع أنه بالغ في توسيعه لمفهوم المستهلك، ولعل المشرع قد تدارك ذلك في كل من القانون رقم 02/04 وكذلك القانون رقم 03/09 حينما استبعد من تعريف المستهلك كل طابع مهني ليؤكد على الاستعمال النهائي⁽²⁾

4- لسد حاجاته الشخصية أو شخص آخر أو حيوان يتكفل به: إن المعيار الجوهري لتحديد مفهوم المستهلك عن غيره هو الغرض من الاقتناء أو الاستعمال، فيعد مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي أي بمعنى لغرض غير مهني كشرائه مواد غذائية، كما يشمل الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني أو المستعمل والذين تم لفائدتهم الاقتناء أو الاستعمال، وكذا الحيوان هو مشمول أيضا بهذه الحماية

(1)(M) KHALOULA, (G) MEKAMCHA la protection du consommateur en droit algérien, Rev IDARA, VO 5 N°= 02,1995.P15.

(2) المادة (2) من القانون 02/ 04 السالف الذكر والمادة 3 من قانون 03/09.

المطلب الثاني: تعريف المتدخل

نجد أن المشرع الجزائري عرف المتدخل في المادة 08/03 من قانون 03/09 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك. وعرفت الفقرة 09 من المادة 3 من قانون 03/09 عملية وضع المنتوج للاستهلاك على أنها مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

فعلى خلاف المستهلك فإن المتدخل هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، كما يشتري الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة كما يقدم القروض للمستهلكين.

كما أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا بهدف الحصول على الربح، ومن خلال سعيه للحصول على الربح يقوم بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد.

إذن فالفرق بين المتدخل والمستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من وراء التعاقد، ويبقى المحترف المهني يتميز بتفوق في الوضعية على المستهلك بما في حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية.

لكن في بعض الحالات يجتمع النشاطان المهني وغير المهني في آن واحد، كمن يشتري سيارة لخدمة أغراضه المهنية وكذا استخدامها في تنقلاته الشخصية فهل يعتبر المشتري في هذه الحالة مستهلكا أو متدخلا؟

في الجزائر الأمر محل نقاش، حيث يمكن أن يكون المتدخل مستهلكا حينما يتعامل خارج مهنته⁽¹⁾ فتاجر الفواكه الذي يقتني الآلات كهرومنزلية لمصالحه الخاصة، يعتبر مستهلكا اتجاه البائع الآلات، لعدم معرفته بعلم هذه الآلات وكذا كون المعاملة كانت خارج

(1) أمنية بن عامر حماية المستهلك "رسالة ماجستير" كلية الحقوق جامعة تلمسان 1997/1998.

حرفته أو مهنته. وقد يتعامل المتدخل لصالح مهنته ويبقى مستهلكا إذا تصرف خارج اختصاصه، كصانع السيارات الذي يقتني حاسوبا لتثبيتته بسيارته فنظرا لعدم تخصصه لهذه الأجهزة رغم كونه صانعا للسيارات، فيبقى مستهلكا تجاه بائع الحواسيب.

وفي ظل غياب أحكام قانونية تبين معايير تقدير التخصص حينما يحتج المستهلك بعدم تخصصه وتعامله خارج اختصاصه يبقى على القاضي أن يقرر ذلك وفقا لمعيار مجرد هو المستهلك العادي⁽¹⁾.

الفصل الأول: التزامات المتدخل

حماية للمستهلك أقر المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات فرض على كل متدخل في العلاقة الاستهلاكية ضرورة الالتزام بها.

بالرجوع لقانون 03/09 نجد مفاهيم جديدة غير معهودة في القانون المدني، وأهم هذه المفاهيم التقنية الالتزام بالسلامة، الالتزام بالمطابقة، وذلك قصد تحقيق حماية أكبر للمستهلك، وهذا لا يعني الإستغناء عن الحماية المكرسة في القواعد العامة بل تكمله لها أضاف المشرع هذه الوسائل الجديدة مع تشديده في البعض منها كما هو الحال بالنسبة للضمان.

المبحث الأول: الالتزام بضمان سلامة وأمن المنتج ومطابقته للمواصفات والمقاييس القانونية

لقد أوجب المشرع الجزائري على كل متدخل ضرورة الالتزام بضمان سلامة وأمن منتوجاته بجعلها مطابقة للمواصفات والمقاييس القانونية.

(1)(M) KAHLOuLa, (G) MEKAMCHA, OP.cit, P 17.

المطلب الأول: الانزاج العام بالسلامة وأمن المننوج

يجب التمييز بين الالتزام العام بالسلامة وبين الالتزام التعاقدي بالسلامة فمن حيث الهدف، فالالتزام العام بالسلامة المنصوص عليه في قانون 03/09 يهدف إلى الوقاية من الأخطار التي قد تمس سلامة المستهلك قبل وأثناء إقتناء الشيء أو الخدمة بينما هدف الالتزام التعاقدي بالسلامة هو التعويض عن الأضرار التي سببتها المنتوجات أو الخدمات.

- الالتزام العام بالسلامة يصلح كقاعدة لإعداد تنظيم تسهر على تنفيذ إدارة المختصة والقضاء، بينما الالتزام التعاقدي بالسلامة فيتعلق بالجانب المدني، حيث يكون أساسا لمسؤولية المهنيين⁽¹⁾.

- الالتزام التعاقدي بالسلامة يشمل ضمان سلامة للشخص المدين من حيث صحته وأشياءه التي يتضمنها تعامله العقدي، بينما الالتزام العام بالسلامة فهو أهم من ذلك حيث يضمن سلامة المستهلك في صحته وأتمه ومصالحه المادية.

- الالتزام العام بالسلامة يشمل جميع المهنيين المتدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك على قدم المساواة⁽²⁾، كمسؤولين عند وجود أي مادة خطيرة أو ضرر للمستهلك بينما يخاطب الالتزام التعاقدي بالسلامة ذلك المتدخل المباشر في العقد فقط والذي هو البائع.

- الالتزام العام بالسلامة يطبق على شخص المتعاقد للمادة والغير متعاقد الذي حدث له ضرر بمناسبة عرض المهني لمنتوجاته وبينما يطبق الالتزام التعاقدي بالسلامة على الطرف المتعاقد فقط، أي المشتري.

⁽¹⁾M: KAHLLOUL A et G- MEKAMCHA- Revue IDARA. VO 5 N°=02.1995

⁽²⁾ المادة 02 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمنان المنتوجات والخدمات.

- الالتزام التعاقدي بالسلامة يقتضي توفر عنصر الخطأ من جانب البائع وأن ينتج عند ضرر للمشتري حتى تقوم مسؤولية البائع، بينما الالتزام العام بالسلامة مجرد وجود عيب في المادة قد يشكل خطراً على المستهلك ولو لم يوجد غش أو تزييف من طرف المتدخل في عرض المنتج، يرتب عقوبة على المهني⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المواد 3، 9 و 10 من قانون 03/09 يمكن تعريف الالتزام العام بالسلامة على أنه التزام قانوني يلتزم بمقتضاه كل منتج أو وسيط أو موزع، وبصفة عامة كل متدخل طوال عملية الوضع حيز الاستهلاك، على أن لا تمس المنتوجات والخدمات المقدمة بصحة وأمن المستهلك وكذا بمصالحه المادية. وفي كل الأحوال يجب أن تستجيب هذه المنتوجات أو الخدمات للطلبات المشروعة للمستهلك وللنتائج المنتظرة منها.

فيقع على عاتق كل متدخل في عملية العرض للاستهلاك التزام بعدم مساس المواد المقدمة بالسلامة العامة للمستهلك سواء الصحية أو الأمنية، وكذا بمصالحه المادية، وكذا إستجابتها لما ينتظره منها المستهلك.

المشرع نص على وجوب توفر ضمانات ضد كل المخاطر التي شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه، لكنه لم يعرف المنتج أو الخدمة الخطيرة، كما لم يفرق بين المواد الخطيرة بطبيعتها كالمفجرات والسموم، والمواد الخطيرة لعيب فيها كالمواد الغذائية السامة، مما يعني انصراف النص إلى تعميم الحماية ضد كل المخاطر⁽²⁾ فلا ينبغي أن تكون المادة غير ضارة بصحة ومصالح وسلامة المستهلك وحسب بل يجب أن تستجيب للطلبات المشروعة للاستهلاك وكذا النتائج المرجوة منها الشيء الذي يسمح بسحب المواد الخطيرة ويسمح أيضاً بمراقبة صناعتها وتجارها.

⁽¹⁾ المادة 29 من قانون 02/89.

⁽²⁾ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 222.

فالمستعمل يثبت له الحق في السلامة إذا استعمل المنتج أو الخدمة استعمالاً عادياً كما يثبت له الحق إذا وقع الاستعمال في ظروف غير عادية، يمكن للمحترف أن يتوقعها بشكل معقول كتوقع صانع أو منتج ممحاة والتي تشبه في شكلها قطع الحلوى محاولة الأطفال ابتلاعها وتعرضهم لخطر الاختناق والموت فإذا وقع استعمال المنتج بطريقة غير عادية وغير معقولة التوقع فإنه لاحق للمستعمل في السلامة، إلا أنه وحسب البعض⁽¹⁾ فإن صياغة الفقرة 06 من المادة 03 لا تقتصر الحق في السلامة على حالة استعمال المنتج بطريقة عادية، بل يستفيد المستهلك من هذا الحق ولو استعمل المنتج بطريقة غير عادية.

المطلب الثاني: الالتزام بالمطابقة والنقيس

يمكن إعطاء عدة مفاهيم لمصطلح المطابقة الواردة على المنتج أو الخدمة فقد يقصد بها مطابقة المنتج أو الخدمة لقواعد آمرة⁽²⁾، وقد يقصد بها المطابقة للمقاييس والعرف التجاري⁽³⁾.

الفقرة الأولى: الالتزام بالمطابقة

بالرجوع إلى الفقرة 16 من المادة الثالثة من قانون 03/09 نجدها عرفت المطابقة على أنها استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به وأكدت المادة 11 من نفس القانون على ضرورة تلبية كل منتج معروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات

⁽¹⁾ محمد بودالي المرجع السابق. ص 223.

⁽²⁾ المادة 1 L 212 فقرة من قانون الاستهلاك الفرنسي.

⁽³⁾ calais Auloy, Frank steinmetz. OP Cit, Pge 219.

محاضرات في قانون حماية المستهلك

التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه.

وللتأكد من مطابقة المنتج مع المواصفات والمقاييس القانونية أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 12 من قانون 03/09 بإجراء رقابة على مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك بحيث يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به والمميزة فالمراد بالمطابقة، هو مطابقة السلع والخدمات للمقاييس المعدة والمواصفات القانونية والتنظيمية.

فالمشرع الجزائري حرص على مطابقة المنتوجات التي تعرض للاستهلاك للمقاييس المحددة عن طريق التنظيم، ففرض نوع من الرقابة تباشر قبل الإنتاج وخلال الإنتاج وتستمر إلى غاية التسويق والعرض النهائي في الأسواق وتشمل هذه الرقابة المواد المنتجة محليا، وكذا المستوردة.

المادة 12 من قانون 03/09 تفرض على كل منتج أو وسيط أو موزع، وبصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بالرقابة الذاتية وهذا عن طريق إجراء المراقبة الضرورية للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للمقاييس المحددة قانونا، هذه الرقابة تباشر من قبل المنتج وتحت مسؤوليته على عينة من المنتج المراد تسويقه في مخبره التابع له، وإلا ففي مخابر تابعة للغير، ولقد تناول المرسوم 39/90⁽¹⁾ كيفية اقتناء عينات من المنتج وكيفية إجراء التحاليل، وتنتهي هذه الرقابة بتسليم شهادة المطابقة وتحت مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تسلمها ودون استبعاد لمسؤولية المنتج في حال المساس سلامة أو صحة أو مصالح المستهلك.

(1) المؤرخ في: 30 يناير 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

كما اشترط المشرع الجزائري لإنتاج بعض المواد وذلك نظرا للأخطار الناتجة عنها الحصول على ترخيص مسبق، وقد حدد المرسوم 42/92 الصادر في 1992/02/04 الحالات التي يشترط فيها الترخيص المسبق لإنتاج المنتجات السامة أو تلك التي تشكل خطرا.

المنتجات المستوردة هي الأخرى تخضع للمطابقة قبل عرضها في السوق فالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة نصت على أن شهادة المطابقة يمكن أن تعد على مستوى وحدات الإنتاج، وعند شحن البضائع للتصدير وفي المرسى أو لدى وصولها عند تفريغها من طرف المستورد باستعمال وسائله الخاصة في المراقبة أو باللجوء إلى خدمات مخابر التحاليل أو أية هيئة وطنية أو أجنبية للمراقبة.

أما إذا كان المنتج المستورد مرفوقا بشهادة المطابقة يمكن عرضه في السوق بعد جمركته، أما إذا لم يتم مراقبة مطابقتها قبل عرضه للاستهلاك فيتوقف عرضه في السوق على إتمام مراقبة المطابقة والحصول على شهادة المطابقة حتى ولو تمت جمركته، وتهدف هذه الرقابة إلى التأكد من أن المنتج يستجيب للمقاييس المصادق عليها والمعتمدة في الجزائر. وفي حالة انعدام مقاييس وطنية فتتم رقابة المطابقة حسبما هو مقرر في دفتر الشروط المصاحب للعقد المبرم بين المورد والمستورد.

وتخضع المنتجات المستوردة، كما هو الحال بالنسبة للمنتجات المحلية للرقابة أثناء عرضها في السوق وذلك وفقا لأحكام المادتين 10 و11 من قانون حماية المستهلك وكذا أحكام المرسوم 306/2000 المؤرخ في 2000/10/12⁽¹⁾ ويظهر مما سبق أن أي منتج لا يمكن أن يتواجد في السوق الوطنية، إلا إذا كان المتدخل في عرضه للاستهلاك قد تحصل على شهادة مطابقة، إلا أن هذا لم يمنع تسجيل كم هائل من المخالفات الماسة بصحة وسلامة المستهلك.

(1) المرسوم 306/2000 المنظم لكيفية مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها.

الفقرة الثانية: الالتزام بالتقييس

عرفت المادة 2 فقرة 1 من القانون 04-04 التقييس بأنه "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين والتقنيين والإجتماعيين".

أما في القانون الفرنسي فقد عرفته المادة الأولى من مرسوم 26 جانفي 1984 بأنه: "وضع وثائق مرجعية تتضمن حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات والأموال والخدمات، والتي تطرح بشكل متكرر في العلاقات الإقتصادية والعلمية والتقنية والإجتماعية أو المتعاملين"⁽¹⁾.

والمقياس أو المواصفة كما جاءت في المادة 2 فقرة 03 هي: "وثيقة تحدد القواعد والإشارات أو الخصائص المطلوبة لمنتوج ما يتم الموافقة عليها من طرف هيئة تقييس معترف بها.

وقد صدر في فرنسا حتى سنة 2000 ما يزيد عن عشرة آلاف مقياس، أما في الجزائر فقد وصل عدد المقاييس المعتمدة حتى تاريخ 31-12-1991، 2062 مقياس⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القانون السابق والمتعلق بالتقييس قانون 23/89 والملغى بالقانون الجديد 04/04 كان ينص على نوعين من أنواع المقاييس:

-مقاييس جزائرية وتنقسم إلى مقاييس مصادق عليها وهي إلزامية التطبيق: ومقاييس مسجلة وهي إختيارية التطبيق.

⁽¹⁾ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 252

⁽²⁾ محمد بودالي، المرجع السابق، 253.

-مقاييس المؤسسة: وهي مقاييس يتم إعدادها بمبادرة من المؤسسة المهنية ذاتها وهي تتعلق بالمواضيع التي ليست محلا لمقاييس جزائية، إلا أننا لا نجد هذا التقييم في القانون الجديد 04/04 والمتعلق بالتقييس، إلا أنه أبقى على النصوص التطبيقية الخاصة بالقانون 23/89، بموجب المادة 26 منه، ومنها المرسوم التنفيذي 132/90، الذي أوكل إلى الوزير المكلف بالتقييس سلطة المصادقة على المقاييس الجزائية⁽¹⁾ وأنشأ إلى جانبه أجهزة تسهر على إعداد المقاييس هي:

-المجلس الوطني للتقييس:⁽²⁾

-هيئة التقييس: وهي المعهد الجزائري للتقييس⁽³⁾

-اللجان التقنية: حيث تنشأ لكل نشاط أو مجموعة أنشطة لجنة تقنية.

تبدأ العملية بإعداد الهيئة المكلفة بالتقييس (المعهد الجزائري للتقييس) للمشروع وتعرضه على المجلس الوطني للتقييس الذي يقوم بدراسته والمصادقة عليه، ثم تقوم الهيئة المكلفة بالتقييس بتبليغه إلى اللجان التقنية، حيث تعقد كل لجنة المشاريع التنفيذية التمهيدية للمقاييس التي تخصصها بالإستعانة بجميع الوثائق اللازمة لاسيما المقاييس الدولية. ثم يحال مجددا أمام الهيئة المكلفة بالتقييس مرفوقا بتقرير التي بدورها تقوم بعرض مشاريع المقاييس المصادق عليها على الوزارات المعنية لإبداء رأيها فيها خلال ثلاثة أشهر، وكذا إعلام المتعاملين الوطنيين اللذين يجوز لهم التبليغ عن الصعوبات والآثار التي يمكن أن تترتب عن تطبيق المقاييس المعروضة، ثم تقوم الهيئة المكلفة بالتقييس

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 132/90.

(2) - أصبح يعرف بالمجلس الوطني للتقييس بموجب القرار المؤرخ في: 28 مارس 2001 بعد أن كان يعرف بالجنة توجيه أشغال التقييس وتنسيقها.

(3) - حل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) في أنشطة المتعلقة بالتقييس، وقد أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي 69/98 في: 21 فبراير 1998.

بإرسال مشروع المقياس إلى الوزير المكلف بالتقييس مشفوعا بتقرير، وتكون المصادقة على المقياس بقرار منه وينشر في الجريدة الرسمية.¹

المقاييس الجزائرية تعتمد لمدة 03 سنوات وتكون بعد ذلك موضوعا للدراسة قصد تثبيتها أو تعديلها، أو مراجعتها أو إلغائها ضمانا لها للتكيف مع التطور الحاصل⁽²⁾ وإذا توافرت في المنتج أو الخدمة المقاييس والمواصفات الجزائرية يمنح للمحترف إشهاد يتمثل في علامة المطابقة للمواصفات والمقاييس الجزائرية المعروفة ب"ت.ج" التي ترجع ملكيتها للهيئة المكلفة بالتقييس⁽³⁾ والتي تمثل بأن المنتج يعتبر مطابقا للمقاييس أو المواصفات الجزائرية⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: النزاع بالضمان والإعلاء

فرض المشرع على المتدخل عدة التزامات بقصد حماية المستهلك، ووضع في سبيل ذلك عدة وسائل، من بينها وسيلة الضمان التي تلزم المتدخل بواجب تسليم المنتج الآمن المتعاقد عليه، والسليم من العيوب والمطابق للمواصفات والمقاييس الوطنية.

ويقصد بالمنتج المضمون، وضع المنتج في شروط استعماله العادية، أو الممكن توقعها، ولا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى، تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

¹ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص ص 30، 31.

⁽²⁾ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 132/90.

⁽³⁾ المادة 9 من القرار الصادر في 23 يوليو 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وسحبها.

⁽⁴⁾ في تصريح للمدير العام للمعهد الجزائري للتقييس: أن هناك 15 منتوجا فقط متحصل على شهادة المطابقة 10 شهادات مطابقة منحت في سنة 2006، وخمس منتجات منحت شهادة المطابقة بين 1998 و2005 وأن عدد الشركات المتحصلة على شهادة المطابقة في مجال التسيير هو 300 شركة وهو رقم غير كاف، جريدة الخبر الصادرة بتاريخ: 2006/12/21 عدد 4892.

كما يلتزم كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج بأن يتكفل بإصلاح المنتج أو أن يستبدله أو يرجع الثمن، أو يعدل الخدمة على نفقته، وفي حالة الضرر يعرض المستهلك المتضرر عما أصابه من أضرار.

ويستتبع الالتزام بضمان المنتج حق المستهلك في تجربة المنتج الذي يريد اقتنائه، لإمكانية كشف العيوب، ومعرفة مدى مطابقة المنتج المقتنى لرغبات المستهلك، كما يلتزم المتدخل أيضا بتوفير الخدمة ما بعد البيع، حيث يتكفل بتوفير قطع غيار المنتج، وواجب الإصلاح خارج الضمان على كفالة المستهلك إذا كان الضمان قد استنفذ المدة القانونية، أو كان الضمان لا يغطي نوع العيب لأسباب معينة تنطبق عليها في معرض معالجة هذه الدراسة.

كما أنه حتى يتمكن المستهلك من اقتناء منتوجات تلبى رغباته، وتتوافق ومتطلباته وحاجاته وحاجات أسرته، يقع على المتدخل الالتزام بالإعلام عن المميزات الأساسية للمنتج، أو الخدمة، إذ يجد المستهلك نفسه في حيرة بين تنوع المنتوجات وتشابهها، وبين أيضا منتوجات خالية من البيانات الضرورية للتعريف بها، لذا حرص المشرع على حماية المستهلك، من خلال إعلامه وتبصيره بالوسم والإشهار، والإعلان الذي يقوم بدور كبير في حماية رضا المتعاقد، لأن الإرشادات والمعلومات تسمح للمتعاقد، أو المستهلك بتكوين فكرة واضحة عن المنتج، وتساعد على اقتنائه من عدمه، أو اقتناء المنتج الأكثر جودة.

المطلب الأول: الالتزام بالضمان

من بين الأحكام التي وضعها المشرع على عاتق البائع ضمن أحكام القانون المدني التزام البائع بضمان العيوب الخفية باعتباره التزام مستقل عن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق. ومضمون العيب وفقا للفقهاء والقانون هو عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين استنادا لما اتفق عليه في العقد، أو ذلك النقص اللاحق به بحيث ما كان المشتري ليرضى به أو كان يعطي فيه ثمنا قليلا لو علم بذلك.

ويتضح من نص المادة 379 من ق م ق أن المشرع ألحق بالعيب الخفي حالة غياب الصفة أو الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه والتي استمدتها من خيار الوصف المرغوب فيه. ويشترط في العيب الذي يكون محلا للضمان شروطا أربعة نوجزها في ما يلي:

1- أن يكون العيب قديما، ونقصد به ضرورة وجود العيب وقت تسلم المشتري للمبيع من البائع وهو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ،¹ سواء وجد قبل تمام البيع أو بعد تمامه، المهم أن يكون موجودا وقت التسليم، أما إن وجد وحدث بعد تسلم المشتري للمبيع فلا يضمنه البائع.²

ولما كان المشتري هو المتمسك بالعيب الخفي فيتعين عليه وفقا للقواعد العامة إثبات قدم العيب على حصول التسليم، ولقضاة الموضوع السلطة التقديرية لإثبات صفة القدم في العيب والتي تستخلص من طبيعة العيب نفسه، أما إذا كان الشيء المبيع محلا لعدة تصرفات ناقلة للملكية، هنا يجب إثبات في أي وقت ظهر العيب من أجل تحديد نقطة بدء تحريك دعوى الرجوع.³

2- أن يكون العيب خفيا، ومعناه ألا يكون العيب ظاهرا للمشتري، فإن كان ظاهرا ورآه المشتري ولم يعترض عليه عد ذلك قبولا كنه للعيب وإسقاطا لحقه في الضمان وقد لا يكون العيب ظاهرا ولكن المشتري لم يرقم بفحص المبيع بعناية الرجل العادي فيعتبر العيب في هذه الحالة في حكم العيب خفي. وإذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب أو تعمد إخفاءه عنه فيعتبر في حكم العيب الخفي ويضمنه البائع.

3- أن يكون العيب مؤثرا، باستقراء نص الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني يتبين أن المشرع الجزائري يتطلب درجة كافية من الجساماة في العيب تقاس

¹ - المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الجريدة الرسمية العدد 49 مؤرخة في 02 أكتوبر 2013.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 351.

³ - محمد بودال، نفس المرجع، ص 352.

وفقا لمعيار موضوعي يقوم على أساس وقوع العيب في مادة الشيء يترتب عليه الانقاص من قيمة الشيء أو منفعته المادية. ونستدل على هذا باعتماد 3 عناصر مادية تتمثل وفقا للمادة 379 فيما هو مذكور في العقد وبما يظهر من طبيعة الشيء وبالاستعمال العادي للشيء.¹

بالرغم من تنظيم القانون المدني الجزائري لأحكام ضمان العيوب الخفية إلا أنها ليست كافية وفعالة في أغلب الأحيان لحماية المستهلك لأنها ذو طبيعة اتفافية، بالإضافة لما يتميز به المنتج أو الخدمة المعروضين للاستهلاك من خصوصيات تقنية وفنية وتكنولوجية يجد المستهلك نفسه عاجزا عن تفهم مكوناتها وقد يستغل المحترف ذلك، هذا ما جعل المشرع الجزائري يعيد تنظيم هذا الالتزام بنصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك.²

فقد قرر المشرع الجزائري بنص المادة 13 من قانون 03/09 استفادة كل مقتن لأي منتج من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. باستقراء هذه المادة يتبين تعميم الإفادة من الضمان لكل مقتني سواء كان مستهلك نهائي أو وسيطي. وهو ما أكدته المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 التي نصت على أنه في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة.

ويبدأ سريان مفعول الضمان منذ تسليم السلعة أو الخدمة للمستهلك ويستمر هذا الضمان إلى غاية انتهاء مدة الضمان التي يجب ألا تقل عن ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة متى كانت جديدة، وألا تقل عن ثلاثة أشهر متى كانت مستعملة.

وفيما يخص الآثار المترتبة عن الضمان فقد حددتها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 والتي نصت على ثلاث خيارات هي إصلاح المنتج استبداله أو رد ثمنه، وهي خيارات ليست متاحة جميعها للمستهلك بل هي متتابعة واستعمالها مقيد بشروط معينة.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 354

² - علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 36.

فأول حق ينشأه الضمان القانوني الخاص للمستهلك هو حقه في إصلاح العيب إذا كان قابلاً للإصلاح ولم يكن العيب جسيماً، وأن يتقدم المستهلك بطلب الإصلاح ويكون الإصلاح مجاناً، بحيث يتحمل المتدخل جميع مصاريف الإصلاح لاسيما تلك المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضروري لإصلاح السلعة. وإذا لم يقم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنياً وحسب طبيعة السلعة فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح عن طريق مهني مؤهل على حساب المتدخل.

وإذا فشلت محاولة إصلاح المنتج أو كان العطب متكرراً، يحق للمستهلك أن يطالب باستبدال المنتج المعيب بشرط أن يكون عيبه جسيماً يحول دون استعماله جزئياً أو كلياً وذلك في أجل ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ التصريح بالعيب.

ثم يأتي آخر خيار للمستهلك وهو إرجاع المبيع المعيب مقابل استرداده للثمن، وذلك بشرط فشل محاولة إصلاح المنتج أو استحالة استبداله بغيره. وهنا يجوز للمستهلك استبقاء المبيع المعيب جزئياً إذا كان قابلاً للاستعمال، وفي هذه الحالة يسترد جزء من الثمن يعادل درجة النقص.

إذا اكتشف المستهلك خلال مدة الضمان عيباً في المبيع وجب عليه تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة إتصال أخرى مناسبة، تمدد فترة الضمان بثلاثين يوماً نتيجة عدم استعمال السلعة وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان الباقية، وفي هذه الحالة يمكن للمتدخل أن يطلب مهلة عشرة أيام ابتداءً من تاريخ استلامه الشكوى للقيام بمعاينة المنتج على حسابه وبحضور طرفي العقد أو ممثلهما للتأكد من صحة وجود العيب.

وإذا رفض المتدخل بعد مرور أجل ثلاثين يوماً التي تلي تاريخ استلام الشكوى من قبل المتدخل إفادة المستهلك من الضمان سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، يقوم المستهلك بإعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار باستلام أو بأية وسيلة أخرى تقوم مقام ذلك، وفي هذه الحالة يتعين على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان كما بينا سلفاً خلال أجل ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام، وإذا لم يستجب المتدخل

للإذارة بتنفيذ الضمان يحق للمستهلك اللجوء إلى القضاء لالزام المتدخل بتنفيذ الضمان خلال مدة سنة تبدأ من يوم الإذارة.

وأجاز المرسوم السالف الذكر الضمان الإتفاقي شريطة أن يكون أنفع من الضمان القانوني⁽¹⁾. ويجب أن يثبت كل ضمان مع أخذ بعين الإعتبار طبيعة المنتج بشهادة ضمان كما يجب أن تتضمن شهادة الضمان بيانات إجبارية⁽²⁾ أهمها: مدة الضمان، سعر المنتج، اسم الضامن وعنوانه، رقم الفاتورة، نوع المنتج المضمون لاسيما نمطه وصنفه، ورقمه التسلسلي وعبارة "يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال".

كما نصت المادة 04 من القرار المؤرخ في 10 مايو 1994 على شكل شهادة الضمان وتمثل في نموذج محدد يتكون من شقين، يمنح أحدها للمستهلك وقد رتب المشرع عقوبة⁽³⁾ جزائية تتمثل في الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 100 إلى 1000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين على مخالفة أحكام الضمان القانوني الخاص.

وفيما يخص تجربة المنتج فإنه طبقا للمادة 15 من القانون 03/09 السابق الذكر، فإن كل مقتن لأي منتج مذكور في المادة 13 من نفس القانون له حق تجربة المنتج قبل اقتنائه، ولم يبين المشرع ما هي المنتوجات التي ترد عليها التجربة، وفي هذا الصدد يرد السؤال الآتي أيضا: هل حق التجربة إجباري أم اختياري؟ وهل يتصور حق التجربة في الخدمة مادام المشرع ذكر كلمة المنتج التي تعتبر وفق نفس القانون أنها السلع والخدمات؟

يتضح من نص المادة أن تجربة المنتج حق للمستهلك، وله وحده أن يلزم بها المتدخل أو يتنازل عن هذا الحق، وبالتالي فهي إجبارية على المتدخل إذا تمسك بها المستهلك.

(1) المادة 11 من المرسوم 266/90.

(2) المادة 14 من المرسوم 266/90.

(3) المادة 28 من قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

كما ألزم المشرع المتدخل بالخدمة ما بعد البيع ويقصد بالخدمة ما بعد البيع طبقاً لنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه على المتدخل في العملية الاستهلاكية أن يلتزم بضمان صيانة وإصلاح المنتج المعروض في السوق في حالة انقضاء فترة الضمان، أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره؛ أي أن المتدخل ملزم بضمان صيانة وإصلاح المنتج الذي ظهر فيه عيب بعد أن انقضت المدة المحددة قانوناً للضمان، أو أن العيب الذي طرأ على المنتج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك، مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدد القانونية لا يغطيه، فهنا المتدخل يقوم بالإصلاح، خاصة إذا كان منتجاً، أو وكيلاً معتمداً، ولكنه يتلقى مقابلاً لهذه الخدمة من طرف المستهلك، كما يجب أيضاً على المتدخل أن يلتزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بالمنتج إذا كان مثلاً من المنتوجات المستوردة.

المطلب الثاني: النزاع بالإعلان

يقدم الإعلان العديد من الفوائد لكل من المتدخل في عملية الاستهلاك وللمستهلك نفسه، فهو من جهة يقوم بجذب الطلب وتنشيط سوق الإنتاج والتجارة، ومن جهة أخرى يعمل على إعلام المستهلك بكافة السلع والخدمات الموجودة بالسوق، ويحقق له قدراً من المعرفة الدقيقة والعميقة بأنواع السلع والخدمات، ويمده بالمعلومات الضرورية عنها لكي يتسنى له أخذ القرار المناسب من أجل التعاقد، وذلك لجهله خصائص السلع والخدمات المقدم على التعاقد عليها.¹ ويسمح له بقدر كبير من حسن الاختيار بين هذه الخدمات والسلع.

ويحقق الإعلان أيضاً المنافسة النزهة التي تمتد إلى ساحة البيع والتسويق، والتأثير على المستهلك بغرض دفعه إلى شراء منتج معين دون غيره، وهي بهذا تعد وسيلة رئيسية في يد المشروعات الحديثة لتحقيق سياستها في التسويق عن طريق التعريف بالمنتجات والخدمات، وخلق وتوسيع دائرة المستهلكين.

¹ - علي بولحية، المرجع السابق، ص 50.

ولتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه من مساعدة المستهلك على حسن اختيار المنتج أو الخدمة أو المساهمة في تسويق المنتجات، فلا بد من توافر وسائل تتوجه بالرسالة الإعلانية من المعلن إلى المستهلك .

لكل مستهلك الحق في الإعلام، والإعلام هو تحصيل الشيء ومعرفته والتيقن منه، ويقصد به طبقاً للاصطلاح الصحفي بأنه عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة، أو مرئية، أو مكتوبة شرط أن تتوفر فيه المصدقية والوضوح،¹ وهو بهذا يعتبر حقا من الحقوق الجوهرية، التي يتمتع بها المستهلك في مقابل الالتزام الملقى على عاتق المتدخل في عملية الاستهلاك، وذلك بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ القرار بالتعاقد، أو عدم التعاقد لدى المستهلك وهو على بصيرة تامة.

ويتمتع المستهلك بالحق في الإعلام، لأن كثرة السلع والخدمات الموجودة على مستوى الأسواق، وتمائلها في بعض الأحيان تجعله في حيرة من أمره فيما يتعلق بمسألة التعاقد على المنتجات، ولذا ظهر الإعلام ليؤدي دور تبيان مزايا المنتج، وربما بعض عيوبه غير المؤثرة على استهلاك المنتج، فيساعد المستهلك في اختيار ما يلائمه من بين المنتجات الموجودة في السوق.

كما أن قلة خبرة المستهلك الفنية، واختلاف مركزه عن مركز المعلن من حيث الدراية بخصائص المنتج، أو الخدمة محل الاستهلاك، يجعل المستهلك في مركز ضعف، ولذا يتوجب على المتدخل في عملية الاستهلاك أن يلتزم بمد المستهلك بالمعلومات الضرورية، واللازمة لمساعدته على اتخاذ القرار بالتعاقد أو عدم التعاقد، ويتم ذلك عن طريق وضع البطاقة الإعلامية على المنتج، تتضمن سائر المعلومات الخاصة واللازمة لتبصير المستهلك،² أو عن طريق الإشهار والإعلان التجاري بوسائل مختلفة، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يتعرض المخالف للمساءلة الجزائية.

¹ - علي بولحية، المرجع السابق، ص 50.

² - خالد موسى التوني، المرجع السابق، ص 69.

وقد نصت المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، على إلزامية إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الموضوع للاستهلاك، وحددت الوسيلة المستعملة للإعلام، فذكرت الوسم والعلامات وبأية وسيلة، ومن هنا نستنتج أن المشرع ذكر وسائل الإعلام على سبيل المثال لا الحصر.

ونصت المادة الثالثة من نفس القانون في فقرتها الخامسة على مفهوم الوسم كما يلي: الوسم هو "كل البيانات أو الكتابات أو الاشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها."

وأضفت المادة 18 من نفس القانون شروطا تتعلق بالوسم فذكرت أنه "يجب أن تحرر بيانات الوسم بطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة منصوص عليها باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

ويعتبر الاعلان والاشهار وسيلة مهمة للمستهلك في تنفيذ العقد من عدمه، وقد تعددت تعاريف الإعلان واختلفت فيما بينها ويرجع ذلك لاختلاف الثقافات في كيفية وماهية الإعلان،¹ فيعرفه البعض على أنه "طريقة متخصصة من طرق ترويج المبيعات، ينطوي على مجهودات نشطة من جانب المعلن لإقناع المستهلك النهائي والتأثير على سلوكه، وتوجيه هذا السلوك في اتجاهات محددة تتفق والأهداف التسويقية المنظمة، وذلك من خلال وسائل النشر المختلفة

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، 1991، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، ص 33

ومقابل دفع ثمن معين¹، ويعتبر هذا التعريف للإعلان التجاري من وجهة نظر علماء التسويق².

ويظهر الالتزام بالإعلام من خلال عدة عناصر نتناولها فيما يلي:

الفقرة الأولى: الإفشاء بالمعلومات

يقع على عاتق المنتج إحاطة المستهلك علما بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج وطريقة استعماله والانتفاع به بكيفية سليمة وفقا للغرض المخصص له ؟فتقوم مسؤولية المنتج إذا أخل بهذا الالتزام وتعرض المستهلك لأضرار نتيجة الاستعمال الخاطئ للمنتج .

وبالتالي لا يسأل عن الأضرار التي تصيب المستهلك إذا تجاهل طريقة الاستعمال أو استعمال المنتج لغرض غير المخصص له وسبب له ذلك أضرار ويعفى المنتج من الإدلاء بالمعلومات التي يفترض توفرها لدى الجمهور والمستهلكين مثلا فإن استعمال المكواة الكهربائية يقتضي توصيلها بالتيار الكهربائي ويمكن أن يتم هذا الإعلام إما عن طريق كتابة كيفية الاستعمال على غلاف المنتج أو كتابتها في ورقة منفصلة توجد بداخل علبة المنتج .

الفقرة الثانية: الإلتزام بالتحذير

إضافة إلى علم المستهلك بالطريقة السليمة لاستعمال المنتج لأبد ان يعلم أيضا بما يمكن ان ينطوي عليه المنتج من أخطار وكيفية الوقاية منها أي يجب على المنتج أن يحذر المستهلك من المخاطر التي يمكن أن يتضمنها المنتج ويحدد له كيفية تجنبها، وفي هذا المجال هناك:

¹ - نصيف محمد حسين، مرجع سابق، ص 116

² - محمد عبد الشافي اسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، الطبعة الأولى، 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 8

✓ المنتجات الخطيرة بطبيعتها والتي لا يمكن أن تنتج إلا كذلك، وذلك حتى تفي بالغرض الذي خصصت له وذلك مثل مبيدات الحشرات، المنظفات، المواد القابلة للاشتعال.¹

✓ المنتجات التي لا تكون خطيرة بطبيعتها وإنما تحتوي على مسببات الخطر أي بها بعض العناصر إذا اتصلت بمؤثرات خارجية تصبح خطيرة ومثال ذلك العصائر والمشروبات الغازية التي تتعرض إلى حرارة كبيرة فتنفجر أو تتخمر.

✓ المنتجات التي يتطلب استعمالها القيام ببعض العمليات المعقدة كالآجهزة الكهربائية والأسلحة النارية .

وتجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي قصر هذا الالتزام في بداية الأمر على المنتجات الخطرة فقط لكنه تراجع بعد ذلك باعتبار أن كل شيء يمكن أن يصبح خطرا إذا استعمل بصورة غير سليمة وذلك مهما كانت طبيعته لذا فإن الالتزام بالتحذير الإعلام عموما يشمل جميع المنتجات مهما كانت طبيعتها، ولقد أورد القضاء الفرنسي بعض الأمثلة عن المنتجات الخطرة باعتبار المشرع لم يعرفها، فاعتبر صانع الخراطيش الذي يهمل اعلام الزبون بتدابير الحماية اللازمة مسؤولا لإخلاله بواجب الإعلام والتحذير² أو المنتوجات المعدة للرش عندما لا يلفت الانتباه إلى مخاطر الإختناق.³

ولا يحقق التحذير غرضه إلا إذا توفرت فيه خصائص معينة هي:

- أن يكون كاملا أي يشمل جميع الأخطار التي يمكن أن تلحق المستهلك سواء في شخصه أو أمواله وكيفية الوقاية من هذه الأخطار.

¹ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 9.7

² - قرار صادر عن محكمة المقض الفرنسية بتاريخ 1924/05/5.

³ - قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1954/12/13 .

- أن يكون واضحاً أي بعبارات بسيطة سهلة الفهم على المستهلك ويمكن أن يضاف إليها رسم بسيط يرمز للخطر.
- أن يكون ظاهراً أي يجذب انتباه المستهلك فوراً .
- أن يكون ملاصقاً للمنتجات وليس منفصلاً عنها .

الفقرة الثالثة: واجب الإعلام المتعلق بالمنتج والسعر

نظراً لأهمية الإعلام أوجب المشرع ضرورة إعلام المستهلك (أولاً) بالمنتج والسعر (ثانياً).

أولاً- واجب الإعلام المتعلق بالمنتج

عرف المشرع الجزائري الوسم في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 والمرسوم التنفيذي 367/90 المؤرخ في 10/11/1996 المتعلق بوسم المنتجات بأنه "جميع العلامات أو البيانات الأساسية أو عناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجاً أو خدمة يرتبط بها".

وبالتالي فإن المنتج يجب ان يلحق منتوجه بوسم يشكل بطاقة هوية له يتضمن كل المعلومات التي تخصه ويجب أن تكون بيانات الوسم واضحة يسهل قراءتها، يتعذر محوها، مكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة، كما يجب أن يكون صادقاً لا يتضمن أي علامة خيالية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 5 من المرسوم 39/90 .

ويتمتع الوسم بأهمية كبيرة تزايدت خاصة بعد تعدد أنواع المنتجات في الأسواق إلى درجة أن المستهلك لا يستطيع المقارنة بينها فيساهم الوسم في مساعدته على التمييز بين

السلع وتفادي الخلط بينها¹، ويمكن أن يكون الوسم على غلاف المنتج كما يمكن طبعه في أوراق منفصلة وموضوعة داخل الغلاف .

وسم السلع الغذائية وعرضها المرسوم 367/90 المؤرخ في 10/11/1990: يقصد بالسلع الغذائية جميع المواد المخصصة لتغذية الإنسان أو الحيوان وجميع المواد المستعملة في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة في شكل أدوية ومستحضرات للتجميل فقط، ويجب جميعها ان يشمل وسمها على بيانات اجبارية كالتسمية الخاصة بالبيع وتاريخ الصنع والأجل الأقصى للاستهلاك، شروط الحفظ الخاصة، اسم الشركة، العلامة المسجلة، عنوان الشخص المسؤول عن صناعة السلعة وتوضيها أو توزيعها أو استيرادها، المكونات، وهذا طبقا للمادة 6 منه².

وسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها: المرسوم 366/90 المؤرخ في 10/11/1990

يقصد بها جميع المنتجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية وتتطلب كذلك وسم به بيانات اجبارية كالتسمية الخاصة بالبيع التي تمكن المستهلك من التعرف على طبيعة المنتج الحقيقية، الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام الدولي، اسم الشركة او العلامة المسجلة، ويجب أن يكون توضيب المنتجات غير الغذائية مغايرا للتوضيب المستعمل للمنتجات الغذائية لصلابتها ومخاطرها .

ثانيا - واجب الإعلام المتعلق بالسعر

¹ علي بولحية بن بوخميس المرجع السابق، ص 56 .

² تعفى بعض المنتجات من ذكر تاريخ الصنع .

وهو التزام عام يخص كل المنتجات أكدته المادة 53 من الأمر المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالمنافسة، حيث يجب على المنتج اعلام المستهلك بالسعر بأي وسيلة كانت بعلامة أو إشهار أو غيرها ولا بد أن يكون مقروءا جيدا لا لبس فيه وكذا شروط البيع وعند الاقتضاء التخفيضات والخصوم.

وأضافت المادة 56 من الأمر أعلاه أن البيع بالجملة لابد ان يرفق وجوبا بفاتورة أما التجزئة فهي اختيارية إذا طلبها الزبون .

وهذا الإشهار يساهم في الترويج للسلع والخدمات ويجعل المستهلك يستطيع المفاضلة بين السلع عند اقدمه على الشراء.

إضافة إلى أحكام قانون حماية المستهلك نص على هذا الالتزام القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 التعلق بحماية الصحة وترقيتها في الباب الخامس منه والمتعلق بالمواد الصيدلانية والأجهزة الطبية التقنية والمواد السامة والمخدرات.

وجدير بالذكر أنه يجب أن نفرق بين الالتزام بالإعلام وبين الإشهار أو الإعلان والدعاية، عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بانه جميع الدعايات أو الإقتراحات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة اسناد بصرية او سمعية بصرية فالإعلان قد يكون الغرض منه جذب المستهلك نحو منتج معين وذلك من أجل الترويج له وهو ينطوي على ضرر على المستهلك الذي ينجذب بسهولة أمام تنوع المنتجات وتطور الوسائل الإشهارية والدعاية دون أن ينتبه إلى المخاطر التي ينطوي عليها، كما ان الإعلان ليس التزام على عاتق المنتج فقد يكون مجرد وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام الذي هدفه إحاطة المستهلك علما بكل ما يتعلق بالمنتج، لكن هذا لا ينفي وجود الإعلان الهادف الذي يكون أفضل وسيلة لإعلام المستهلك بكل المواصفات التي يتميز بها المنتج وكذا المخاطر التي يمكن أن تنجم عنه.¹

¹ حسن عبد الباسط الجميبي، المرجع السابق، ص 14 وما يليها

أما طبيعة الالتزام بالإعلام فهو التزام بتحقيق نتيجة فالمنتج يجب عليه أن يضمن منتوجه جميع المعلومات المتعلقة به، كيفية استعماله، والمخاطر التي يمكن أن تنجر عنه، ولا يكفي مجرد سعيه إلى القيام بذلك، ذلك لأن الأمر يتعلق ببيانات اجبارية منصوص عليها قانوناً، وبالتالي فإن مجرد عدم وجود هذه البيانات بالمنتج تقوم مسؤولية المنتج ويستحق المستهلك التعويض فلا يقع على عاتق المستهلك إثبات إخلال المنتج بهذا الإلتزام الذي يستخلصه القاضي، لكن أثير جدل فقهي وقضائي حول طبيعة المسؤولية المترتبة على إخلال المنتج بهذا الإلتزام، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟ حيث تردد القضاء الفرنسي في أحكامه بين الرأيين وقد صدر حكم عن محكمة النقض بتاريخ 1959/05/05 في قضية تتعلق بالأضرار التي لحقت بعملاء لأخصائي التجميل بسبب استعمالهم لمستحضرات تجميل بحيث أن هذا الأخير قد أخل بالتزامه بالتحذير دون أن تحدد طبيعة المسؤولية، لكن القاعدة انه إذا كان إخلال المنتج بالتزامه أثناء تنفيذ العقد وكان يربطه مع المستهلك عقد يرتب المسؤولية العقدية والعكس يرتب مسؤولية تقصيرية.¹

المطلب الثالث: الانزاج بالاعلاج في عقود التجارة الإلكترونية

شهد العالم اليوم تطورات عالية الأهمية ودقيقة النتائج والآثار من حيث طريقة التعاقد استدعت ضرورة وضع آليات قانونية لحماية المستهلك حين يلجأ إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال عن بعد على أساس أنه عقد أمين وموثوق، لكن في الحقيقة عادة ما يتم عرض عبر وسائل الاتصال عن بعد سلع وخدمات بطريقة مبالغ في الاعلان عنها والاشهار بها مما يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك الذي كثيراً ما يقع في الغلط، نتيجة عدم توفر المستهلك الإلكتروني على الامكانيات الفعلية والحقيقية لمعالجة ومعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمة قبل إبرام العقد الإلكتروني.

¹-Yves guyon, droit des affaires,tome 01 ,droit commercial générale et sociétés,07^{eme} edition,l'academie des sciences morales et politiques , p 627

كما أنّ الحماية القانونيّة المقرّرة لتعيّب الإرادة بعيب من عيوب الرضا لم تعد كافية أو فعّالة بسبب تضيق المشرّع من ناحية لشروط الطّعن على أساس إبطال العقد رغبة منه في توفير استقرار نسبي معيّن للعقود والمعاملات،⁽¹⁾ ومن ناحية أخرى بسبب ظهور طائفة جديدة من العقود تتميز باختلال التّوازن في المراكز العقديّة بسبب عدم المساواة في العلم أو في القوّة الفعلية بين كلّ المتعاقدين.⁽²⁾ لذلك تدخلت مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بخلق آليات تسمح بإعادة التّوازن بين طرفي العقد - البائع والمستهلك - وهو ما سعى لتحقيقه كل من المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك،⁽³⁾ والقانون رقم 05/18 المتعلّق بالتجارة الالكترونية⁽⁴⁾ وكذلك المشرع التونسي الذي أكد هذه الحماية في عقود التجارة الالكترونية بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرّخ في 09/08/2000 والمتعلّق بالمبادلات والتجارة الإلكترونيّة.⁽⁵⁾

فأهمية حماية المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في العلاقة القانونية تدفعنا للتساؤل عن نجاعة الحماية القانونية التي قررها كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من خلال سنّها وفرضها وتنظيمها لأحكام الالتزام بالاعلام والحق في العدول في

¹ - يبرّر القه الفرنسي تضيق القانون لنظريّة عيوب الإرادة واستلزامه لإبطال العقد توافر شروط من الصّعب على المتعاقد في كثير من الحالات إثباتها بأنّه أثر مبدأ الروماني « Jura vigilantibus subveniunt »: أي على كلّ شخص أن يسهر على الدفاع عن مصالحه الخاصّة. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2009، ص 109.

² - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص 109.

³ - القانون رقم 03/09 المؤرّخ بتاريخ 25 فبراير 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ر 15 المؤرخة في 08/03/2009 المعدل بموجب القانون رقم 09/18 المؤرّخ في 10 يونيو 2018، ح ر ع 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018.

⁴ - القانون رقم 05/18 المؤرّخ في 10 مايو 2018 المتعلّق بالتجارة الالكترونية، ح ر ع 28، المؤرخة في 10/05/2018.

⁵ - قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرّخ في 09 أوت 2000 المتعلّق بمبادلات والتجارة الالكترونية، الرائد الرسمي لسنة 2000 عدد 64 المؤرّخ بتاريخ 11 أوت 2000.

العقود الالكترونية كآليات قانونية تجعله على بينة من أمره ومصالحته قبل وبعد إبرام العقد الالكتروني؟

باستقراء مختلف النصوص القانونية المقارنة المنظمة للعقود الالكترونية يتجلى حرصها على حماية الطرف الأضعف في العقد وضمان الشفافية في المعاملات من خلال إقرار للمستهلك الالكتروني الحق في الإعلام المسبق (أولا) وتمكينه من الحق في العدول عن الشراء (ثانيا).

أولا- حق المستهلك الالكتروني في الإعلام المسبق

لقد كرّس المشرع الجزائري الحق في الإعلام المسبق في عدة قوانين أهمها القانون المدني بموجب نص المادة 352 ومايلها¹ والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذلك القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية. وهو ما أكده المشرع التونسي ضمن أحكام القانونين عدد 39 و40 المؤرخين في 1998/06/02،² إلا أنّ تكريس الحق في الإعلام في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد اتخذ أبعادا أخرى نظرا لطبيعة المعاملات المبرمة عن طريق الأنترنت.

أ- الالتزام بالاعلام

يجد الالتزام بالاعلام في العقد الالكتروني أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف المتدخل في العلاقة الاستهلاكية بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الأخر بكافة المعلومات

¹ - الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ح ر ع 44 لسنة 2005، ص 18

² - علي كحلوني، التجارة الالكترونية، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 2 لسنة 2000، ص 40.

والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية.¹

لقد أكد المشرع الجزائري حق المستهلك أو المشتري في الإعلام في قانون حماية المستهلك، إذ نص على حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة ولم يحدد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناء التعاقد وذلك في المادة 17 من القانون 03\09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش² التي نصت على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، فقد ألزمت هذه المادة المتدخل بتمكين المستهلك أو المشتري بكل البيانات الضرورية لإتمام العقد، فيجب أن يكون العرض المقدم على شاشة الويب محددًا بدقة ووضوح، ولا بد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم. وذلك بعدما جسده ضمن قواعد القانون المدني لما نص على مبدأ إعلام المشتري بالمبيع في المادة 352 ق م ج.

لما كان الالتزام بالإعلام من أهم آليات حماية المستهلك الإلكتروني خصه المشرع الجزائري باهتمام خاص عند وضعه للقانون المنظم للتجارة الإلكترونية بحيث أفرد أحكامه بموجب الفصل الثالث وجعله من المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، حيث أوجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وألزمت المادة 11 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بضرورة تقديم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة محددًا البيانات الضرورية التي لا بد أن يحتويها بيان العرض.

¹ - خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006 ص 240.

² - القانون رقم 03\09، المؤرخ في 2009.02.25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

أما عن الوسيلة التي يمكن بها الاثبات في العلم من عدمه فهي الإقرار ففي عقد البيع إقرار المستهلك يكون بالشكل والوسيلة المتفق عليها مع التاجر الإلكتروني، ويرسل إلى هذا الأخير بواسطة البريد الإلكتروني أو الفاكس¹.

هذا ما أكدته التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 97 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد²، الذي حاول إضفاء مستوى معين من التكافؤ في الحماية بين المستهلك الإلكتروني نظيره في التعاقد عن بعد بصورته التقليدية، والذي اعتبر الدفاع عن الطرف الأضعف هو المنطلق الأساسي الذي اعتمده نصوص التوجيه الأوروبي وذلك بإتاحة وتمكين المستهلك الإلكتروني من جميع المعلومات عن العقد، وهو شرط حاسم لا غنى عنه لصحة موافقته الحرة والمستنيرة³، وفي هذا الصدد ألزم التوجيه الأوروبي رقم 97\7 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد بموجب نص المادة 4 منه، الموردين بإعلام المستهلكين ببيان للأوصاف الأساسية للسلع والخدمات وكذا بعض المعلومات الخاصة بالعقد كبيان لطريقة أو كيفية الدفع التسليم والتنفيذ، إقرار حق العدول للمستهلك، ومدة صلاحية الإيجاب أو العرض⁴ حيث

¹ - د.عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقيقية، ط 1، 2007، ص 364.

² - la directive 97/07 du parlement européen et du conseil européen du 20 mai 1997 concernant la Protection des consommateurs en matière de contrats à distance Michel TROCHU: Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n° 97-7, Dalloz, 1999, p 179 .

³ . Vincent GAUTRAIS: L'encadrement juridique du cyberconsommateur québécois, Droit du commerce électronique, Montréal, Thémis, 2002, p266.

⁴ Article 4: « 1. En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes:

- a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse.
- b) caractéristiques essentielles du bien ou du service.
- c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises.
- d) frais de livraison, le cas échéant.
- e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution.

محاضرات في قانون حماية المستهلك

أرست هذه المادة دعائم الالتزام بالإعلام من أجل حماية المستهلك إذ جاء فيها: " على البائع أن يقدم للمستهلك في وقت مناسب وسابق على إبرام العقد المعلومات التالية:

- ◀ تحديد هوية المورد وعنوانه.
- ◀ تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة.
- ◀ تحديد ثمن الخدمات شاملاً جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- ◀ تحديد الحد الأدنى لمدة صلاحية العرض.

ويتعين على البائع مقدم العرض تحديد مضمون العرض التجاري بوضوح وبدون أي غموض، وأن تظهر على صفحة الويب المينة على الشاشة أشكال الدفع وطرق التسليم ومدة التسليم بحد أقصى ثلاثين يوماً وقيمة استخدام تقنية الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد¹.

وقد قررت المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي الخاصة بعقد البيع على كل بائع لسلعة أو مقدم لخدمة، وقبل إبرام العقد، أن يزود من يتعاقد معه بطريقة مفهومة ومقروءة بالمعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد²، وقد عمم القضاء الفرنسي هذا الالتزام على جميع أنواع العقود³. كما كشف قانون

f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3.

g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base.

h) durée de validité de l'offre ou du prix.

i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service ».

¹ - خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 111.

² - Art 1602 crée par loi 06 /03/1804 promulguée le 16/03/1804 .

³ فقهية العقود، دراسة بعض على بالعقد وتطبيقاته المتعلقة بالبيانات بالإدلاء التعاقدية قبل المهدي، الالتزام - نزيه المطبوعات دار بالإخبار عمران، الالتزام محمد السيد ، ص 190.124 العربية، القاهرة، النهضة مقارنة، دار قضائية ، ص 130.1999 الجامعية، الإسكندرية

الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993¹، على مبدأ وجود الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المورد المهني والعميل المستهلك والذي أكد المشرع الفرنسي أهميته بتعديله للفقرة 1 من المادة 111 سنة 2020 حيث جاء فيها: " قبل أن يلتزم المستهلك بعقد بيع السلع أو توريد الخدمات، يتوجب على المحترف إبلاغ المستهلك بطريقة مقروءة ومفهومة المعلومات التالية:

- 1- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة مع مراعاة وسيط الاتصال، المستخدم والسلعة أو الخدمة.
- 2- سعر السلعة أو الخدمة المعروضة.

وهو ما تم تأكيده في التشريع الخاص والمتعلق بالقانون الفرنسي رقم 575\2004 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي² الذي فرض وعزز واجب الالتزام بالإعلام على عاتق المهني، نفس الالتزام نجده أيضا ضمن نصوص المرسوم الفرنسي رقم 648\2005 الصادر في 6 يونيو 2005 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد³، الذي ألقى على عاتق المهني واجب إعلام المستهلك عن بعد.

كما أنه تماشيا مع السياسات التشريعية الفرنسية التي تهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني نجد قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية لم يشر صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية إلا أن الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة توضح بأن

¹.L'article L.111-1 du code de la consommation: « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service » . grée par la loi 93-949 du 26/07/1993 annexe jorf du 27/07/1993 modifié le 12/02/2020

². La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) , lO\ n° 143 du 22 juin 2004 p 11168.

³ -Ordonnance n°2005-648 du 06/06/2005 relative à la commercialisation à distance de services Jorf N° 131 du 7/6/2005 page 10002 texte n°8 .

الهدف منها حماية المستهلك.¹ كما أنه بالرجوع للقانون الصادر في فرنسا ب 17 يناير 1978 الخاص بالمعلوماتية والحريات نجده قد أكد حق المستهلك في الاطلاع على البيانات الخاصة به والتحقق منها.²

ب- الالتزام بالإعلام في قوانين التجارة الالكترونية

قد اهتمّ المشرع التونسي عند تناوله لموضوع الإعلام المسبق في قانون المبادلات التجارية الالكترونية بمسألة البيانات المفروضة (1) وأغفل إشكاليات أخرى لا تقل أهمية (2).

1 - البيانات المفروضة: Informations exigées

نصّ الفصل 25 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على ما يلي: "يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مُسدي الخدمة.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والآداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

¹¹ - خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 52.

² - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 108.

- طرق إجراءات الدّفع، وعند الإقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الإلتزامات.
- إمكانية العدول عن الشّراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ
- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتمّ احتسابها على أساس مختلف التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمُدّة غير محدّدة أو تفوق السنّة.
- المدّة الدّنيا للعقد فيما يخصّ العقود المتعلّقة بتزويد المستهلك لمنتج أو خدمة خلال مدّة طويلة أو بصفة دورية.
- يتعيّن توفير هذه المعلومات إلكترونيًا ووضعها على ذمّة المستهلك للإطّلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".
- لكن هل أنّ البيانات التي تضمّنها الفصل 25 المذكور سلفا وردت على سبيل الحصر أم الدّكر؟

يمكن أن نعتبر أنّ البيانات التي تضمّنها الفصل 25 واردة على سبيل الذكر لا الحصر حتّى يكون بإمكان المشرّع أو حتّى الأطراف إضافة بيانات أخرى تحمي المستهلك أو تستوعب التطوّر الحاصل في هذا الميدان المستحدث. هذا ما أكده المشرع الجزائري عند وضعه لقانون التجارة الإلكتروني رقم 05/18 حيث نص في المادة 11 منه تقريبا على نفس البيانات المذكورة في المادة 25 من قانون التجارة الإلكتروني التونسي وأكد صراحة أن هذه

البيانات ليست واردة على سبيل الحصر بقوله: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي...تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".

باستقراء أحكام كل من المادة 25 من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية التونسي وكذلك المادة 11 من قانون التجارة الإلكتروني الجزائري يتبين أن كلا المشرعين حرصا على بناء الرضاء الإلكتروني على أسس واضحة ومعروفة شاملة لجميع أركان العقد، هذا ما يضمن للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاطلاع على جميع هذه البيانات قبل الضغط على زرّ الموافقة الذي ينعقد معه العقد.

إلا أن الإعلام المسبّق لا يطرح مسألة البيانات المفروضة فقط بل عدّة إشكاليّات أخرى ذات أهميّة والتي سيتم تفصيلها على النحو الآتي.

2- إشكاليّات الإعلام المسبّق الأخرى

تخصّ هذه الإشكاليّات تأكيد المعلومات وعبء الإثبات ونطاق الإعلام وجزاء الإخلال بهذا الواجب.

1-2 تأكيد المعلومات: Confirmation des informations

نصّ الفصل 36 من القانون عدد 83 أنّه "على البائع إثبات حصول الإعلام المسبّق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكلّ اتّفاق مخالف يُعدّ باطلا".

ما يلاحظ في هذا الإطار هو أنّ المشرّع التونسي قد اكتفى بمجرد الإشارة إلى هذا الواجب رغم أهمّيته خلافا لبعض التّشريعات المقارنة وخاصة التوصية الأوربيّة المتعلّقة بالعقود عن بعد المؤرّخة في 1997/05/20 التي أوجب الفصل الخامس منها على البائع أن

يتولّى تأكيد المعلومات وإبلاغها إلى المستهلك عن طريق كتب أو على سند دائم¹. ولا يُعتَبَر هذا الواجب مكتملاً إذا اقتصر البائع على الإعلان عن التأكيد عبر شاشة الحاسوب تاركاً للمستهلك مهمّة التزوّد بمحتواه عن طريق التحميل أو طبع المعلومات.

أما المشرع الجزائري فقط اكتفى فقط بالإشارة في نص المادة 12 من قانون 05/18 إلى ضرورة وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة دون أن يبين على من تقع مسؤولية إثبات ذلك.

2-2- عبء الإثبات

يتحمّل البائع أو المورد الإلكتروني عملاً بأحكام الفصل 36 من قانون التجارة الإلكتروني التونسي وكذلك المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري واجب إثبات حصول الإعلام، إذ عليه أن يوفر طبق أحكام هذه المواد للمستهلك الإلكتروني جملة من المعلومات ووضعها على ذمته إلكترونياً. وهو ما أكدّه كذلك الفصل 29 الذي جاء فيه "يتعيّن على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيّام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابيّة أو إلكترونيّة تتضمّن كافة المعطيات المتعلّقة بعملية البيع" وهو ما يمكن من تكوين حجة كتابيّة ويصير تبعاً لذلك الإثبات ممكناً.

كما نصت المادة 10 من قانون 05/18 على ضرورة توثيق المعاملة التجارية الإلكترونية بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني. وألزمت المادة 19 من نفس القانون المورد الإلكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني.

¹ يحيل لفظ "السند الدائم" إلى البيوعات المجرة عن طريق الأنترنت إذ لا يمكن أن يفرض على موقع تجاري أن يقدم للطرف المقابل تأكيداً على ورق لذلك فإنّ التوصية الأوروبية تقبل أن يتمّ التأكيد عن طريق البريد الإلكتروني أو شريط أو قرص، علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005، ص 29.

3-2 نطاق الإعلام

يطرح هذا الفرع إشكالتين:

- هل أن الإعلام المسبق واجب محمول على البائع المحترف والبائع غير المحترف على حدّ السواء ؟

لم يتضمّن القانون عدد 83 إجابة وهو ما يفرض علينا الاعتماد على القواعد العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود التونسية وتحديد المبدأ العام الذي أقرّه الفصل 533 "إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها"، وبالتالي يمكن القول أن واجب الإعلام محمول على البائع المحترف والبائع غير المحترف على حدّ السواء.

- هل أن واجب الإعلام المحمول على البائع كحماية للمستهلك ينطبق حتى في صورة ما إذا كان المستهلك قد تصرف في إطار نشاطه المهني ؟

لم يُعط المشرع التونسي حلاً لذلك، إلا أنه يمكن القول أن الحق في الإعلام إنما مأتاه افتراض انعدام التوازن بين القوة الاقتصادية للتاجر ومقدرته على الإقناع بفضل طغيان وسائل الإشهار التجاري التي بحوزته أو في مقدوره توظيفها لفائدته وضعف تجربة المستهلك وتسرّعه في اتخاذ قرار الشراء وعدم إلمامه بفنون التسويق التجاري وهو ما يفرض استثناء المستهلك الذي يقتني بضاعة أو خدمة في إطار نشاطه المهني، وقد تبني المشرع هذا الموقف بالفصل الأول من القانونين عدد 39 و40 المؤرخين في 02/06/1998 حيث جاء بالفصل 1 من القانون عدد 39 "المشتري هوكلّ من يشتري منتوجاً لاستهلاكه أو خدمة للإنتفاع بها في أغراض خارج إطار نشاطه المهني" وهو ما أكدّه كذلك الفصل 1 من القانون عدد 40 "المستهلك هوكل من يشتري منتوجاً لاستهلاكه أو خدمة للإنتفاع بها في أغراض خارج نشاطه المهني".¹

¹ - محمد صالح بن حسين، المرجع السابق، ص 56.

أما المشرع الجزائري فقد أكد صراحة أن المستهلك المستفيد من أحكام هذا الإعلام هو المستهلك الإلكتروني المعرف بالفقرة الرابعة من المادة 6 من قانون 05/18 والذي يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي مراعيًا في ذلك التعريف العام للمستهلك المحدد بالمادة الثانية من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

4-2 جزاء الإخلال بواجب الإعلام

يعتبر الإخلال بهذا الواجب جريمة تعرّض صاحبها للتتبع الجزائي على معنى أحكام الفصل 49 من القانون عدد 83.

ويعاقب كذلك كلّ من استغلّ ضعف شخص أو جهله في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للإلتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أنّ هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهّداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالإلتزام أو إذا ثبت أنّه كان تحت الضغط.

ويتبين ممّا سبق بسطه أنّ كل من المشرّع الجزائري والتونسي قد حاولا من خلال تنظيم أحكام "حقّ الإعلام المسبق" توفير حماية كافية للمستهلك وهو ما سعيًا إليه أيضا من خلال إقرار حقّ العدول.

ثانيا- حقّ العدول عن الشراء

إنّ الطبيعة اللامادية التي تميّز العقد الإلكتروني تجعل من إمكانية وقوع المتعاقد (الموجب له) في عيب من عيوب الرضا أمرا واردا جدّا بالرغم من أنّ المشرّع قد فرض على البائع أن يوفّر للمستهلك جملة من البيانات التي يكون بدونها العرض (الإيجاب) باطلا. لذلك

ولتفادي ذلك منح كل من المشرع الجزائري، الفرنسي والتونسي للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العقد إمكانية العدول عن الشراء.

أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه بالقوانين الخاصة بحماية المستهلك عام 1971، 1972 و1978 بشأن القرض الاستهلاكي وأخيرا قانون 6 يناير 1988 رقم 1988/21 المتعلق بعمليات البيع عن بعد¹ حيث يحق للمستهلك وبعد تسلمه المبيع رده واسترجاعه واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسليمه المبيع.²

أما المشرع التونسي فقد أكد على حق المستهلك في العدول صلب الفصول 30، 32 و33 من القانون عدد 83. أما المشرع الجزائري فقد تعرض للحق في العدول ضمن نص الفقرة 14 من المادة 11 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على شروط وأجال العدول.

أول ما يلاحظ عند قراءة هذه النصوص القانونية هو أنّ حقّ العدول ليس بالحقّ المطلق ولا يمسّ بالنظام العام إذ بإمكان الأطراف المتعاقدة الاتفاق على خلافه. فالفصل 25 الذي يحيل إليه الفصل 30 يمنح المتعاقدين إمكانية الاتفاق حول شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع وطرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الإلتزامات وإمكانية العدول عن الشراء وأجله وطرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ وشروط فسخ العقد. فإذا اتفق المتعاقدان على هذه المسائل فإنّها تكون ملزمة لهما طبق أحكام الفصل 242 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية من ذلك أنّه إذا اتفق البائع والمشتري حول شروط وطرق إبدال المنتج فلا يمكن للمشتري العدول عن الشراء نهائيا بل هو مقيّد بالشروط المتّفق عليها ولا يمكنه إلاّ المطالبة بإبدال المنتج.

¹ - loi n° 88-21 du 6/1/1988 relative aux opérateurs de télé – promotion avec offre de vente dite de « télé-achat » abrogé au 27 /07/1993 loi n 93-949 du 26 juillet 1993 art 4 (v) jorf 27/7/1993

² - article 1 de la loi 88-21 & « pour toutes les opérations de vente à distance l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit dispose vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour.

يطرح حقّ العدول ثلاث إشكاليات رئيسية تتعلق بأجل ممارسته وآثاره (أ) وبحدوده (ب).

أ- أجل ممارسة حق العدول وآثاره

حتى يرتب الحق في العدول آثاره (2) لا بد أن يمارس خلال أجله القانوني (1).

1- أجل ممارسة حق العدول

لقد حدّد كل من المشرع الجزائري والتونسي والفرنسي آجال ممارسة المستهلك لحقّ العدول عن الشراء إذ تعرض له المشرع التونسي صلب الفصل 30 من قانون 2000/08/09 ويكون ذلك في أجل عشرة أيّام عمل⁽¹⁾ تحسب بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلّمها من قبل المستهلك وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

أما المشرع الجزائري فنص عليه بالفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي أوجبت على المستهلك الالكتروني ضرورة إرجاع السلعة وإرسالها في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة أيّام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج وقد ألزمه المشرع الجزائري ببيان أسباب العدول عن الشراء.

أما المشرع الفرنسي فقد حددها سابقا في المادة 121 الفقرة 6 من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 بسبعة أيّام، لكن منذ صدور قانون هامون أصبحت المدة المقررة لممارسة الحق في العدول 14 يوما بدل 7 أيّام وذلك بالنسبة للعقود المبرمة بداية من 14 يونيو 2014. أما التوجيهات الأوروبية فهي تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ مدة أسبوعين من يوم استلام المستهلك لها، أما بالنسبة للخدمات فتبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد.²

(1) يقصد بأيّام العمل أيّام العمل الرسمية والإدارية وليس أيّام عمل التاجر وذلك حتى يتمكن المستهلك من القيام بالإجراءات اللازمة لضمان حقوقه عند الإقتضاء: مداوالات مجلس النواب جلسة يوم 2000/07/27، ص. 20.

² - المادة 11/2 من تعليمات التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم 34/23 لسنة 2000.

لكن هنا يطرح إشكال إذا اكتشف المستهلك عيباً خفياً في المبيع بعد فوات الأجل القانوني فهل بفوات هذا الأجل لا يمكنه التمتع بحق العدول عن الشراء؟

يبدو أنّ المشرّع التونسي قد تعرّض إلى هذه الصّورة صلب الفقرة الثانية من الفصل 35 من قانون 2000/08/09 والتي جاء بها: "وباستثناء حالات القوّة القاهرة، يفسخ العقد إذا أخلّ البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به".

إذن يبقى للمستهلك حقّ طلب فسخ العقد خاصّة وأنّ المشرّع قد جعله صلب قانون 2000 غير مقيّد بأجل كما أنّه جعل أسباب طلب الفسخ مطلقة إذا استعمل عبارة "إذا أخلّ البائع بالتزاماته" وهي عبارة مطّاطة تقبل عدّة تأويلات.

2- آثار ممارسة حقّ العدول

رتّب المشرّع التونسي على ممارسة حقّ العدول أثرين أساسيين:

* الأثر الأوّل: موضوع الفقرة الأخيرة من الفصل 30 التي جاء بها: "في هذه الحالة يتعيّن على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيّام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. ويتحمّل المستهلك المصاريف النّاجمة عن إرجاع البضاعة".

يستشفّ من هذا الفصل أنّه يترتّب عن عدول المستهلك عن الشراء إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الإلكتروني. بعبارة أخرى فإنّ المستهلك يرجع المبيع إلى البائع الذي اشترى عليه في أجل عشرة أيّام على أن يرجع له المبلغ المدفوع.

وهذه الآثار كان المشرّع قد كرّسها بمجلة الالتزامات والعقود التونسية وتحديداً بالفصل 336 منها والذي نصّ على أنّه: "إذا فسخ الإلتزام عاد الطرفان إلى ما كانا عليه

محاضرات في قانون حماية المستهلك

عند التعاقد ويجب حينئذ على كلّ منهما أن يردّ لصاحبه ما قبضه منه بموجب العقد المذكور أو من جرّائه".

* الأثر الثاني: موضوع الفصل 33 الذي تضمّن ما يلي: "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً على قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

يكرّس هذا النص القانوني المبدأ العام الوارد بالفصل 326 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية القائل بأنّه: "إذا بطل الإلتزام الأصلي بطل ما التحق به من التزامات...".

ويبدو أنّ المشرّع قد حاول من خلال هذا الحلّ حماية المستهلك الذي قد يوجد في وضعيّة حرجة إن هولم يتمكّن من إتمام العمليّة التجارية التي اقترض من أجلها المال.¹

أما المشرع الفرنسي فنص بموجب المرسوم رقم 2001/741 الصادر في 2001/08/23 والمجسد بالمادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسية لسنة 1993 على التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك.

أما المشرع الجزائري فقد حدد الآثار القانونية المترتبة على ممارسة المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع ضمن الفقرة الثالثة من المادة 23 من القانون رقم 05 / 18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، باستقراء نص هذه الفقرة يتبين أن المشرع الجزائري قد قرر حلول قانونية متزامنة مع طبيعة السبب الذي لأجله عدل المستهلك عن الشراء إذ ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني بضرورة تسليم منتج جديد يتوافق مع الطلبية، أو إصلاح المنتج إذا كان معيباً أو استبداله بمنتج آخر مماثل أو إلغاء الطلبية بفسخ العقد وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقاً للأحكام العامة المقررة في كل من قانون حماية المستهلك رقم 03/90 وكذلك أحكام القانون المدني.

¹ - محمد صالح بن حسين، المرجع السابق، ص 59.

وفي حالة فسخ العقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج كما أعطى الحق للمستهلك الإلكتروني في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر.

ب- حدود ممارسة حقّ العدول

لئن كان المشرع قد أقرّ بصفة ضمنيّة حقّ العدول عن الشراء بصفة مطلقة إذ مكّن المستهلك من ممارسة هذا الحقّ كلّما تبين له وجود عيب ظاهر أو خفيّ في المبيع (وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من أحكام الفصل 32 من قانون 2000) وكلّما أخلّ البائع بالتزاماته⁽¹⁾ فإنّه لم يجعل من هذا الحقّ حقّا مطلقا بل إنّه قد وضع له حدودا صلب الفصل 32 من قانون 2000 الذي جاء به: "مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفيّة لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوقّر البائع لذلك.

- إذا تمّ تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيّات شخصيّة أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لإنهاء مدّة صلوحيّتها.

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام من التسجيلات السمعيّة أو البصريّة أو البرمجيّات والمعطيات الإعلامية المسلّمة أو نقلها آليا.

- شراء الصّحف والمجلاّت".

- بالنسبة للحالة الأولى: فهي تخصّ العقد الإلكتروني الذي يكون موضوعه إسداء خدمة حيث اعتمد المشرع المبدأ العامّ موضوع الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود

(1) الفصل 35 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرّخ في 2000/08/09.

التونسية " ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين". وبناء على ذلك فإذا طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول فلا يمكنه التمسك بحق العدول بعد ذلك و"من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح"¹.

- الحالة الثانية: إذا كان المستهلك قد اشترط على البائع أن يوفّر له منتجاً يتميز ببعض الخصائص التي لا توجد في غيره في نفس نوعه فلا يمكن إرجاعها لأنّ البائع قد يجد صعوبة في تسويقها أو يتكبّد خسائر خاصّة إذا كان المنتج قابلاً للتلف بسرعة.

- الحالة الثالثة: من الطبيعي أنّ استعمال أو استهلاك المنتج ولو جزئياً يحول دون إرجاعه أو إبداله. وكذلك الأمر بالنسبة لشراء الصحف والمجلاّت فاستعمالها يكون حائلاً دون إبدالها أو إرجاعها والقول بخلاف ذلك فيه إجحاف بحقوق البائع، كما أنّ استهلاك المبيع يعتبر تنفيذاً للعقد.

هذا وقد حمّل المشرّع التونسي المستهلك واجب إعلام البائع بالعدول عن التعاقد بجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، إلاّ أنّه لم يحدّد ما هي الآثار التي من الممكن أن تترتّب في صورة عدم قيام المستهلك بالإعلام بقياساً على أحكام الفصل 652 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية فإنّ سكوته يعدّ قبولاً بالمبيع على حالته.

يتّضح ممّا سبق بسطه أنّ الإعلام المسبّق وحقّ العدول يرميان إلى إنارة المشتري بجعله لا ينظر إلى الجانب الظاهر من الأشياء فقط بل وكذلك إلى الجانب المخفي منها ذلك أنّ الالتزام قد يكون حلو المذاق عند إبرامه إلاّ أنّه قد يصير مرّ المذاق عندما ينظر إلى عمومته.

إنّ رضاء الطّرفين يحصل بتلاقي إرادتهما وتطابقهما على إنشاء أثر قانوني ملزم. إلّا أنّ تحديد تطابق تلك الإرادتين من حيث المكان والزّمان كثيرا ما يكون مصدر صعوبات ماديّة وقانونيّة هامّة.

الفصل الثاني: تقرير مسؤولية المندخل

يترتب عن إخلال المندخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه قيام مسؤوليته المدنية والتي قد تكون عقدية أو تقصيرية ونجد أن المشرع في بعض الحالات قد شدد من هذه المسؤولية بأن جعلها جزائية.

المبحث الأول: تقرير المسؤولية المدنية للمندخل

تشمل مسؤولية المنتج كلا من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية واللتان تدخلان في إطار المسؤولية المدنية.

ويمكن تعريف المسؤولية المدنية بوجه عام أنها الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام قانوني فهي تفترض وقوع خطأ يترتب عنه ضرر للغير فيجازى مرتكبها بالتعويض عن الضرر¹، ولقد أقر المشرع المسؤولية المدنية للمنتج في قانون حماية المستهلك² وبالتالي فإذا اخل المنتج بأحد الالتزامات التي ينص عليها القانون تقوم مسؤوليته المدنية إضافة إلى ذلك فلقد أدرجت المسؤولية المدنية للمنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني التي جاءت بشروط لقيامها وأحكام أخرى لها، وليس هذا فقط بل استحدث المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتجات المعيبة في حالة انعدام المسؤول وذلك بموجب المادة 140 مكرر¹.

المطلب الأول: صور المسؤولية المدنية

تنوع المسؤولية المدنية بحسب ما إذا كان الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية، وبهذا يكون للمنتج مسؤولية عقدية تترتب عن إخلاله بأحد

¹ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية ن الجزء الثاني، طبعة

2004، ص 10، ج،

² المادة 03 من قانون الإستهلاك .

الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الاستهلاك إذا كانت هناك علاقة مباشرة بينهما ومسؤولية تقصيرية تنتج عن إخلاله بأحد الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

المسؤولية المدنية للمتدخل سواء كانت عقدية أو تقصيرية باعتبارها مسؤولية تقوم في حق المتدخل نتيجة الأضرار التي تسببها منتوجاته للمستهلك وللغير والتي تستوجب التعويض عن الأضرار، تستلزم لقيامها وجود المنتج والمتدخل والمضروب.

يعرف المنتج وفقا للفقرة 11 من المادة 3 من قانون 03/09 بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا. في حين عرفته الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من ق ك على أنه يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة البحرية.

أما المتدخل فهو وفقا للفقرة 8 من المادة 3 من قانون 03/09 كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك والتي تشمل مجموع مراحل الانتاج والاسترداد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة. فهذه المادة أعطت مفهوما موسعا للمتدخل باعتباره كل شخص يساهم في وصول المنتج إلى المستهلك بخلاف المادة 140 مكرر من ق م التي حصرت في المنتج.

أما المضروب فهو كل شخص تضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول، فهو بذلك يشمل المستهلك المشتري الذي تربطه علاقة تعاقدية مع المتدخل وكذلك الغير الذي لا تربطه مع المتدخل أي علاقة تعاقدية إلا أن سبب الضرر الذي لحقه هو هذا المنتج المعيب سواء كانوا من أفراد عائلة المشتري أو الغير.

الفقرة الأولى: المسؤولية العقدية للمنتج

المسؤولية العقدية عموماً هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي أي هي جزاء الإخلال بالتزام مصدره عقد صحيح وعند عدم تنفيذه وسبب ذلك ضرراً للمتعاقد الآخر تقوم المسؤولية العقدية حتى يقوم المتعاقد المتسبب في الضرر بالتعويض وبالتالي فإنه يشترط لقيام¹ هذه المسؤولية أن يربط بين الطرفين عقد صحيح غير باطل ولا بد أن يرتكب أحد الأطراف ما يسمى الخطأ العقدي وأن يسبب هذا الخطأ ضرراً للمتعاقد الآخر إضافة إلى قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن هنا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض .

أما المسؤولية العقدية للمنتج فهي تترتب نتيجة إخلاله بالتزام مصدره عقد الاستهلاك، وإذا أسقطنا الشروط العامة للمسؤولية على مسؤولية المنتج نجد أنه يجب لقيامها وجود عقد استهلاك صحيح، وإخلال المنتج بأحد الالتزامات التي يرتبها هذا العقد كالالتزام بضمان العيوب الخفية التي يحتوي عليها المنتج، والالتزام بإعلام المستهلك، والضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام .

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية العقدية للمنتج ورد ذكرها كأصل عام في قانون حماية المستهلك بنصه على أحكام العيوب الخفية والالتزام بالإعلام، وبعد ذلك تطرق لها التعديل في المادة 140 مكرر التي نصت على أنه يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتجاته حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981، ص 285

محاضرات في قانون حماية المستهلك

فبمفهوم المخالفة لهذه المادة نجد أنه إذا كان يربط المنتج والمتضرر علاقة تعاقدية يكون أيضا مسؤولا عن الضرر المترتب عن عيب في منتوجه.

أهم ما يميز المسؤولية العقدية للمتدخل وجود علاقة تعاقدية بين المستهلك والمتدخل ويجسد هذه العلاقة عقد الاستهلاك الذي يمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المتدخل بتقديم خدمة أو منتج لشخص آخر يسمى المستهلك سواء بمقابل اجر أو دونه¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد تعريف عقد الاستهلاك سواء في القانون المدني أو في القانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، ويعتبر عقد الاستهلاك من العقود غير المسماة يخضع إلى نظام خاص وقواعد استثنائية ونستطيع القول انه عقد من نوع خاص، ومن خلال التعريف السابق يمكننا أن نستنتج الخصائص التي يتميز بها عقد الاستهلاك.

✓ انه عقد رضائي فالمرع لم يشترط في عقد الاستهلاك شكلا معيناً بل يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بل ويمكن أن يكون حتى عقدا شفهيًا .

✓ انه عقد ملزم للجانبين بحيث يرتب التزامات على عاتق كلا طرفيه فالمتدخل يلتزم مثلا بتقديم منتج معين بذاته للمستهلك الذي بدوره يجب عليه دفع المقابل إن وجد واستعمال المنتج وفقا لما تتطلبه المقاييس والشروط.

✓ كما ان عقد الاستهلاك قد يكون عقد معاوضة أي يقدم فيه كل طرف مقابلا لما يعطيه فيقدم المستهلك ثمنا مقابل المنتج أو الخدمة التي يحصل عليها وقد يكون عقد

¹ علي بولحية بن بو خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، ص 20 .

تبرع فلا يقدم المستهلك مقابلا للمنتوج الذي يحصل عليه، وهذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 39.90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.¹

✓ من بين خصائص عقد الاستهلاك وأهمها انه عقد غير متوازن أو ما يسمى عقد إذعان وذلك كونه يبرم بين طرفين غير متساويين من الناحية الاقتصادية أو التقنية، فنجد طرف ضعيف وهو المستهلك وطرف قوي هو المحترف أو المهني، فالمستهلك يكون مجبرا على تلبية حاجاته الشخصية وحاجات غيره الاستهلاكية وذلك بالاقتناء سواء للمنتوجات او الخدمات التي لا يجدها إلا عند المحترف هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن المستهلك غير عالم بكل محتويات وصفات المنتوج أو الخدمة كما أنه لا يملك الخبرة الفنية التي تخوله معرفة المنتوج بصفة جيدة وهذا ما يجعله طرفا ضعيفا يحتاج إلى الحماية، فإما أن يقبل بشروطه ويبرم العقد أو يرفض، في حين ان المتدخل يملك هذه الخبرة الفنية التي تجعله طرفا قويا في عقد الاستهلاك .

كما يشترط كذلك لقيام المسؤولية العقدية للمتدخل وجود ضرر ناتج عن إخلال المتدخل المسؤول بإحدى التزاماته العقدية وذلك مثل عدم تقديمه أي شيء للمستهلك في وقت كان ملزم بتسليم منتوج ما أو أداء خدمة معينة، أو كتسليمه منتوج أو خدمة غير مطابقة لما اتفق عليه.

الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام يفرضه القانون، بحيث نصت المادة 124 من القانون المدني على أن كل فعل أيا كان يرتكبه

¹ " كل شخص يقتني بئمن او مجانا منتوجا او خدمة " من محاضرات لأستاذة لحلو غنيمية, في القانون المدني ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء, السنة الأولى, الدفعة 16 .

الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ولقد أقامها المشرع على الخطأ الواجب الإثبات وذلك في المسؤولية عن الفعل الشخصي ثم أقر الخطأ المقترض في المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع في المادتين 134، 135 ومسؤولية حارس الشيء والحيوان بالمادتين 138، 139 وتقوم المسؤولية التقصيرية على توفر ثلاث أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك دون أن يشترط أن توجد علاقة تعاقدية بين المتضرر والمتسبب في الضرر وهو الفرق بينها وبين المسؤولية العقدية التي أساسها العقد أما الثانية فأساسها القانون.¹

أما المسؤولية التقصيرية للمنتج فلقد تضمن قانون حماية المستهلك بعض الالتزامات التي يجب على المنتج القيام بها وإذا أخل بها تقوم مسؤوليته التقصيرية ويجب عليه تعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه وأقام المشرع هذه المسؤولية على الخطأ المفترض وذلك حماية للمستهلك بحيث يجب على المنتج أن يثبت انعدام الخطأ من جهته، فنلاحظ أيضاً أنه يشترط فيها نفس الأركان في القاعدة العامة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الأخير للقانون المدني في المادة 140 مكرر جاء بالمسؤولية التقصيرية للمنتج بصورة خاصة وأورد شروطها وأركانها وبهذا نكون أمام نظام جديد للمسؤولية التقصيرية للمنتج، إضافة للمسؤولية على أساس حراسة الشيء وفيما يلي نتطرق إلى أركان المسؤولية التقصيرية للمنتج وفقاً لقانون حماية المستهلك وطبقاً للمادة 140 مكرر من القانون المدني وكذلك مسؤوليته باعتباره حارساً للشيء وفي الأخير نحاول معالجة الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية .

¹ صبري السعدي، المرجع السابق، ص 12 وما يليها، علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص 90

الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للمنتج

تقوم هذه المسؤولية على اركان ثلاث الخطأ والضرر وعلاقة السببية لكن تعريف كل منها يختلف في القواعد العامة عنه في قانون حماية المستهلك عنه في المادة 140 مكرر وسوف نرى الأحكام الجديدة التي جاءت بها المادة في مجال المسؤولية التقصيرية .

أ- الخطأ

يعرف الخطأ في الأحكام العامة انه الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع ادراك الشخص لذلك فإن للخطأ ركنين، ركن مادي يتمثل في التعدي وهو قيام الشخص بفعل يسبب ضرر للغير وهو إخلال بالتزام قانوني، والركن الثاني وهو الإدراك والتمييز أي نسبة الخطأ للشخص الذي ارتكبه.¹

والخطأ التقصيري في قانون حماية المستهلك هو الإخلال بالتزام قانوني فرضه قانون حماية المستهلك 03/09 أو المراسيم التنفيذية المطبقة له، ومن الالتزامات التي نص عليها القانون الالتزام بالمطابقة المنصوص عليه في المادة 11 من القانون 03/09 ويقصد به ان المنتج يجب أن يكون مطابقاً للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه، وان يكون مستجيباً للطلبات المشروعة للمستهلك، وأن يتخذ المنتج الاحتياطات الواجب اتخاذها فيما يتعلق بتعبئة المنتج أو تغليفه أو إنتاجه أو تجهيزه .

ولقد نصت المادة 12 منه أن الإخلال بهذه الالتزامات يعتبر خطأ تقصيري يترتب مسؤولية المنتج ويخول للمستهلك الحق في التعويض . كذلك من الأخطاء التقصيرية التي يمكن أن يرتكبها المنتج:

✓ عدم الالتزام بالضوابط الفنية المعروفة في مجال الإنتاج .

✓ الخطأ في صناعة المنتج الذي قد يسبب أضراراً للمستهلك .

¹ صبري السعدي، المرجع السابق، ص 29، 40

- ✓ إهمال التحقق من سلامة المواد الأولية الداخلة في صناعة منتجاته .
- ✓ تقصيره في واجبات الحيلة وطرح المنتجات قبل الكشف عليها من هيئة خارجية .
- ✓ وجوب تطوير منتجاته بما يتفق والمكتشفات الجديدة .

وتجدر الإشارة إلى ان إخلال المنتج بالتزام الإعلام الذي سبق الحديث عليه قبل إبرام العقد أو اذا كان لا يربط بينه وبين المستهلك يعتبر خطأ تقصيري يرتب المسؤولية التقصيرية¹.

إلا ان المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية للمنتج وجود عيب في المنتج وتحديد المقصود بالمنتج المعيب يتأتى من نصوص الفقرة 7 من المادة 3 من قانون 03/09 التي عرفت سلامة المنتج بأنه كل غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر ف5ي مادة غذائية ملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة.

أما الفقرة 11 من قانون 03/09 فتعتبر المنتج السليم والنزيه القابل للتسويق كل منتج خال من نقص أو عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية أو المعنوية. وهو ما أكدته الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 التي أوجبت على المتدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع وجعلته مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة.

¹ علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق ن ص 91 .

فجل هذه النصوص اعتبرت المنتج معيبا إذا لم يكن مطابقا للعقد وانعدمت فيه شروط الأمن والسلامة المنصوص عليه في كل من المواد 9 و10 من قانون 03/09.

ب- الضرر

الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية هو الضرر فإذا انعدم الضرر لا تقوم المسؤولية لان الهدف منها هو إزالة الضرر الناتج عن الخطأ المرتكب .

وقانون حماية المستهلك شأنه شأن القواعد العامة اشترط لتحقيق المسؤولية أن يصاب المستهلك بضرر حتى يجوز له المطالبة بالتعويض على أساسه، كما ان المادة 140 مكرر من القانون المدني نصت على أن الضرر الذي يلحق بالمستهلك نتيجة عيب في المنتج يلتزم المنتج بتعويضه لكن الملاحظ أن هذه الأخيرة تكلمت عن الأضرار بصفة عامة دون أن تحددتها أو تدقق فيها وبالتالي لا بد من الرجوع للقواعد العامة وذلك لمعرفة المقصود من الضرر أنواعه، والأضرار التي يمكن أن تكون المادة قصدها .

حيث يعرف الضرر بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه وهذا الأذى يمكن أن يصيب الشخص في جسمه أو ماله ويكون الضرر ماديا وقد يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته ويكون الضرر عندها معنويا أو أدبيا .

وبما ان المادة 140 مكرر أوردت ذكر كلمة ضرر بصفة عامة فنستنتج أن كل الأضرار الناجمة عن عيب في المنتج تدخل في نطاق المسؤولية ويعوض عنها المنتج وبالتالي تشمل الأضرار المادية نوعين أما الأضرار المالية أو الأضرار الجسمانية، وهو ما أكدته المادة 0 من قانون 03/09 التي جعلت المنتج مسؤولا عن الأضرار التي تصيب صحته وأمنه ومصالحه المادية والمعنوية.

فالأضرار المالية التي يمكن أن تصيب المستهلك نتيجة عيب في المنتج مثلا شراؤه لمنتج فاسد فإذا رماه بعد ذلك يرتب له ضررا ماليا بقيمته .

أما الضرر الجسماني فيكون عندما يتناول المستهلك هذا المنتج ويسبب له إما عجز عن العمل أو الوفاة في بعض الحالات عندها يلزم المنتج بتعويض ذوي الحقوق أو المستهلك ذاته مع دفع مصاريف العلاج .

كما يدخل في إطارها الضرر الإقتصادي إذا ما ترتب عن العيب في المنتج عجز عن العمل .

أما الأضرار المعنوية فيقصد بها الضرر الجمالي وضرر التألم سواء لذوي الحقوق في حالة الوفاة أو أضرار التألم التي تصيب المستهلك من جراء الإصابات التي تعرض لها نتيجة العيب في المنتج وذلك كالشخص الذي كان يريد تشغيل جهاز ضغط القهوة فتنفجر في وجهه فيبقى يعاني من تشوهات مما ينتج عنه ألم نفسي حاد، ولقد عرفت المادة 182 مكرر الضرر المعنوي بانه المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة .

أما الضرر الجمالي فهو التشوهات والعاهات التي يمكن أن تصيب المستهلك في أماكن في الجسم تؤدي إلى تشويه جماله وتتطلب عمليات تجميل فيتحمل المنتج التعويض عن ذلك إذا كان سبب عيب في المنتج، هذا فيما يخص الأضرار التي تصيب المستهلك .

ج- علاقة السببية بين العيب والضرر

ويقصد بها أن العيب يوجد بالمنتج هو السبب المباشر للضرر الذي أصاب المستهلك، المشرع في قانون المستهلك لم يفرض على المتضرر إثبات أن علاقة السببية بين خطأ المنتج والضرر الذي أصابه بل يجب عليه فقط أن يثبت وجود الضرر بسبب المنتج لقيام مسؤولية المنتج (المحترف في قانون المستهلك) هو الفرق بين القواعد العامة وذلك ان مسؤولية المنتج لا تنتفي بانتفاء علاقة السببية .

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية وتمييزها عن مسؤولية حارس الأشياء

تنقسم المسؤولية التقصيرية إلى مسؤولية عن فعل الشخص ومسؤولية عن فعل الغير، وكذلك مسؤولية عن فعل الأشياء التي في حيازته وهذا النوع الأخير تناوله المشرع الجزائري في المواد 138، 140 وهو الذي يهمننا في دراستنا الحالية ذلك أن مسؤولية حارس الأشياء قد تختلط مع مسؤولية المنتج باعتبار أن المنتج يعتبر شيئاً قد يسبب أضراراً للغير لكن قبل أن نحاول التمييز بين المسؤوليتين ووضع حدود بينهما سنعرج أولاً على مسؤولية حارس الأشياء كما وردت في القواعد العامة، وذلك من خلال دراسة شروطها، أساسها القانوني، ووسائل دفعها .

أ- مسؤولية حارس الشيء

نصت المادة 138 من القانون المدني: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء "

1- شروطها

✓ وجود شيء في حراسة شخص: محل هذه المسؤولية هو كل شيء غير حي ويدخل في إطاره كل منقول مهما كانت طبيعته وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت هذه الأشياء معيبة أم لا خطيرة أم لا وتكون هذه الأشياء بسبب حالتها أو طبيعتها أو الظروف التي وجدت فيما تحتاج إلى عناية خاصة .

✓ أن تكون هذه الأشياء تحت حراسة شخص معين ويقصد بالحراسة السيطرة الفعلية على الشيء أي سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي أيضاً.¹

¹ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة في 1941/12/02 قضية فرانك الذي قضى أن مالك السيارة الذي تسرق سيارته ويحرم من استعمالها وتوجيهها ورقابتها لا تسرى عليه نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على

وفي أغلبية الأحيان يكون الحارس هو مالك الشيء لكن يكفي أن يكون للشخص السيطرة الفعلية على الشيء أي تكفي الحراسة المادية فالمستأجر والمستعير تنتقل إليهما الحراسة والحيازة وكلاهما يسال عن الأضرار التي يمكن أن تحدثها الأشياء التي توجد تحت حيازتهما .

✓ أن يحدث الشيء ضرراً للغير وذلك بتدخله الإيجابي أي ان يكون في حالة حركة أثناء إحداث الضرر ويمكن أن يكون التدخل سلبياً لكن شرط أن يكون الشيء قد وضع في وضع شاذ غير عادي كمن يصطدم بسيارة واقعة في عرض الطريق .

2- أساس هذه المسؤولية:

تقوم هذه المسؤولية على الخطأ غير القابل لإثبات العكس فبمجرد وقوع الضرر للغير بفعل الشيء يفترض أن الحارس قد فقد السيطرة الفعلية على الشيء فلا يمكن للحارس نفي هذه المسؤولية بان يثبت بانه لم يخطئ وانه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر، فعلى المتضرر إثبات الضرر فقط دون أن يلزم بإثبات الخطأ.

3- وسائل نفي المسؤولية

خص المشرع هذا النوع من المسؤولية بقواعد خاصة في هذا المجال تخرج عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 127 من القانون المدني حيث نصت الفقرة 2 من المادة 138 على أن هذه المسؤولية تنتفي بإثبات السبب الأجنبي، خطأ الغير، خطأ المضرر، الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، مع الإشارة إلى ان هذه المسؤولية لا يشترط فيها التمييز فلا يمكن نفيها عن عديم التمييز.¹

مسؤولية حارس الشيء في مواجهته بمسؤوليته المفترضة بل الحارس هو من الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء ورقابته وإدارته والتصرف فيه .

¹ - قرار محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1979/29.04 أصبح القاصر مسؤولاً عن الحراسة .

الفرع الثالث: التمييز بين مسؤولية المنتج التقصيرية ومسؤولية حارس الأشياء

قد يختلط هذين النوعين مع بعضهما لكن هناك اختلاف بينهما يكمن في نطاق كل منهما، فمسؤولية المنتج تقوم إذا ما حصل ضرر للمستهلكين بسبب عيب في المنتج وبالتالي فهي تشمل المنتوجات المعيبة مهما كانت طبيعتها، ويمكن أن نتصور مسؤولية المنتج بصفته حارساً للمنتجات طالما كان يمارس حراسته وسيطرته الفعلية عليها وفقد هذه السيطرة وسبب ذلك في أضرار للغير هنا يمكن للمستهلك وذوي حقوقه الرجوع على المنتج اعتماداً على قواعد مسؤولية حارس الأشياء مثل الانفجار الذي يحدث في المواد التي قام المنتج بتخزينها في مستودع ملحق بمصنعه قبل أن يطرحها في الأسواق أما إذا باع المنتج هذه المنتجات إلى تاجر آخر فإن صفة الحراسة كذلك تنتقل معها ويفقدها المنتج فهنا إذا تسببت هذه المنتجات في أضرار للغير يمكن الرجوع على التاجر الذي كانت تحت حراسته ويمكن الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً للنظام الجديد حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني¹.

كما أن القضاء الفرنسي ميز في هذا المجال بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، فحارس التكوين هو المنتج وحارس الاستعمال هو من له السلطة الفعلية على الشيء وتنفصل الحراستان بعد أن يتخلى المنتج عن منتوجه ببيعه أو غيرها عندها يبقى كل منهما مسؤولاً في نطاق حراسته فإذا وقع الضرر بسبب عيب في المنتج تقوم مسؤولية المنتج وإذا كان الضرر نتيجة خطأ في الاستعمال أو الإهمال في الحراسة يكون الحارس مسؤولاً وتقوم مسؤوليته وبهذا نخلص إلى أن هناك فرق تام بين مسؤولية المنتج ومسؤولية حارس الأشياء مع مراعاة أن المنتج يمكن أن تقوم مسؤوليته بهذه الصفة إذا توفرت شروطها، لكن من المستحسن أن يرفع المضرور دعواه على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية

¹ محمد شكري سرور، المرجع، السابق، ص 8، 9

وفقا للنظام الذي استحدثته المادة 140 مكرر ذلك لأن مسؤولية حارس الشيء لابد للمضرور أن يثبت صفة الحارس في المنتج وان له سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة، وهذا يكون النظام الجديد للمسؤولية قد عزز حماية المستهلك من المنتج

الفقرة الثالثة: أساس مسؤولية المنتج

لقد اختلف الفقهاء حول الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية المنتج خاصة وانها نوع حديث من المسؤولية في القانون الجزائري الذي استنبطها من المشرع الفرنسي لكن بنوع من التقصير فأوردها في مادتين في حين أن المشرع الفرنسي أفرد لها حوالي ثماني عشرة مادة، وهذا لم يتناول أحكامها بالتفصيل اللازم، ولقد تراوح الفقه بين رأيين:

الفرع الأول: الرأي الأول

أقام الراي الأول للفقهاء مسؤولية المنتج على أساس الخطأ المرتكب من قبل المنتج واستقر القضاء الفرنسي على اعتباره خطأ مفترض أي بمجرد تسليم المنتج المعيب يثبت خطأ المنتج وتقوم مسؤوليته ويترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

✓ سوء نية البائع مفترضة باعتبار أنه ملزم بالعلم بكل العيوب التي تتضمنها سلعته ويرتكب خطأ إذا لم يكن عالما بها .

✓ بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو تحديده .

✓ يمكن للمنتج نفي مسؤوليتها إذا أثبت عدم علمه بالعيوب أو كان لا يمكن

كشفه من طرفه

الفرع الثاني: الرأي الثاني

أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة أي على أساس الضرر وهنا يكفي أن يكون الضرر وقع نتيجة نشاط المنتج ولا يهيم إن كان خطأ أم لا، وعرفت بنظرية الخطر المستحدث ومن نتائجها أنها تعفي المضرور من الإثبات.¹

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر مسؤولية المنتج مسؤولية بقوة القانون بحيث تقوم بمجرد أن يسبب العيب في المنتج ضرراً للمستهلك وما على هذا الأخير سوى إثبات العيب في المنتج الضرر وعلاقة السببية بينهما وذلك بغض النظر عن سلوك المنتج سواء كان خطأ أم لا فهي مسؤولية دون خطأ أي على أساس المخاطر²

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس هذا الرأي واعتبرها مسؤولية بقوة القانون يكفي لقيامها حدوث ضرر سببه عيب في المنتج، وتجدر الإشارة أن مسؤولية المنتج تكون بقوة القانون سواء كان يربطه بالمستهلك عقد أو لا، وهي بذلك تشكل حماية للمستهلك بحيث يعفى من إثبات الخطأ فيثبت العيب والضرر وعلاقة السببية وهي سهلة الإثبات كما أنها تلزم المنتج بصناعة منتجاته بنوع من العناية.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمنتج

تحقق أركان المسؤولية وشروطها سيؤدي لا محالة لتعويض المستهلك عن الأضرار التي سببتها له العيوب التي تضمنتها المنتوجات المقتناة من طرفه وهذا ما يعرف بآثار المسؤولية فهذه الأخيرة لا تكون فائدتها إلا بتحقيق الهدف الذي وضعت من أجله وإزالة

¹ الإتفاقية الأوروبية أخذت بنظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية لكن ليس على إطلاقه فهي تشترط أن يثبت المتضرر أن الضرر ناشئ عن عيب في المنتج وعلاقة السببية بينهما كما وضعت معياراً لتحديد العيب فاعتبرت المنتج معيباً إذا لم تتوفر فيه السلامة أو الأمان مع مراعاة الظروف ومنهل طريقة عرض المنتج،

² رفضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها وجهة نظر قضاة الموضوع الذين كانوا قد اشترطوا لإمكان الحكم بتعويض للمضرور في حادث سيارة ناتج عن عيب في نظام الفرامل أن يقيم الدليل عن إهمال فني خاص من جانب منتج السيارة ورأت أن مجرد وضع نظام فرامل معيب يشكل خطأ، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 57.

الضرر بتعويضه كما أنه ليس في جميع الحالات يترتب عن المسؤولية تعويض الضرر فيمكن أن يتوصل المنتج لنفي مسؤوليته بإحدى الطرق التي نص عليها القانون وفيما يلي سنتناول التعويض عن الأضرار وطرقه المختلفة سواء في قانون حماية المستهلك أو القانون المدني وفقا للمادة 140 مكرر والقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وكذا التعويض وفقا لنص المادة 140 مكرر 1 في حالة انعدام المسؤول ثم نعرض على وسائل نفي مسؤولية المنتج.

الفقرة الأولى: الحق في التعويض عن الضرر

رأينا أنه إذا اكتملت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية ينشأ للمضرور الحق في التعويض من المنتج باعتباره المسؤول عن الضرر وباعتبار مسؤولية المنتج ورد ذكرها في قانون حماية المستهلك والقانون المدني في المادة 140 مكرر، فسوف نتناول التعويض وطرقه وكيفية تقديره في كليهما إضافة إلى التعويض في الحالة التي يكون فيها المسؤول غير موجودا وفقا لأحكام المادة 140 مكرر 1 في المطلبين التاليين:

الفرع الأول: تعويض الأضرار وفقا لقانون حماية المستهلك والمادة 140 مكرر

إن المشرع الجزائري قد وضع القاعدة العامة للمسؤولية في قانون حماية المستهلك والمادة 140 مكرر ووضح لنا أركانها وشروطها ونص على أنه إذا توفرت هذه الأركان مجتمعة يقوم حق المضرور في التعويض لكنه لم ينص على كيفية التعويض ولا على طرقه أو كيفية رفع دعوى المسؤولية وأمام انعدام النص نرجع للقواعد العامة في التعويض عن الأضرار وذلك في المواد 131، 132، 182، التي نصت على طرق التعويض وكيفية تقديره، وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

أ- طرق التعويض

لقد نصت المادة 132 من القانون المدني " أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا .

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة لما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ."

أولا: التعويض العيني:

يقصد إصلاح الضرر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ويكون القاضي ملزما به إذا كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين ولكن في أغلب الحالات لا يمكن إعمال هذه الصورة في المسؤولية التقصيرية، بأن يكون أكثر في المسؤولية العقدية، وإذا أسقطنا هذا التعريف على أحكام مسؤولية المنتج نجد أنه لا يمكن تطبيقها في مجال مسؤوليته التقصيرية ذلك أن الضرر إذا حصل للمستهلك لا يمكن استدراكه أو اعتباره كأن لم يكن وعندها لا يبقى أمامه سوى الصورة الثانية من التعويض، هذا إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسمانية أو المعنوية التي يمكن تقديرها نقدا ولا يمكن فيها التعويض العيني لكن إذا تعلق الأمر بالأضرار المادية التي تمس ذمته المالية يمكن تصوره.

وتجدر الإشارة إلى ان قانون حماية المستهلك نص على أحكام التعويض العيني في مجال المسؤولية العقدية وذلك كجزء على الإخلال بالالتزام بالضمان بحيث الزم القانون على المنتج إصلاح الضرر الذي تسببه منتوجاته المعيبة للمستهلكين أو إذا كانت غيرصالحة للاستعمال ويكون ذلك بموجب أحد الطرق التالية:

محاضرات في قانون حماية المستهلك

✓ إصلاح المنتج: يجب على المنتج أن يصلح المنتج من العيب الذي أصابه إذا كان ممكنا وذلك على نفقته من أجل جبر الضرر الذي أصاب المستهلك ويكون باستبدال القطع المعيبة باخرة سليمة وتركيبها دون مصاريف أخرى¹.

✓ استبدال المنتج: إذا كان العيب جسيما لا يمكن إصلاحه بحيث يؤثر على اتمنتوج بكامله ويجعله غير قابل ل

✓ استعماله وفقا للغرض المخصص له يجب على المنتج استبداله بمنتوج آخر يفي بالغرض .

✓ رد ثمن المنتج: إذا لم يتمكن المنتج من إصلاحه من العيب الذي طرأ عليه أو إذا تعذر استبداله يجب على المنتج رد ثمن المنتج .

وذلك برد جزء منه إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به، أو برد الثمن كاملا إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال نهائيا².

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمستهلك المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية والجسمانية التي تسبب فيها العيب وذلك طبقا لنص المادة 6 من المرسوم 266.90 خاصة ضرر عدم الاستفادة من المنتج .

وهذه الطرق ملزمة للقاضي يجب عليه أن يقضي بها إذا كان بين الطرفين عقد استهلاك باعتبار أحكام خاصة والخاص يقيد العام كام نعلم، إضافة إلى أن أحكام قانون الاستهلاك قواعد أمره .

ثانيا: التعويض بمقابل:

¹ المواد 5، 6 من المرسوم 266.90 .

² المواد 7، 8 من المرسوم 266.90

رأينا أن التعويض العيني هو الأصل لكن أحيانا لا يكون ممكنا فلا يكون اما القاضي سوى التعويض بالمقابل وتطبيقه يكون أكثر في المسؤولية التقصيرية هذا المقابل قد يكون نقدا كما قد يكون غير نقدي، وهذا ما قصده المشرع في الفقرة الثانية من المادة 132 بأن يكون التعويض أداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع .

غير أن المقابل يكون نقدا في المسؤولية التقصيرية لأنه أكثر ملاءمة لإصلاح الضرر إضافة إلى أن جميع أنواع الضرر قابلة لتقويمها نقدا، الأصل أن يكون المقابل مبلغ من المال يدفع دفعة واحدة للمضور، ولكن يجوز للقاضي أن يجعله أقساط تدفع للمضور ويمكن أن يكون إيرادا مرتبا يدفع كل فترة زمنية يتم تحديدها سواء شهراي أو غيرها، وفي هاتين الحالتين يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو بأمر بان يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به .

ب- كيفية تقدير التعويض

كذلك كما سبق القول فإننا نرجع إلى القواعد العامة في كيفية تقدير التعويض طالما أن المشرع في القانون المدني في التعديل لم يتضمنها. وهو يخضع في ذلك لأحكام المواد 131، 182، 182 مكرر من القانون المدني، حيث نصت المادة 182 أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وأضاف المادة 182 مكرر أنه شمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة .

ونصت المادة 131 من القانون المدني أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً للمادتين 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف والملابسة فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب في الحق بان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من حديد في التقدير.

فنخلص إلى أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يخضع لتقدير القاضي إذا لم يتم الاتفاق عليه، ويشمل التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية شرط أن تكون نتيجة طبيعية للأخطاء وهو ما يعرف بالضرر المباشر الذي لا يمكن للمضروب أن يتوخاه ببذل جهد معقول ويشترط فيه كذلك أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالاً أو مستقبلاً.

كما أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع فالمتج يسأل عن الضرر الذي أصاب المستهلك مباشرة من العيب الحاصل في المنتج سواء كان متوقع أو غير متوقع وذلك عكس المسؤولية العقدية التي يتم فيها التعويض عن الضرر المباشر الذي مكان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيم فيلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ويشمل الضرر المباشر عنصرين يقدر من خلالها القاضي التعويض إضافة لعناصر أخرى، وهما الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاته.¹

والعنصر الثاني الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير التعويض هو مراعاة الظروف والملابسة عند تقدير التعويض، ويقصد بالظروف والملابسة الظروف الخاصة بالمضروب التي يجب أن يدخلها القاضي في تقديره للتعويض وذلك دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمسؤول ومن أمثلة الظروف والملابسة مركز المضروب الإجتماعي، حالته الصحية، مدى تأثير الضرر عليه، الحالة المهنية له.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/06/23.

والقاعدة أن التعويض يتم تقديره بمقدار الضرر الذي يصيب المستهلك دونما اعتبار لدرجة جسامة الخطأ لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر ليس معاقبة المنتج عن خطئه .

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير القاضي للتعويض يعتبر من مسألة الواقع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، لكن يجب عليه أن يضمن حكمه العناصر التي اعتمد عليها لتقدير التعويض المحكوم به¹.

وجدير بالذكر أنه طبقاً لنص المادة 131 من القانون المدني إذا تبين للقاضي وقت إصدار الحكم بالتعويض ان بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية ويمكن أن يتطور الضرر من خلال ذلك يجوز له الحكم للمضور خلال فترة زمنية معينة بأحقية في إعادة النظر في تقدير التعويض².

الفرع الثاني: التعويض وفقاً للمادة 140 مكرر 1

إذا أصاب المستهلك أضرار جسمانية نتيجة عيب في المنتج ولم يتم معرفة المسؤول عن هذه الأضرار أو بالأحرى إذا كان منتج السلعة التي سببت الضرر مجهول، فمن يتحمل التعويض عن هذه الأضرار؟ هل يترك الضرر دون تعويض خاصة وان المشرع الجزائي لم يكرس سوى مسؤولية المنتج دون الموزع والوسيط؟ الإجابة عن هذا السؤال أوردها المشرع في المادة 140 مكرراً التي جاء فيها انه في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يجد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر، لكن حتى تلتزم الدولة بالتعويض لابد من توفر عدة شروط .

¹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/05/24، مجلة قضائية لسنة 1997، العدد 1، ص 123 .

² قرار صادر في 3 مارس 1983، نشرة القضاة، العدد، جانفي 1987، ص 70

من خلال نص المادة 140 مكرر 1 نستنتج أنه لا بد من توفر شروط في الضرر الذي يصاب به المستهلك فيجب ان يكون جسمانيا أي أصاب المستهلك في جسمه وبهذا يكون المشرع قد استبعد الضرر المادي والمعنوي كما يشترط ألا يكون للمتضرر يد فيه أي ألا يكون المستهلك قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر.

ويجب كذلك ان يكون المسؤول منعدما، وانعدام المسؤول يمكن أن يكون بفرضين الأول إذا كان المسؤول مجهولا ويكون ذلك إذا لم يتمكن المستهلك من معرفة مصدر المنتج الذي تسبب له في الضرر بسبب عيب فيه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي والاتفاقية الأوروبية تضمان مسؤولية الموزع بصفة احتياطية إذا كان المنتج مجهولا، لكن المشرع الجزائري قد قصر المسؤولية عن الأضرار التي تسببها العيوب في المنتجات للمستهلكين على المنتجين فقط .

والفرض الثاني ان يكون المسؤول معلوم ولكنه غير مسؤول وهي في حالة ما إذا كان المنتج موجود ولكنه تمكن من نفي مسؤوليته .

أما فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في هذا الفرض فهو أساس جديد يخرج عن الإطار التقليدي للمسؤولية وهو المسؤولية على أساس المخاطر حيث تلتزم الدولة بتعويض المستهلك المتضرر من العيب في المنتجات في حالة انعدام المسؤول بمجرد وقوع الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ أو علاقة السببية. ولعل السبب في تبني المشرع الجزائري لهذا النوع من المسؤولية على غرار باقي الأنظمة على أساس المخاطر كالتعويض عن حوادث المرور يرجع لسعيه لتحقيق حماية الدولة للمجتمع وفئة المستهلكين بصورة خاصة من الأخطار التي أصبحت تشكلها المنتجات في ظل التطور التكنولوجي للمنتجات، وهذا تماشيا مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت وستنظم إليها الجزائر في هذه المرحلة .

لكن نلاحظ أن المشرع لم يبين أو يوضح لنا كيفية استيفاء التعويض وبالتالي فإن هذه المادة تحتاج إلى صدور تنظيم يبين كيفية تطبيقها.

الفقرة الثانية: نفي مسؤولية المنتج

إذا تحققت الشروط السابقة الذكر تقوم مسؤولية المنتج سواء التعاقدية أو التقصيرية ويلتزم تبعاً لذلك بتعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق المستهلك نتيجة عيب في المنتج، لكن بالرغم من ذلك فإنه يمكن للمنتج التنصل من هذا الالتزام ويعفى من المسؤولية وذلك بنفيها بوسائل منصوص عليها قانوناً تختلف في قانون حماية المستهلك عنها في المادة 140 مكرر والقواعد العامة في القانون المدني.

الفقرة الأولى: وسائل نفي المسؤولية طبقاً لأحكام المادة 140 مكرر والقواعد

العامة

إنه أمام عدم نص المادة 140 مكرر على وسائل لنفي مسؤولية المنتج، يجب الرجوع إلى القواعد العامة الوارد ذكرها في المادة 127 من القانون المدني، وبالتالي وباعتبار أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الخطأ المفترض فإن المنتج لا يمكنه نفي مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أي أنه بمجرد حدوث الضرر يفترض قيام خطأ المنتج الذي يعفى المضرور (المستهلك) من إثباته وعليه فقط إثبات الضرر وعلى المنتج إثبات انقطاع علاقة السببية، أي تدخل سبب أجنبي كان هو السبب المباشر في حدوث الضرر للمستهلك، ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحوادث المفاجئ، خطأ الغير وخطأ المضرور. وإذا تحققت إحدى هذه الحالات يعفى المنتج من التعويض، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ "ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه"، ولقد حاول بعض الفقهاء التمييز بينهما، لكن في الواقع لا يترتب على هذه التفرقة أي أثر، ذلك أن كليهما يترتب نفس الآثار.

وحتى يكون الحادث قوة قاهرة يجب أن يتوفر فيه شرطان: الأول عدم إمكانية التوقع والثاني عدم إمكانية الدفع.

✓ عدم إمكانية التوقع: يجب أن يكون الحادث لا يمكن توقعه، فإذا كان عكس ذلك يكون المنتج مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الحادث رغم توقعه له، ومن ثمة يكون مسؤولا رغم وقوعه، كما لا يشترط هنا أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه من قبل¹.

✓ عدم إمكانية الدفع: ويقصد بذلك أن المنتج قد بذل كل ما في وسعه لتفادي وقوع الحادث لكن ذلك كان مستحيلا.

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال القوة القاهرة الاستحالة تكون مطلقة والمعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي وليس معيار الشخص العادي فحسب بل الرجل الحريص ومن أمثلة القوة القاهرة: الزلازل، البراكين، الفيضانات والأعاصير وغيرها من الكوارث الطبيعية.

إضافة إلى الشرطين السابقين، أضاف القضاء الفرنسي شرطا آخر وهو أن تكون القوة القاهرة خارجة عن المنتج ومستقلة تماما عن فعل المنتج، وتبعاً لذلك إذا أثبت المنتج وجود قوة قاهرة بشروطها السابقة ينقضي التزامه في المسؤولية العقدية وتنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية وفي كلا الحالتين يعفى المنتج من التعويض.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 108 وما بعدها.

الفرع الثاني: خطأ الغير وخطأ المضرور

أ- خطأ المضرور: يمكن للمنتج كذلك أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمستهلك كان نتيجة خطئه وهنا قد يكون هذا الأخير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، وهذا ما يترتب عليه إعفاء المنتج كلية من التعويض، كما قد يكون خطأ المستهلك من بين الأسباب التي أدت إلى الضرر إلى جانب خطأ المنتج وفي هذه الحالة يكون كل من المنتج والمستهلك مسؤولاً بقدر خطئه ويعفى المنتج جزئياً من المسؤولية.

ب- خطأ الغير: يمكن أن ينفي المنتج مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك سببه خطأ الغير من المتدخلين في عملية الإنتاج والتوزيع وهنا يعفى المنتج من المسؤولية بصفة جزئية إذا استطاع إثبات ذلك بجانب الغير، وفي هذه الحالة يكون كل منهما ملزماً بالتعويض بقدر الخطأ الذي ساهم به في إحداث الضرر.

الفقرة الثانية: وسائل نفي مسؤولية المنتج في قانون حماية المستهلك:

إن مسؤولية المنتج العقدية وفقاً لما سبق تنحصر في إصلاح المنتج أو استبداله أو رد ثمن¹، في حالة ما إذا وجدت في المنتج عيوب ناتجة عن التصنيع وهو ما يقصد به ضمان الخلل أو العيب الراجع إلى المنتج نفسه، أما إذا كان هذا العيب خارجاً عن المنتج فإن الضمان لا يشمل ولا يلتزم المنتج بتعويض الضرر المترتب عنه، نجد شهادات الضمان تنص صراحة على أنه يستبعد من الضمان كل ما ينتج عن سوء الاستعمال أو الإهمال أو مخالفة التعليمات أو تدخل الغير أو القوة القاهرة، وسنتناول هذه الوسائل من خلال الفرعين التاليين

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 266/90

الفرع الأول: سوء الاستخدام ومخالفة التعليمات:

إن جميع العيوب أو الخلل الناتج عن سوء استخدام المنتج أو الخدمة وذلك كقيام المستهلك باستعمال المنتج في غرض غير معد له وكذلك الخطأ في الاستعمال على نحو يؤدي إلى إتلاف جزء من المنتج أو كله تخرج من الضمان، وغالبا ما تتضمن شهادة الضمان جملة من التعليمات التي تبين للمستهلك طريقة استعمال المنتج، الوسائل اللازمة لإصلاحه، وينص في شهادة الضمان على أن مخالفة هذه التعليمات يؤدي إلى الحرمان من الضمان.

وبالتالي إذا كان العيب الذي أصاب المنتج نتيجة خطأ من المستهلك نفسه تنتفي مسؤولية المنتج ويعفى من التعويض، لكن بشرط أن يكون المنتج قد وفى بالالتزام بالإعلام بكامله، أي ضمن منتوجه جميع التعليمات اللازمة لاستعماله، لكن رغم ذلك خالفها المستهلك وأخطأ في استعماله¹.

الفرع الثاني: خطأ الغير والقوة القاهرة

إن العيب الموجب للضمان هو فقط الذي يطرأ على المبيع في مرحلة التصنيع، ويستبعد من نطاقه العيوب التي يكون السبب فيها خطأ الغير أو القوة القاهرة كما سبق تعريفها، فإذا ثبت ذلك يعفى المنتج من المسؤولية ومن التعويض، ونجد في بعض الأحيان بعض شهادات الضمان تنص صراحة على استبعاد العيب الذي يصيب المنتج أثناء نقله وتوزيعه.

يتضح لنا من خلال دراسة هذا الموضوع المتعلق بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة بالغير على ضوء أحكام القواعد العامة لحماية المستهلك والمادتين 140 مكرر و140 مكرر 01 من القانون المدني واللذان جاء بهما القانون 10/05 المعدل

¹ علي بولحية بن بو خميس، المرجع السابق، صفحة 42.

والمتمم للقانون المدني، أن مسؤولية المنتج تنقسم إلى نوعين: مسؤولية عقدية تترتب عن الإخلال بالالتزام بالضمان والالتزام بالإعلام وهي التزامات مترتبة عن عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمستهلك ومسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالتزام فرضه عليه القانون وعن الأضرار التي تسببها العيوب التي تتضمنها المنتجات للمستهلكين، وفي إطار الحديث عن ذلك عرجنا على تعريف كل من المنتج والمنتوج والمستهلك، الضرر المستحق للتعويض والطرق المتبعة للحصول عليه وكذلك الآثار المترتبة عن إقرار مسؤولية المنتج من دعوى المسؤولية ووسائل نفيها، ولقد شد انتباهنا في خضم هذه الدراسة جملة من الملاحظات التي يمكن إبدائها حول المادتين 140 مكرر و140 مكرر 01 التي جاء بها التعديل السالف الذكر للقانون المدني:

✓ نقول أن المشرع استحدث بهما نظاما جديدا لمسؤولية المنتج خروجاً بذلك عن القواعد العامة لحماية المستهلك، فأورد ذكرها في باب المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، وكان من الأجدر به إما أن يضمها بابا مستقلا في القانون المدني باعتبارها مسؤولية قائمة بذاتها أو يضيف هذه الأحكام في قانون حماية المستهلك باعتباره قانونا خاصا.

✓ عالج المشرع الجزائري مسؤولية المنتج في مادتين فقط، رغم أن الأصل التاريخي لهما وهو القانون الفرنسي قد عالجهما في حوالي 18 مادة، وهذا تقصير من جهته.

✓ لم يميز المشرع في المادة 140 مكرر بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فكأنما وضع لهما نفس الشروط ونفس الأركان خروجاً عن القاعدة العامة، حيث ألزم المنتج بتعويض الأضرار التي تلحق المستهلك نتيجة عيوب في المنتوجات حتى وإن لم تكن تربطه به علاقة تعاقدية، وهذا الأمر الذي سوف يثير تنازعا أمام القضاء بين تطبيق نظرية العيوب الخفية وفقا لقانون حماية المستهلك والمادة 140 مكرر، رغم أن المشرع الفرنسي أورد له حلا بحيث استبعد صراحة تطبيق نظرية العيوب الخفية التي

محاضرات في قانون حماية المستهلك

تطبق إذا أصيب المنتج نفسه بضرر، أما إذا أصاب الضرر المستهلك فتطبق قواعد مسؤولية المنتج الأمر الذي خلت منه المادة 140 مكرر .

✓ وردت المادة ناقصة من تعريف المنتج والمستهلك وهذا ما يترك المجال لتأويلات مختلفة كذلك خلوها من الإجراءات والمواعيد المتبعة لرفع دعوى التعويض ضد المنتج وحتى من طرق تقدير التعويض والأضرار القابلة لذلك، وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة حتى نتمكن من تطبيق هذه المادة.

✓ أضيف إلى ذلك النقص الملحوظ في تعريف المنتج، حيث تم استثناء العقار والمنقول المعنوي منه، رغم أن مستهلكهما يحتاج إلى الحماية شأنه شأن باقي المستهلكين.

✓ لم تحدد معيار يقاس به العيب المستوجب للتعويض وتركته بشكل عام مما يثير صعوبة في حصره.

✓ إن هذا النقص والغموض الوارد في المادة سوف يؤدي إلى إشكالات عملية أمام القضاء خاصة مع تعارضها في بعض الأحيان مع القواعد العامة لحماية المستهلك، الأمر الذي يجب على المشرع أن يستدركه بإصدار نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق المادة 140 مكرر.

وبالمقابل لا ننكر بأن هذه المادة كانت وسيلة لتعزيز حماية المستهلك أمام التطور التكنولوجي والصناعي الحاصل على الساحة الوطنية والدولية، فقد منحت للمستهلك حق الخيار في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بين القواعد العامة لحماية المستهلك في حالة الإخلال بالتزامات عقد الاستهلاك وبين قواعد مسؤولية المنتج وفقا للتعديل في حالة قيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي نخلص إلى أن النظام الجديد للمسؤولية وقواعد حماية المستهلك يكمل كل منهما الآخر.

محاضرات في قانون حماية المستهلك

أما فيما يخص المادة 140 مكرر 01 ، فيؤخذ عليها كذلك الغموض وعدم التحديد ، فقد نصت على أن الدولة هي التي تتحمل عبئ التعويض في حالة انعدام المسؤولية لكن دون تحديد كيفية الحصول عليه أو حتى الجهة المختصة بدفعه، الأمر الذي يجب استدراكه بنصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيقها، لكن رغم ذلك فإن هذه المادة تعتبر قفزة نوعية من المشرع الجزائري لحماية حقوق المستهلك من الضياع إذا كان المنتج مجهولا.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمندخل

تهدف السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة تحقيق أهداف معينة، ولا سبيل إلى ذلك إلا إذا دعت القوانين الاقتصادية بالجزاء، وأشد هذه الجزاءات هي العقوبات الجزائية المتمثلة في جرائم الإضرار بالمستهلك والتي تشمل العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات¹ والقوانين الخاصة أهمها قانون 03/09.

المطلب الأول: العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات

نص قانون العقوبات على مجموعة من جرائم الاعتداء على المستهلك والمتمثلة في جرمي الخداع والغش، وجريمة المضاربة غير المشروعة وجريمة حيازة مواد مغشوشة.

الفقرة الأولى: عقوبات الخداع والغش

تطرق المشرع إلى تجريم الخداع والغش والعقاب عليهما في الباب الرابع من القسم الثامن من قانون العقوبات في المواد من 429 إلى 435 مكرر، كما نص على تجريمهما والعقاب عليهما بمقتضى المواد 68، 69، 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الأول: عقوبة جريمة الخداع

¹ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 217

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة الخداع بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بذات العقوبة المقررة للجريمة في صورتها التامة.

ونلاحظ أن العقوبة المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش فيما يتعلق بهذه الجريمة هي ذاتها، لأن المادة 68 من القانون الأخير تحيل على المادة 429 من قانون العقوبات.

وتشدد العقوبة فترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 50000 دج إذا ارتكبت الجريمة أو الشروع فيها بالوسائل الآتية: سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة. سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات. سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد.

وتقابل العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات بمقتضى المادة 430 المذكورة أعلاه المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فتنص على أنه "ترفع العقوبات... إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة: الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة. طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الغش

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة الغش بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج

وتقابل هذه المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي تحيل بدورها إلى المادة 431 عقوبات فيما يتعلق بالعقاب.

وتشدد العقوبة طبقاً للمادة 432 عقوبات فإنه يحكم بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي يتناولها أو الذي قدمت له مرضاً أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة.

وتتحول هذه الجنحة إلى جناية وتغلظ العقوبة إذا تسببت المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة فإنه يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، أما إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان فإنه يعاقب الجناة بالسجن المؤبد. وتعاقب المادة 83 من قانون حماية المستهلك بنفس العقوبة إذ تحيل على المادة 432 عقوبات، وتنص على نفس العقوبات في فقرتها الثانية فيما يتعلق بالمرض غير القابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو عاهة مستديمة وفيما يتعلق أيضاً بوفاة شخص أو عدة أشخاص.

كما يلزم المشرع مرتكب الجريمة بإعادة الأرباح التي حصل عليها بدون وجه حق.

الفقرة الثانية: عقوبة جريمة المضاربة

ويعاقب على المضاربة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج. ويعاقب على الشروع بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وتشدد العقوبة فيرفع الحد الأدنى فتصبح الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا وقع الرفع أو الخفض للأسعار على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية، وهي

المواد الضرورية والكثيرة الاستعمال بالنسبة للمستهلك ولذلك شدد المشرع حيالها العقوبة لإضفاء حماية أكثر للمستهلك. ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بذات العقوبة المقررة للجريمة في صورتها التامة.

الفقرة الثالثة: عقوبة جريمة حيازة مواد مغشوشة

ينص المشرع الجزائي على جريمة حيازة مواد مغشوشة وعقوبتها كالآتي: يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100000 دج " من يحوز المواد المغشوشة أو الفاسدة أو السامة أو المواد التي تستعمل في الغش أو الموازين والمكاييل الخاطئة أو غير مطابقة، وهي مواد عددها المادة 433 عقوبات.

وتشدد العقوبة فيحكم بالسجن المؤبد على: كل متصرف أو محاسب يكون قد قام بالغش أو عمل على غش مواد أو أشياء أو مواد غذائية أو سوائل عهدت إليه قصد حراستها أو موضوعة تحت مراقبته أو يكون قد وزع عمدا أو عمل على توزيع المواد المذكورة أو الأشياء أو المواد الغذائية أو السوائل المغشوشة.

المطلب الثاني: العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

إذا كانت العقوبات السالبة للحرية هي أبرز العقوبات في قانون العقوبات، فإن العقوبات المالية هي أهم العقوبات بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، بل وأغلبها بالنسبة لجرائم الاضرار بالمستهلك.

لقد نص القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش على مجموعة من جرائم الاعتداء على المستهلك والمتمثلة في جرمي الخداع والغش، والجرائم الماسة بصحة وسلامة وأمن المستهلك، وبعض الجرائم التي تقع بالمخالفة لالتزامات فرضها المشرع على المتدخل في عملية الاستهلاك، كما نص أيضا على العقوبات المقررة لها في الفصل الثاني.

الفقرة الأولى: عقوبة جريمة الإخلال بواجب النظافة للمواد الغذائية وسلامتها

يتناول المشرع بالتجريم كل مخالفة لإلزامية سلامة المواد الغذائية

المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من القانون رقم 03/09 والمادة 71 من نفس القانون حيث تعاقب المخالف بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000

أما جريمة الإخلال بإلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 فتعاقب عليها المادة 72 بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مليون دينار.

الفقرة الثانية: عقوبة جريمة الإخلال بحق المستهلك في منتج آمن

نص المشرع على جريمة الإخلال بحق المستهلك في منتج آمن في المادة 10 وعاقب عليها بمقتضى المادة 73 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش .

وفي نفس الصدد يعاقب القانون كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500000 دج

وفي حالة الاجراءات التحفظية التي يقوم بها أعوان قمع الغش والمصالح المكلفة بحماية المستهلك من تشميع المنتوجات أو إيداعها لضبط المطابقة أو سحبها مؤقتا من عملية العرض للاستهلاك، فإنه إذا قام المتدخل أو الحارس ببيع هذه المنتوجات أو خالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط فإنه يتعرض لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار إلى مليوني دينار. ويدفع مبلغ بيع المنتوجات موضوع المخالفة للخزينة العمومية، ويقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق.

الفقرة الثالثة: عقوبة جريمة الإخلال بحق المستهلك في الضمان والتجربة
والخدمة ما بعد البيع

تختلف عقوبة المخالف في كل من جريمة الإخلال بحق المستهلك في الضمان وضمان
تنفيذ المنتج، والإخلال بحق تجربة المنتج، والإخلال بحق الخدمة ما بعد البيع كما يلي:

يعاقب المشرع كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج المنصوص عليها
في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من مائة ألف دينار إلى خمسمائة
ألف دينار.

أما من يخالف إلزامية تجربة المنتج المنصوص عليها في المادة 15 من قانون حماية
المستهلك وقمع الغش فيعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مئة ألف دينار. ومن يخالف
إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من قانون حماية المستهلك
وقمع الغش فيعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مليون دينار.

الفقرة الرابعة: عقوبة جريمة الإخلال بحق المستهلك في الإعلام

إن جريمة الإخلال بحق المستهلك تظهر في عدة صور كمخالفة النظام القانوني للوسم،
والإشهار غير المشروع، وعدم الإعلام بالأسعار، وعدم الإعلام بشروط البيع، وقد نص المشرع
الجنائي على الصور الثلاث الأخيرة في القانون 02/04 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة
على الممارسات التجارية، نتناول كل عقوبة على حدة كما يلي:

الفرع الأول: مخالفة النظام القانوني للوسم

تناول المشرع الجنائي إلزامية وسم المنتج في القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع
الغش، ونص على كيفية التطبيق من خلال المراسيم التنظيمية.

وقد نص عليها القانون بمقتضى المادتين 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وعاقب كل مخالف بغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار.

الفرع الثاني: مخالفة الإشهار غير المشروع

نصت على جريمة الإعلان غير المشروع المادة 28 من القانون رقم 02/04 السابق الذكر، وقرر المشرع كعقوبة لهذه الجريمة الغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار.

الفرع الثالث: مخالفة عدم الإعلام بالأسعار

نصت المواد 4 و 6 و 7 من القانون 02/04 على جريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، ورصدت المادة 31 من نفس القانون العقوبة المتمثلة في الغرامة المالية من خمسة آلاف دينار إلى مئة ألف دينار.

الفرع الرابع: مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع

نصت المادتين 8 و 9 من القانون 02/04 على جريمة عدم الإعلام بشروط البيع والمعاقب عليها بالمادة 32 من نفس القانون بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مئة ألف دينار.

الفصل الثالث: أليات الرقابة على المنتج

من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك، أوجد المشرع وسائل خاصة لضمان الحصول على منتوجات تلبى الرغبات، فألزم كل متدخل في عملية وضع المنتج أو الخدمة للاستهلاك بالرقابة الذاتية، كما أنشأ أجهزة تراقب مدى سلامة المنتوجات أو الخدمات وقابليتها للاستعمال والاستهلاك، وكذا مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية.

المبحث الأول: الرقابة على المنتج أو الخدمة

تتحقق الرقابة على المنتج والخدمة إما عن طريق المراقبة الذاتية التي يمارسها المتدخل أو عن طرق أعوان مراقبة الجودة وقمع الغش.

المطلب الأول: المراقبة الذاتية

تلزم المادة 12 من قانون 03/09 كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك سواء كان منتجا أو وسيطا أو موزعا، أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتج أو الخدمة للقواعد الخاصة به، والتأكد من توافره على جميع الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك وسلامته، وتكون هذه التحريات متناسبة مع صنف المنتج أو الخدمة.

كما قد تتطلب هذه التحريات تدخل مستخدمين مؤهلين كالكيميائيين والصيادلة الصناعيين والمهندسين أو أي مستخدم آخر حائز على شهادة تثبت تأهيله لإجراء الفحوص الضرورية¹.

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق أعوان مراقبة الجودة وقمع الغش

تتعدد صور الرقابة المقامة من قبل أعوان رقابة الجودة وقمع الغش كالتالي

الفقرة الأولى: الأعوان المكلفون برقابة الجودة التابعون لمديرية التجارة

يقوم الأعوان المكلفون برقابة الجودة² بمراقبة المنتوجات والخدمات عن طريق المعاينة المباشرة وعن طريق الفحوص البصرية، وبواسطة المكييل والموازن والمقاييس.

¹ - بختة موالك، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والقانونية والاقتصادية، ج39 رقم 01 لسنة 2002، ص 55.

² - كانت على مستوى كل ولاية مديرية للمنافسة والأسعار تضم مديرية فرعية للجودة وقمع الغش وتتضمن ثلاث مكاتب. إلا أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي 03-409 المؤرخ في 05/11/2003 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية

وكذا عن طريق التدقيق في الوثائق والاستماع إلى الأشخاص المسؤولين. كما يمكنهم القيام بمهامهم في أي وقت من أوقات العمل وفي أي مكان من الأماكن التي يعد فيها المنتج كأماكن الإنشاء الأولي وأماكن التوضيب.

وعند قيام العون المكلف بعملية المراقبة يجب أن يحرر محضرا بذلك، كما يمكنه اقتطاع عينات من المنتج قصد تحليلها لدى المخبر المختص، ويحرر أيضا محضرا بذلك.

وكل اقتطاع يجب أن يشمل على ثلاث عينات ما عدا في بعض الحالات، التي يكون فيها الاقتطاع مشتملا على عينة واحدة ويحتفظ حائز المنتج بإحدى العينات، والتي يجب أن تكون مختومة وموسومة، ويجري تحليل العينة في مخابر رقابة الجودة، أو أي مخبر معتمد لهذا الغرض.

وإذا تبين من خلال التحليل أن العينة غير مطابقة للمواصفات القانونية، تتخذ السلطة الإدارية المختصة جميع التدابير التحفظية أو الوقائية الرامية إلى حماية صحة المستهلك ومصالحه، والتي نصت عليها المواد من 25 إلى 28 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والمتمثلة في:

1- العمل على تحقيق المطابقة: وذلك عن طريق إنذار صاحب المنتج أو مقدم الخدمة أن يزيل سبب عدم المطابقة، وذلك بإدخاله تعديل أو تعديلات على المنتج أو الخدمة.

2- تغيير المقصد: وذلك بإرسال المنتج المسحوب وعلى نفقة المتدخل المقصر إلى هيئة تستعملها في غرض شرعي إما مباشرة أو بعد تحويلها، أو رد المنتج المسحوب إلى الهيئة المسؤولة عن توضيبه أو إستيراده.

لوزارة التجارة نصت على تحويل المستخدمين وجميع الوسائل التي كانت تستخدمها المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش والمديريات الولائية للمنافسة والأسعار إلى مديريات التجارة الجهوية والولائية.

3- حجز المنتج: ويتمثل الحجز في سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه وذلك بعد الحصول على إذن قضائي، غير أن في حالات محددة ذكرتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 39-90، يمكن حجز المنتج دون إذن قضائي. كما يمكن للسلطة المختصة إتلاف المنتجات المحجوزة كلما تعذر استعمالها استعمالاً قانونياً واقتصادياً¹

الفقرة الثانية: المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرقم

أنشئ هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي 147/89 المؤرخ في 1989/08/08 ويتمتع بالشخصية المعنوية، ويمثله مديره أمام الجهات القضائية.

هذا المركز مزود بمجلس للتوجيه العلمي والتقني يرأسه وزير التجارة أو ممثله ويتكون من ممثلين لعدة وزارات يختارون من بين المستخدمين التقنيين والعلميين في القطاعات المعنية. ولهذا المجلس دور استشاري. ومن مهام المركز، حماية صحة المستهلك وأمنه والسهل على احترام النصوص التي تنظم نوعية السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك، وتحسين نوعية السلع والخدمات، وكذا البحث عن كل أعمال الغش والتزوير ومخالفة التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، وله أن يجري في المخبر المعتمدة أي تحليل لفحص مدى مطابقة المنتجات للمقاييس المعدة.

كما يقوم بالتحقيقات التي من شأنها الكشف عن المخاطر التي قد تنطوي عليها بعض السلع والخدمات، والتي تؤثر في صحة المستهلك وسلامته، ويعمل على تسيير المخبر الملحق به، ويقوم بإجراء التحقيقات السابقة لاعتماد مخبر تحليل النوعية².

الفقرة الثالثة: شبكة مخبر التجارب وتحليل النوعية

¹ - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

² - نص عليها المرسوم التنفيذي 192-91 الصادر في أول يونيو 1991 والمتعلق بمخبر تحليل النوعية.

استحدثت شبكة مخبر وتحليل النوعية بموجب المرسوم التنفيذي 355-36 الصادر في 19 أكتوبر 1996 والمتمم بالمرسوم التنفيذي 459-97 الصادر في أول ديسمبر 1997 وتتكون هذه الشبكة من المخبر التابعة لوزارات مختلفة مثل: الصناعة، الطاقة والمناجم، التعليم العالي والبحث العلمي ...

ويسير هذه الشبكة مجلس مشكل من أعضاء مؤهلين علميا يمثلون المخبر المنتمية إلى الشبكة.

ومن مهام هذه الشبكة، المساهمة في تنظيم المخبر، وتطوير كل عملية من شأنها أن ترقى نوعية السلع والخدمات، وكذا القيام بكل خدمات المساعدة التقنية لحماية المستهلكين وإعلامهم ومراقبة نوعية المنتوجات عند إخطارها من الجهات المعنية والتي من بينها حماية المستهلكين¹.

الفقرة الرابعة: رقابة مصالح الولاية والبلدية

نصت المادة 78 من قانون الولاية يسهر المجلس الشعبي الولائي بالتنسيق مع المجالس البلدية على تطبيق أعمال الوقاية الصحية واتخاذ الإجراءات اللازمة لإنشاء هيكل مرتبطة بمراقبة وحفظ الصحة في المؤسسات المستقبلية للجمهور، وفي مواد الاستهلاك كما يمكن للولاية أن تنشئ مصالح عمومية في عدة ميادين من بينها حفظ الصحة ومراقبة النوعية، وبصفة عامة فإن الوالي يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات والتي من بينها النصوص الخاصة بحماية المستهلك.

وعلى مستوى البلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات عبر تراب البلدية وتحت سلطة الوالي، ويسهر على تحقيق الأمن والنظام

¹ - بخنة موالك، المرجع السابق ص 60

والنظافة العمومية وحفظ الصحة، ومنها نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع، ونظافة الأماكن والمؤسسات المستقبلية للجمهور.

الفقرة الخامسة: المجلس الوطني لحماية المستهلكين

أنشئ هذا المجلس بموجب المرسوم 272-92 الصادر في 1992/07/06، المحدد لتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته. ويعد المجلس هيئة استشارية توضع لدى الوزير المكلف بالتنوع ويبيدي آرائه في المسائل المتعلقة بحماية المستهلك، وفي البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش. ويساهم في ترقية توعية وإعلام المستهلكين. كما يبيدي آرائه في إعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين، كذلك في كل المسائل المرتبطة بتنوع السلع والخدمات. ويعمل المجلس ضمن لجنتين متخصصتين، هما: لجنة نوعية المنتجات والخدمات وسلامتها، ولجنة إعلام المستهلك والرزم والقياس.

الفقرة السادسة: جمعيات حماية المستهلك

تتمثل الجمعية في الاتفاقية التي بواسطتها يضم شخص أو عدة أشخاص معارفها ونشاطاتها بهدف مغاير لإقتسام الربح وتخضع في تأسيسها للإجراءات المنصوص عنها في قانون المتعلق بالجمعيات.

وقد لعبت جمعيات حماية المستهلك في الدول الغربية دورا وقائيا وتربويا وإعلاميا في مجال حماية المستهلك بما لها من وسائل بما في ذلك الوسائل الإعلامية، التي تسهل وصولها إلى جمهور المستهلكين.

والمشعر الجزائري لم يشذ عن ذلك فأعطى الحق لجمعيات حماية المستهلكين في القيام بكل الدراسات المتعلقة بالاستهلاك، وبنشرها على نفقتها وتحت مسؤوليتها¹.

وسمح لها بالدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين وقصد الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها² وعادة تلجأ جمعيات حماية المستهلكين لتحقيق أهدافها إلى وسيلتين هما: الدعاية والمقاطعة³.

فالدعاية هي: النقد لبعض المنتوجات المعينة بذاتها لما تحمله من أخطار على صحة وأمن المستهلك ومصالحة المادية.

في حين أن المقاطعة هي: دعوة المستهلكين إلى عدم التعامل مع منتجي بعض السلع التي ترى فيها خطورة تهدد صحتهم وسلامتهم⁴ وتساهم جمعيات حماية المستهلكين عن طريق المجلس الوطني لحماية المستهلكين الذي يضم في أعضائه عشرة من ممثلي هذه الجمعيات في إعداد سياسة عامة للاستهلاك، كما أن لهذه الجمعيات تمثيل في مجلس التوجيه العلمي والتقني للمركز الجزائري لمراقبة والنوعية والرزم وبالتالي لها دور في التدقيق في طلبات فتح مخابر تحليل النوعية.

كما يخول لها القانون الحق في إخطار شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية عندما قيامها بمراقبة المنتوجات المصنعة محليا أو المستوردة.

¹ - المادة 23 من قانون 02/89.

² - المادة 12 من قانون 02/89

³ - بختة موالك، المرجع السابق ص 63

⁴ - بختة موالك، المرجع السابق ص 63

خاتمة

يعتبر المستهلك في نطاق التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية أكبر ضحية لممارسة التسوق غير عادلة لأنه لا يتعامل مع المنتج مباشرة بل عبر الموقع الذي يعرض المنتج أو الخدمة ولهذا كان لابد من توفير حماية فعالة له، يعتبر الالتزام بالاعلام من أهم آليات التي توفر له هذه الحماية والذي لم يعد مجرد واجب أخلاقي بل أصبح في ظل التطورات التشريعية الحديثة بمثابة التزام قانوني أساسي مشمول بجزاءات مدنية وجنائية كفيلة بردع كل التصرفات المالية المنافية لهذا الالتزام.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أنه في السابق لم تكن القواعد المنظمة للالتزام بالإعلام ضمن أحكام القانون المدني أو القوانين المتعلقة بحماية المستهلك كافية لحماية المستهلك الالكتروني وهو ما استطاع المشرع الجزائري تداركه بتنظيمه للتجارة الالكترونية بموجب أحكام القانون رقم 05/18 التي عالجت أحكام الالتزام بالإعلام بطريقة تضمن حماية المستهلك الالكتروني.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة

1- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية ن الجزء الثاني، طبعة 2004.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية 1981.

3- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، 1991، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر.

ب- المراجع المتخصصة

4- مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، 1999، بدون دار نشر، القاهرة.

5- عمرو درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية، رسالة (دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004

6- خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، 2008، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

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

8- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2009.

9- علي كحلوني، التجارة الإلكترونية، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 2 لسنة 2000، ص 40.

10- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005، ص 29.

11 - - عحالي بخالد، التنظيم التشريعي للتعاقد الالكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2012، ص ص 356-373.

12 - - سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2009، ص ص 55-79.

13 - - درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2011، ص ص 375-386.

14 - - خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006.

15 - - د.عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقيقية، ط 1، 2007.

16 - - نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

17 - - محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص 130.

18 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

19- أمنية بن عامر حماية المستهلك "رسالة ماجستير" كلية الحقوق جامعة تلمسان
1997/1998.

20- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها
في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

21- ختة موالك، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم
السياسية والقانونية والاقتصادية، ج39 رقم 01 لسنة 2002.

22- محمد عبد الشافي اسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها
المشرع الجنائي للمستهلك، الطبعة الأولى، 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

23- السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، 1986.

24- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه،
جامعة تلمسان، 2012-2013.

25- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة
الدكتوراه، جامعة تلمسان، 2011-2012.

26- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/05/24، مجلة قضائية لسنة 1997،
العدد1.

27- قرار صادر في 3 مارس 1983، نشرة القضاة، العدد، جانفي 1987.

- 28- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ح ر ع 44 لسنة 2005، ص 18
- 29- القانون رقم 03/09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ر 15 المؤرخة في 08/03/2009، المعدل بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ح ر ع 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018.
- 30- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ح ر ع 28، المؤرخة في 10/05/2018.
- 31- قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، الرائد الرسمي لسنة 2000 عدد 64 المؤرخ بتاريخ 11 أوت 2000.
- 32- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966.
- 33- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 34- القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمتعلق بالتقييس.
- 35- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49، 2 أكتوبر 2013.
- 36- المرسوم التنفيذي رقم 203/12 مؤرخ في 6 مايو 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية عدد 28، 9 مايو 2012.

37- المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 يعدل ويتمم المرسوم رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.

- المراجع باللغة الأجنبية

1. la directive 97 /07 du parlement européen et du conseil européen du 20 mai 1997 concernant la Protection des consommateurs en matière de contrats à distance Michel TROCHU: Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n° 97-7 ، Dalloz ، 1999 ، p 179 .
2. Directive 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997 ، concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance ، J.O n° L144 du 4 juin 1997
3. Art 1602 crée par loi 06 /03/1804 promulguée le 16/03/1804 .
4. L'article L.111–1 du code de la consommation: « Tout professionnel de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat ، mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service » . grée par la loi 93-949 du 26/07/1993 annexe jorf du 27/07/1993 modifié le 12/02/2020
5. La Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) ، l\ n° 143 du 22 juin 2004 p 11168.
6. -Ordonnance n°2005-648 du 06/06/2005 relative à la commercialisation à distance de services Jorf N° 131 du 7/6/2005 page 10002 texte n°8 .

7. loi n° 88-21 du 6/1/1988 relative aux opérateurs de télé – promotion avec offre de vente dite de « télé- achat » abrogé au 27 /07/1993 loi n 93-949 du 26 juillet 1993 art 4 (v) jorf 27/7/1993
8. . Vincent GAUTRAIS: L'encadrement juridique du cyberconsommateur québécois ، Droit du commerce électronique ، Montréal ، Thémis ، 2002 ، p266.
9. **DREXL Josef** ، « Le commerce électronique et la protection des consommateurs » ، *Revue internationale de droit économique* ، 2002/2 t. XVI ، pp. 405-444. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2002-2-page-405.htm>.
10. M. Kahloula et G Mekamcha ، la protection du consommateur en droit
11. algérien ، IDARA revue de L'ENA ، volume 5 ، N° 2 ، 1995.
12. .f errier (d) ، la protection des consommateurs ، dalloz 1996.
13. ³-Yves guyon ، droit des affaires ،tome 01 ،droit commercial générale et sociétés ،07^{eme} edition ،l'academie des sciences morales et politiques.

الفهرس

- 1 مقدمة
- 2 الفصل التمهيدي: المبادئ العامة لحماية المستهلك
- 3 المبحث الأول: التطور التاريخي لقانون حماية المستهلك
- 3 المطلب الأول: حماية المستهلك في القوانين المقارنة
- 7 المطلب الثاني: تطور حماية المستهلك في الجزائر
- 8 المبحث الثاني: مفهوم المستهلك
- 9 المطلب الأول: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري
- 12 المطلب الثاني: تعريف المتدخل
- 13 الفصل الأول: التزامات المتدخل
- المبحث الأول: الالتزام بضمان سلامة وأمن المنتج ومطابقته للمواصفات والمقاييس
القانونية 13
- 14 المطلب الأول: الالتزام العام بالسلامة وأمن المنتج
- 16 المطلب الثاني: الالتزام بالمطابقة والتقييس
- 21 المبحث الثاني: الالتزام بالضمان والإعلام
- 22 المطلب الأول: الالتزام بالضمان

27	المطلب الثاني: الالتزام بالاعلام
35	المطلب الثالث: الالتزام بالاعلام في عقود التجارة الالكترونية
55	الفصل الثاني: تقرير مسؤولية المتدخل
55	المبحث الأول: تقرير المسؤولية المدنية للمتدخل
55	المطلب الأول: صور المسؤولية المدنية
69	المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمنتج
83	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمتدخل
83	المطلب الأول: العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات
86	المطلب الثاني: العقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
89	الفصل الثالث: أليات الرقابة على المنتج
90	المبحث الأول: الرقابة على المنتج أو الخدمة
90	المطلب الأول: المراقبة الذاتية
90	المطلب الثاني: الرقابة عن طريق أعوان مراقبة الجودة وقمع الغش
96	خاتمة
96	قائمة المراجع
103	الفهرس