الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات

حماية المستهلك

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص (قانون أعمال)

إعداد :

الأستاذ: دالي بشير

السمة الجامعي 020 2021

مقدمة

اهتمت التشريعات المعاصرة والمنظمات العالمية حماية المستهلك ، بحيث يعتبر هذا الموضوع ذو علاقة بمواضيع حقوق الإنسان التي تنادي بحماية حقوق المستهلك ، بحيث يعتبر تمتع الإنسان بحقوقه المشروعة هدفا عالميا تسعى كل الدول المتقدمة لتحقيق ، ومما لاشك فيه أن الالتزام الفعلي بتحقيق هذه الحقوق يتطلب حماية المستهلك كانسان ومواطن ، ومن ناحية أخرى تؤدي الوسائل اللازمة لحماية لمستهلك سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تحقيق أثار ايجابية مؤكدة وملموسة سواء كانت هذه الحقوق اقتصادية أو اجتماعيا على الواقع العملي وهو ما يهدف إلى حماية مصالحه المشتركة .

نظرا تطور في المعاملات الاقتصادية . ظهرت عدة معطيات أبرزها الحياة اليومية للمستهلك للسرعة الفائقة في التعامل في المجالات التجارية . مما جعلت المستهلك في الوقت الحاضر يقدم على إشباع حاجاته اليومية دون أدنى تفكير أو رؤية ، مما جعله يوقع على العقود تلقائيا وآليا دون أدنى أي فحص أو دراسة لشروط العقد ومدى تأثيرها على حياته الاجتماعية ودون إدراكه للعواقب المحتملة والنتائج الحقيقية التي لا يحمد عقباه .

إن أغلب الفقهاء يرون وجود تطابق وتوافق على حماية المستهلك في كافة مراحل قصور الحماية في موقعها الحقيقي والعملي. وتعتبر مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تحديد مضمونه من معاني الحماية الحقيقية للمستهلك ومدى وعيه مع المعاملات عند حدوث منازعات استهلاكية قضائية .

يظهر دور المشرع الجزائري من خلال كرسه مجموعة من القوانين وأعطى لمستهلك في الوقت الحالي حماية فعالة في سه قوانين حديثة

وعصرية تتماشى مع متطلبات الحيا . والهدف من تدخل المشرِ ، يتجلى من خلال المحافظة على حقوقه في إطار العلاقة العقدية القائمة بينه وبين المنتج في تخصيص مجموعة من القوانين التي يمكن للمستهلك متابعة المنتج والمطالبة بحقوقه عند الضرور .

ومن المواضيع الحديثة التي اه م المشرع ما هو موضوع حماية لمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية المحررة من طرف الشخص المتعاقد مع ، حيث يعتبر من الموضوعات التي أثارت الكثير من المراسيم والتي نص عليها في نصوص قانونية مما ترك لأصحاب الاختصاص محاولة الوصول إلى درجة من التدخل بالرقابة على هذه الشروط في العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها وبالتالي ينبغي على المشرع أن يراعي مصلحة المستهلك في توفير له سبل الرجوع على الشخص المهني ومطالبته بفسخ العقد إذا لم يفي بالتزامه المطلوب .

إن أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المنتج هو الإخلال بمتطلبات للمستهلك وخول له صلاحيات عديدة بحيث يعتبر عنصر الضمان جوهر قانون المستهلك والذي يجب على كل شخص متدخل في عملية الإنتاج أن يلتزم بضمان سلامة منتوجات ، التي يعرضها نحو الاستهلاك من جميع العيوب التي تجعلها غير صالحة للاستعمال المعد له ، في هذا المجال كحقه في التمسك بالأحكام العامة كمطالبة بفسخ العق ، نتيجة الإخلال أو عدم تنفيذ الالتزام العقدي بإضافة إلى حقه في طلب إبطال العقد إذا رأى ما يبرر ذلك ، أو المطالبة بإصلاح السلعة المعيب ، أو المطالبة بالتعويض عند عدم مطابقة السلع ، ولذلك يجب على المشرع الاهتمام بالنصوص القانونية التي

تحمي المستهلك وتلبي حاجياته وتوفر له أكبر قدر من الحماية والضمان الحقيقي لمعطيات مكتسبة .

باللجوء إلى نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع أعطى لمستهلك وخول له سلطة المطالبة بجميع حقوقه في العقد بضمانات كثيرة كم ، من خلال جملة من الدعاوى بلجوئه إلى العدالة التي تمكنه من استيفاء هذه الحقوق ، ومن بين هذه الدعاوى نجد دعوى فسخ العقد نتيجة امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته التعاقدي ، ولهذا سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك بكل الطرق القانونية التي لها فائدة ومصلحة مستحقة لفائدته ومن قبيل هذه الالتزامات نجد التزام البائع بضمان العيوب الخفي ، وكذا التزامه بضمان عدم تعرضه الشخصي وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير ، ويترتب عن ذلك انحلال العقد ورجوع المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وبالتالي زوال العقد بأثر رجعي وعلى ذ ك فإذا أخل البائع بهذه الالتزامات في تجاه المشتري فبإمكان هذا الأخير أن يرفع دعوى ضد البائع يطلب فيها فسخ العقد بسبب إخلال البائع بالتزامه بالضمان , وبالتالي يمكن له أن يمارس حقه بكامل الحرية والرجوع على البائع أو المنتج في أي لحظة وهو حق مكرس دستوريا وقانوني .

الفصل الأول : ماهية حماية المستهلك

قواعد حماية المستهلك تظهر في أهمية تحديد مفهو ه عمليا وبشكل خاص عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي تضمنها قانون حماية المستهلك وفي مدى الإعتراف بحق التقاضي لجمعيات المستهلكين والمطالبة بحقو هم أمام القضاء المدني والحصول على تعويض.

إن صفة المستهلك قد تطلق على من يقتني مالا أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلي ، كما تطلق على من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعته حيث أن مفهوم المستهلك يحضى بإجماع لدى الاقتصاديين ، و لك لأ ، وتظهر أ مية تحديد مفهوم المستهلك عمليا وبشكل خاص عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي تضمنها قانون حماية المستهلك على حساب المنتج .

لهذا سوف نعالج في المبحث الأول (مفهوم المستهلك ، أما المبحث الثاني حماية المستهلك من الشروط التعسفية الموجودة في العق ، المبحث الثالث (عقود الإذعان).

المبحث الأول: مفهوم المستهلك

المشرع الجزائري اهتم بموضوع المستهلك ولذلك وضع نصوص قانونية , اجتهد في المراسيم التشريعية , لمعالجة موضوع لحماية المستهلك لا بد من التطرق إلى المقصود حماية المستهلك (المطلب الأول ، ثم التطرق إلى مفهوم المحترف (المطلب الثاني ، علاقة المحترف بالمستهلك (المطلب الثالث).

- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، طبعا 2008 . صر 21 .

المطب الأول : المقصود بحماية المستهلك.

موضوع حماية المستهلك عالجه الكثير من الفقهاء والمتخصصير ، بحيث يرى علماء الإقتصاد أن كل إنسان مستهلا ، وأن الإستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الإقتصادية والتي تختلف عن عمليتين سابقتين وهم : الإنتاج والتوزيع اللتين تهدفان إلى تجميع وتحويل الثروات وتبيان قدر، كل طرف .

المستهلك عند أصحاب القانون هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي إشتراها .والفرد الذي يمارس حق التملك والاستخدام للسلع والخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية ويرى علماء الإقتصاد أنه لا يوجد خلاف في تحديد مفهوم المستهلك .

موضوع حماية المستهلك يثير خلاف بين الفقه والقضاء والتشريع مفهو، ه يحظى ا! جماع لدى الاقتصادين، فإنه يمثل ، وذلك بسبب أن صفة المستهلك قد تطلق على من يقتني مالا أو خدمة لسد حاجاته الشخصية أو العائلي ، كما تطلق على من يفعل ذلك لأغراض حرفته أو صناعة ، ولأن المستهلكين لا يشكلون فئة ثابتة ، وتبدو أهمية تحديد مفهوم المستهلك ليس فقط كمعي ر لتحديد تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص ومن حيث الموضو ، ولكن تبدو أهمية ذلك من أجل فهم قانون حماية المستهلك ذاته والتعبير عليه بشتى القوانين والتعديلات التي تحمي الطرف الذي له مصلحة .

[2] أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 21 .

وتظهر مفهوم المستهلك أهمية في تحديد عمليا وبشكل خاص عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي تضمنها قانون حماية المستهلك وفي مدى الإعتراف بحق التقاضي لجمعيات المستهلكين .

على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك والمحترف ، وصعوبة تحديد الغرض المقصود من الإقتناء تحديد مفهوم المستهلك هي التي دفعت بالبعض لى وصفه بأنه فهوم غير محدد ويستحيل تعريفه .

عملية الاستهلاك تحدد بيم المنتج والمستهلك هو الذي يقوم في الجانب اللغوي ، وفي المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيي[4]

, ذهب البعض من الفقه إلى حد المناداة بتوسيع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين " الأضعف إقتصاديا" على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناء عليها مفهوم المستهلك هي قرينة بسيطة الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة على حدى لتحديد من هو المستهلك ومن يستفيد التعويض .

أصبح المس هلك يعاني بشكل مطرد من العديد من المشكلات على نحو صارت معه جزءا لا يتجزأ من أحداث العمل اليومي مختلف التداعيات التي

---

[3] أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 2!.

[4] - أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقي ، ط 007!، ص 8.

[5] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق . ص 1!.

أصابت المستهلك ، ترتبط كلمة حماية في معناها بضمان الحقوق والقواعد العامة للمستهلك والحفاظ على مصالحه .

ويعد العمل على تحقيق حماية فعالة للمستهلك ، أمرا يجب معه معالجة كل ما يحيط بتعاملاته بالمفهوم الواسع ، حتى يعود مؤهلا لأن يؤدي دوره الايجابي كأهم عنصر من عناصر السوق.

والمقصود بحماية المستهلك هو توفير الأمان له بمعناه الشامل تحقيقا لمقومات الحد الأدنى من الحياة الكريمة من خلال تعظيم قدراته في التصدي للممارسات الضارة بمصالحه ، واتخاذ الإجراءات الكفيلة التي توفر له هذه الحماية إجمالا وفي مختلف الاتجاهات والمقاصد .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن معظم نصوص المتعلقة بالاستهلاك تصبو الى حماية المستهلك ، ونجد أن التشريعات الغربية لم تقدم تعريفا مباشرا للمستهلك ولكن بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون الفرنسي رقم 2 78 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان نجد أنه " يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني " .

وعرف المستهلك بأنه " هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاطه المهني .

- أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين التشريع والقانون ، ط 008 .ص 43 .

- أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 43 .

وباللجوء إلى نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع قام بتعريف المستهلك ، مفهومين متناقضين ، فالأول وسع فيه من معنى المستهلك لمفهوم والثاني حاول أن يختصر من مفهومه إن التوجيه الأوروبي رقم 93 4 الصادر في 09 أفريل 1993 والخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية أتى بتعريف للمستهلك في الفقرة الثانية a من المادة الأولى .

المشرع الجزائري توقف على الأول في المادة 3 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90 39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش[8] ولم يستثني المستعمل الوسيط بأنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا – منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي ، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ".

وفي نص المادة 3 2 من القانون رقم 04 02 حينما ذهب إلى تعريفه بأنه ، " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ، ومجردة من كل طابع مهني . وبالتالي المشرع اختلف في تعريفه للمستهلك.

والمستهلك بالمفهوم الموسع هو الشخص الذي يقتني السلع والخدمات المختلفة كما هو الحال بشراء المواد الغذائية وغيرها من السلع وخدمات الغير.

ويقصد بالمستهلك بالمفهوم الموسع الشخص الذي يحصل على السلع والخدمات المختلفة كما هو الحال بشراء المواد الغذائية وغيرها من السلع.

- (ج.ر ، عدد 05 ، لسنة 1990 .

- القانون رقم 04 02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المطبق على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2004 ص 03

طبقا لنص المادة 3(ف 01 من القانون رقم 9 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف كذالك "المستهلك هو كل طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجان ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة آخر أو حيوان متكفل به" وبالتالي يكون المشرع قد وفق في تعريف المستهلك

المطب الثاني: مفهوم التشريعي لمحترف

يجب على المحترف إدراك المعلومات التي يقدمها للمستهلك بحيث يجب أن تتيح للمستهلك أن يحدد بشكل دقيق وواضح السلعة أو الخدمة المعروض ، أن يطلع نموذج عن الاتفاق المعتم ، كما يقتضي منح المستهلك حق تصحيح طلبه أو تعديل ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين أن يحتفظا بأثر كامل العملية التي أ راها والذ كد منه[10]

ويعتبر المحترف من جانب دعاة الفقهاء بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ه ، سواءا كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك". وبالتالي كان تعريف الفقهاء شاملا.

وعرفه البعض الأخر من الفقهاء بأن " الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، عامة أو خاصة ، الذين يعرضون أموالا أو خدمات في ممارستهم لنشاط اعتيادي ، بحيث عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين.

---

[10] - أنظر ، عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ص 33 .

التشريع الفرنسي لم يعرف المحترف أو المهني تاركا الأمر للفقه والقضا ، بينما المشرع الجزائري قام بتعريف المحترف في المادة الثاني ف 01 من المرسوم التنفيذي رقم 0 226 بأنه "كل منتج أو صانع أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة الاستهلاك ، كما هو محدد في المادة 11 من القانون 09 02 وبالتالي المشرع الجزائري ساير التطورات الاقتصادية [1] .

المطلب الثالث: علاقة المحترف بالمستهلك

من بين التزامات المحترف أنه يجب عليه تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في القانون بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد لا سيما في تعريف باسم المحترف وعنوانه ورقم ومكان تسجيل ، وبريده الالكتروني بالإضافة إلى أية معلومات تتيح بتعريف المحترف وبياناته الشخصية [12]

لتحديد علاقة المحترف بالمستهلك لابد على المشرع أن يحدد المقصود بعبارة " الرابط المباشر بالمهنة " لذلك لجأ إلى تحليل القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية ومواقف الفقه الفرنسي من هذه المسألة [3] بحيث اعتمدت التشريعات بخلاف المشرع الفرنسي معيار الرابط المباشر بنشاط المهنة في تعريفه للمحترف بعد أن تبنى أحدث ما توصل إليه الاجتهاد الفرنسي في هذه المسألة والفقهاء القانونيين الذين ساهموا في تطوير هذه المفاهيم .

---

[1] - القانون رقم 0 226 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الصادر بتاريخ 27 فبراير 989 .

[2] - أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 32 .

[13]– أنظر ، ريما فرج مكي ، تصحيح العق ، دراسة مقارن ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط 2011 ص 54 .

وبالرجوع الى القضائية الفرنسية نجد أنه توجد شركة تجارية (مطبعة) أعلنت الطابع التعسفي لشرط محدد للمسؤولية واعتباره بندا غير مكتوب في العقد الذي أبرمته مع شركة كهرباء فرنسا . ولكن المحكمة ردت الطلب لسبب أن الشركة التجارية – باعتبارها شركة محترفة – لا تستفيد من قانون حماية المستهلك غير المطبق على عقود توريد السلع والخدمات ، إذا كان لديهم رابط مباشر بالنشاط الذي يمارسه المتعاقد ، بحيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية كرست حماية المحترفير ، ولكن هنالك حدود: وهي أن قانون حماية المستهلك الفرنسي لا يطبق على عقود توريد الخدمات والأموال التي لها رابط مباشر بالنشاط المهني للمحترف[4] . محكمة النقض الفرنسية أصدرت أول قرار عن غرفتها الأولى ، في 24 02 1995 وبهذا الشرط بينت الشرط التعسفي .

من بين التزامات المحترف يجب عليه ابتعاد عن استعمال وسائل غير مباشرة للبيع أو التأجير ، أن يتقيد بأحكام هذا القانون لا سيما تلك المتعلقة بالإعلان والخداع والترويج والسلامة العام[5] ويلاحظ أيضا من قرارات عدة. والاجتهاد الفرنسي مستمر في اعتماد هذا المعيار حاليا عند تحديده للأشخاص المستفيدين من قانون حماية المستهلك فيما يتعلق ببطلان البنود التعسفية واعتبارها كأنها لم تكن والتأكد من الحماية الفعالة للمستهلك .

الفرع الأول : تحقيق توازن العملية لاقتصادية

إن ضمون العقد يمثل مجموعة الحقوق ، الواجبات التي تسمح بتحقيق العملية الاقتصادي ، لذلك إن مضمون العقد هو مزدوج. فمن جهة يمثل العقد

---

[4] – أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 65 .

[5] – أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 23 .

المتبادل مجموعة الحقوق ، الواجبات التي تسمح بتحقيق التبادل الاقتصادي ، من جهة أخرى ، يمثل العقد التبادل الاقتصادي بين الأداءات إذ ، يتضمن مضمون العقد عناصر عدة تتفاعل فيما بينها إذا افترضنا أن غالبية العقود هي عقود متبادل ، بمعنى أن المتعاقدين يلزمون اتجاه بعضهم بعض بشكل متبادل.

هذا النوع من العقود يتـ يز إذن بإنشائه موجبات متقابلة ، مترابطة بين المتعاقدين ، يعرف التوازن بشـ ل عام بالتوزيع العادل لعناصر الكلف التوازن إذن يمثل التكوين المتناسق [6] لعناصر الكل

أما فيما يتعلق بمادة العقو ، فالتوازن العقدي يتمثل في التكوين المتناسق لمضمون العق ، ، للتوضيح يمكن التمييز بين نوعين من التوازن العقدي ، الأول ذو طبيعة قانونية ينطبق على مجموعة البنو ، الحقوق ، الموجبات المنشأة في العق ، ، الثاني ذو طبيعة اقتصادية يتناسب مع العملية الاقتصادية التي يحققها العقد ، التي لا تتعلق إلا بالأداءات المتبادلة. إن هذا التقسيم بالرغم من أنه يوضح مفهوم التوازر ، إلا أنه بعيد عن الواقِ ، ، الواقع أن التوازن لقانوني ، التوازن الاقتصادي يرتبطان ببعضهما البعض ، لهذا السبب إن العقد قبل كل شيء التعبير القانوني لعملية اقتصادية ، ، على سبيل المثال ، إن بعض البنود التي تظهر ظاهريا طابعا قانونِ ، كالبنود التي تحدد الاختصاص ، تظهر إلى جانب ذلك طابعا اقتصاديا ، ماليا لأنها يـ كن أن تعطي منفعة أو تتفادى خسائر للمستفيد منها. إن هذه البنود بمجموعها تسمح للعقد أن يحقق هدف ، ، هو التبادل الاقتصادي ، فالموجبات المتعددة لذات العقد تتحد حول الدينامكية الاقتصادية

[6] ريما فرج مكي ، المرجع السابق ص 11 . ص 212

للعقد... فيصبح من المخالف لأهداف العقد الاقتصادية يتم تقديرها بندا أي نقطة من بنود العقد.

لهذا السبب ، إن عبارة التوازن العقدي يجب أن تخص مجموع مضمون العقد يقتضي أن تعبر عن خاصية الجودة لعلاقة القانونية , عن التبادل الاقتصادي بين أطراف العقد. هذه الحالة الواقعية التي تتجسد في التوازن تبقى شاملة ، لا يمكن أن تشكل موضوعا لتمييز مصدر نع تحت ذريعة التبسيط. وتبعا لذلك ، يقتضي أن يتحدد التوازن العقدي بشكل إجمالي. بالنتيجة إن التوازن العقدي يعني التكوين المتناسق لمضمون العقد المحدد بشكل إجمالي[17]

الفرع الثاني : النشاط المهني للمحترف وفقا لمبادئ القضاء

اعتمدت قرارات المحاكم الفرنسية التي أصدرت في 1987 أصبحت مرتبطة بغاية العقد الموضوعية، والمعيار المعتمد أصبح معيارا موضوعيا وليس معيارا شخصيا الحماية المقررة صفة المحترف لا تشكل بحد ذاتها سببا لاستبعاد المستفيدين من في المادة – 132 من قانون حماية المستهلك الفرنسي ، ولم تعد المسالة مسألة اختصاص أو جهل المستفيد[8] .

التعليل المعتمد من طرف المشرع الفرنسي هو نفسه التعليل الذي قدمته محكمة النقض الفرنسية وفي كل مرة، أكان المحترف شخصا طبيعيا أو معنويا، يبرم عقدا لحاجات نشاطه المهني كان يحرم الاستفادة من التشريع الخاص بالبنود التعسفية .

---

[17] أنظر ، ريما فرج مكي ، المرجع السابق ص 212

[3] أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 56 .

الأحكام الصادرة عن محاكم الفرنسية لم تعرف بشكل دقيق هذا المعيار بل هي فقط أعطت تـ ريفا مختصرا حول مفهوم النشاط المهنـي ، فمن جهة يقتضي أن يختص النشاط بالنشاط الطبيعي للمحترف ومن جهة ثاني ، يمكن أيضا أن يؤخذ في الاعتبار " الظاهر " الذي يعتمد نشوءه المحترف وبالتالي تعاريف ناقصـ [9] .

بالنتيج ، إن النشاط المهني له خاصيتان: الاعتياد والمقابل الـ دي ، فالمحترف يزاول خدماته لقاء بدل أتعاب ، ولا وجود للنشاط المهني من دون وجود المقابل المادي. وبالنهاية كل العقود المتعلقة بوظيفة المؤسسة لديها بالضرورة رابط مباشر معها.

فعلامة الجودة هي من بين العلامات المقررة خاصة بالجودة يستخدمها المنتج أو المصدر أو المستورد للدلالة على أن السلعة أو المادة مطابقة للمواصفات القياسية الخاصة بهـ [0] .

الفرع الثلث : التزام المحترف بحماية المستهك

يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية لا ستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد ، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك [21] .

يلتزم المحترف بحماية المستهلك وخاصة في تقديم الجودة ومدى مطابقة المنتوج أو المادة أو السلعة للمواصفات القياسي ، وشهادة المطابقة هي التي تصدر من الهيئة أو الجهة المعتمدة التي تفيد مطابقة أي كمية محددة من السلعة

---

[9] - أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 35 .

[20] – أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 128

[21] - أنظر ، 04 من قانون 09 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

أو المادة للمواصفات القياسية الخاصة به ، ومراقبة ذلك قد تكون من خلال أجهزة خارجية أو داخلية أو ذاتية [22] .

المشرع الفرنسي اعتبر صراحة أن نص المادة ل 1 132 يرتبط بالنظام العا ، ولكن حتى وجود هذا النص الفرنسي ليس كافيا لتبرير إعطاء القاضي الحق في إثارة الصفة التعسفية للشرط المذكور عفوا .

إذ ليست كل القواعد المتعلقة بالنظام العام وليست كل القواعد الباطلة بطلانا مطلقا تعطي الحق للقاضي في إثارتها عفو [23] .

إن النظام العام المقصود في قانون حماية المستهلك هو النظام العام الاقتصادي لأن المشرع يهدف إلى حماية فئة من المتعاقدين في مستوى أدنى ، وهي فئة المستهلكين ، تجاه المتعاقد الأقوى ، وهو المحترف عند تنظيمه لمختلف العقود.

وإن هدف هذه الحماية ليس في تغليب مصلحة فئة جتماعية معينة على أخرى ، وإنما في إحلال المساواة في الروابط التعاقدية ، عندما تكون مصلحة أحد الأفراد مهددة وهي في هذه الحالة تغليب مصلحة المستهلك [4] .

يشير البعض من الفقه الفرنسي ، أن هنالك قواعد تتوسط القواعد المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي الحامي والنظام الا تصادي التوجيهي وهي قواعد تتعلق بالنظام العام الاقتصادي الحمائي للمصلحة الجماعية ، التي تهم فئة معينة من المتعاقدين ، كفئة من المستهلكين مثلا ، بمعنى أن هنالك نظام عام اقتصادي

---

[22] – أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 27 .

[3] - أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 68 .

[4] - أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 69 .

يحمي مصلحة جماعية مثل الدعاوى التي تقيمها النقابات أو جمعيات حماية المستهلك ، حيث أن جمعيات حماية المستهلك تهدف إلى تمثيل المستهلكين جماعيا ومجانا لدى الهيئات والإدارات الرسمية والمحترفين والتقاضي بهدف الحفاظ على حقوقهم والعمل على ايجاد حلول مناسبة لحماية المستهلك [5] .

المبحث الثاني: حماية المستهلك من لشروط التعسفية الموجودة في العقد في العقد .

الواقع أن الارتباط بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان يرجع إلى أن هذه الأخيرة تمثل التربة الخصبة لنمو الأولى ، أدى أنها بيئة صالحة تساعد على استغلال الطرف القوي للطرف الآخر . فمن الطبيعي أن عقود الإذعان والشروط التعسفية يجمعها علاقة سببية . فوجود عقد الإذعان يعتبر بمثابة السبب أو المقدمة المنطقية التي يترتب عليها وجود شروط مجحفة كنتيجة لهذا السبب أو المقدم [26] .

لكن ليس معنى ذلك أن علاقة السببية التي تجمع عقود الإذعان بالشروط التعسفية تعمل بشكل تلقائي ، فالذي ينشئ هذه الرابطة هو استغلال الطرف القوي لنفوذه وإجباره للطرف الضعيف على قبول شروط مجحفة لآخر شرط توافر عقد الإذعان ، كعقد صحيح ، لا يترتب عليه احتوائه على شروط تعسفية ، فهذا الارتباط يتوقف على شرط واقف وهو تعسف الطرف القوي في استعمال سلطاته لتحقيقه مكاسب ومصالح على حساب الطرف الآخر . فكما ذكرنا ليس

---

[25] - أنظر ، ريما فرج مكي ، نفس المرجع ص 10 .

[26] – ابراهيم عبد العزيز داود , حماية المستهلك في مواجهة الشروط , دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك , دار الجامعة الجديد , للنشر ط 14(ص 8 .

ضعف الطرف المذعن هو الذي يترتب عليه وصف العقد بالتعسف الذي يقتضي تدخل القاضي لإزالة ، ولكن ما يستوجب هذا التدخل هو عنصر الاستغلال الذي يشوب العلاقة التعاقدية بين الطرفين[27] .

عمدت بعض التشريعات الحديثة إلى مواجهة هذه الشروط بصورة مباشرة خاصة في تلك العقود التي تتميز وجود تفاوت حقيقي في القدرة العلمية ، الاقتصادية بين طرفيها ، مثالها عقود الاستهلاك ، قد اكتفى البعض الأخر بقصر هذه المواجهة على الشروط التعسفية التي تضمنتها عقود الإذعان فقط ، مثالها عقود الاستهلاك ، قد اكتفى البعض الأخر بقصر هذه الموجهة على الشروط التعسفية ا ي تضمنتها عقود الإذعان فقط.[8] .

نجد أن آلة الإنتاج قد تركزت في ظل المتغيرات الاقتصادية والحديثة في أيدي عدد محدود من المنتجين الأمر الذي صاحبه انتشار العديد من العقود النموذجية - على ا حو السابق الإشارة إليه تفصي ، الذي أدى لذلك تبعا إلى انفراد احد المتعاقدين بصياغة العقد بعيدا عن أي نوع من أنواع الرقابة مما أتاح له فرض الشروط المجحفة على الطرف الأخر ، التي أصبحت في الواقع لا يخلو منه أي عقد من العقود الموجودة حاليـ[9] .

لذلك نهض كل من الفقه ، القضاء ، التشريع - كل بدور - ي مقاومة وجود مثل هذه الشروط في العقود لآثارها بالغة الضرر على الطرف الآخر فيها

---

[7] – أنظر ، إبراهيم عبد العزيز داو ، المرجع السابق ص 0؛ .

[9] – أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ص 398

فضلا عن أنها في مرحلة إبرام العقد تعكس واقعا مؤداه عدم التوازن الحقيقي بين الالتزامات طرفيه وهو الأمر الذي يبرر الإشارة إليه[0] .

نشأت الشروط التعسفية نتيجة ظروف اقتصادية انتقلت إلى الفكر القانوني الفرنسي على يد الفقيه سالي الذي كشف عنها في العقود التي تتميز بتفاوت كبير بين طرفيه ، بحيث يملك أحدهما كل وسائل القوة ويتجرد الآخر من معظمها. وفي القانون المصري ، يعتبر الفقيه السنهوري هو أول فقيه عربي أطلق على هذه العقود مصطلح عقود الإذعان ، وتكريسا لهذه الجهود الفقهية نظم القانون المدني عقود الإذعان ضمن موضوعات ، لتصبح بذلك جزءا من تقسيمات العقود في القانون المدني ، ولمعالجة هذا المبحث سوف نتطرق في المطلب الأول ماهية الشرط التعسفي ، أما مطلب الثاني(موقف التشريعات من الشروط التعسفية).

المطب الأول ماهية لشرط التعسفي

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الشرط التعسفي (الفرع الأول ، ثم إلى كيفية تحديد الشرط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم لشرط التعسفي

شرط تعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[1] .

---

[30] – أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، ص 399

[31] أنظر ، 03 من قانون 9 03 حماية المستهلك وقمع الغش.

يعتبر الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بأنه بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه اشترطه طرفه القوي بماله من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الأخر دون مقتضى شرط آخر .

بحيث لجأ المحترف إلى إبرام الشروط التي تخدم مصالحه في العقود التي يبر ها مع المستهلك ، والتي عرفت تنوعا واتساعا في بين الأفرا ، وانتشارا مذهلا في المجتمعات الصناعي ، التي تعرف إنتاجا ضخما وتوزيعا جماهيريا .والتي تعارف على تسميتها قانونا بالشروط التعسفية .ومن الطبيعي أن تكتسح هذه الظاهرة أيضا الدول النامية التي تشهد تداولا وتو زيعا لنفس السلع والخدمات في مختلف المجالات الاقتصادية.[32]

عالج الفقه القانوني الشرط التعسفي من خلال العديد من الزوايا فمن حيث المصدر فان الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف دون موافقة المستهلك لهذا الشرد .

في الوقت الحاضر الشروط التعسفية لم تعد تقتصر على ح ر د الإذعان بالمفهوم التقليدي بل امتد اثر هذه الشروط إلى كل العقود الرضائية كانت أو النموذجية وهذا له أثر على اختلال التوازن العقدي الذي بدوره يجعل تفاوتا كبيرا بين المتعاقدين من حيث المراكز القانونية نتيجة فرض أحد المتعا دين شروطا تعسفية على المتعاقد الآخر وإملاء شروطه على الطرف الأخر .

ومن حيث الطبيعة فهو الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية والذي يتنافى أيضا مع روح الحق والعدال [3] .

---

[32] – أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 233 .

[3] - أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 100 .

اعتبر بعض الفقه في فرنسا أنه من بين التعسف الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح له ميزة فاحشة عن طرف الأخر ، أو هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه إفراغ الالتزام الأساسي للعقد بالنسبة للمحترف من أي محتوى أو مضمون الموجود في العقد[4] .

المشرع الجزائري بين مفهوم للشرط التعسفي في القانون 4 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 9¦) والمرسوم التنفيذي رقم 6 306 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية وغير ذالك من الشروط التعسفية .

، يمكن تعريف الشرط التعسفى في عقود الاستهلاك بأنه بند في العقد يؤدى إلى اختلال توازنه اشترطه طرفه القوى بماله من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى شرط آخر[5] .

بالرجوع إلى النصوص القانونية فان قانون الاستهلاك لا يسري إلا على الشروط ذات الطبيعة التعاقدي ، إلا أن ذالك لا يمنع من وجود شروط في بعض العقود أصبحت إلزامية بموجب قانون أو تنظيم . وهي حالة عقود المرفق العام كما هو الحال بالنسبة لتوزيع المياه أو الكهرباء[6] .

الشرط التعسفي لتحديد معناه لابد من توافر بعض المعطيات وهي ، أن يتعلق الأمر بشرط أدرج في " العقود المبرمة بين المحترفين ، وغير المحترفين

---

[4] – احمد محمد الرفاعى الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار الجامعة الجديد ، ط 012 ص. 212

[5] - أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 65 .

[6] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 40¦ .

أو المستهلكين ، وفي "نماذج الاتفاقات" التي اعتاد المحترفون عرضها على غير المحترفين أو المستهلكين[7] .

الفقه واجه أكبر عقبة في تحديده لمفهوم المستهلك. مما أدى إلى وجود ثلاثة اتجاهات بين موسع ومضيق والراجح هو الاتجاه الوسيط الذي يرى أن المستهلك الذي ينبغي أن يستفيد من القواعد المتعلقة بالشروط التعسفي ، هو ذلك الشخص الذي يحصل على مال أو خدمة لغير الاستعمال المهني وهو الرأي الراجِ .

في علاقة المستهلك بالشروط التعسفية ثار هناك إشكال لأن النظام الذي جاء به قانون الاستهلاك يطبق على جميع الشروط التعاقدي ، مادامت مكتوب ، ولا يهم الركيزة التي تظهر عليها.فقد تظهر مثلا في وصل طلب الشراء أو الفواتير ، أو وصل الضمار ، أو وصل التسليم أو التذاكر أو لوحة أو لافتة وكل هذه الصور تشكل صورة لشروط التعسفية [8] .

وتحديد طبيعة الشروط التعسفية لا يهم أن تتناول كيفيات دفع الثمن أو تسليم الشي ، أو عبئ المخاطر أو مدى المسؤولية أو الضمار ، وكذا شروط التنفيذ والفسخ وهكذا فان قائمة الشروط ليست محددة على سبيل الحصر ، كما لا يهم أيضا القانون الواجب التطبيق على العقد وهي شروط واجب التعامل معه[9] .

---

[7] – أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 239

[8] - المادة 32 4 من (ق.ا.ف)

[9] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 239 .

تحديد مفهوم كل من المحترف وغير المحترف أو المستهلك أثار ها قانون 1978 فأما تحديد مفهوم المحترف فما كان ليطرح صعوبة بوصفه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينصرف في إطار اعتيادي ومنظم لنشاطات الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات وهو المتعامل بـ [0] .

في ايطار النظام المأخوذ به يتضح من قواعد حماية المستهلك ، أن وضع أساسا للشروط التي تتضمنها " الشروط العامة ، والتي لا تكون موضوع تفاوض وبالتالي فإذا كان هناك شرطا محلا لمفاوضة ، فانه ما يقضى باعتباره تعسفيا وبذلك يجب إعادة النظر فيه .

منذ بدء العمل بنظام المراسيم في عام 978 ، ألغى مجلس الدولة الفرنسي واحد من الشروط التعسفية ، فانه لم يتم سن سوى مرسوم واحد والمؤرخ في 24 مارس 978 ، والذي نص على ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية [1] لم[2] .مما جعل الكثير من الفقهاء يحكم على هذا النظام بشبه الفاشل وإعادة النظر في اعتماد شروط تعسفية حديثة .

الفرع الثاني كيفية تحديد لشروط التعسفية

لم يسلك المشرع الفرنسي المسلك اليسير للمشرع الألماني ، الذي وضع قائمتين للعقود التعسفية الباطلة ، قائمة أولى (سوداء) تضم الشروط التعسفية بالضرورة. وقائمة ثانية (رمادية) تضم شروطا يفترض أنها تعسفية [3] .

---

[10] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 238 .

[11] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 239 .

[12] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 14 .

[13] - أنظر محمد بودالي ، المرجع السابق ص 241

إن الجزاء المترتب على الشروط التعسفية المبرمة بين المستهلكين والمحترفين هو موضوع دقيق وعلى قدر من الأهمية ، لأنه يقود إلى التساؤل حول إمكانية المشرع والقضاء في تصحيح التعسف وبالتالي في تصحيح الخلل في التوازن العقدي.

من تبيان البنود التعسفية تعتبر باطلة بطلانا مطلقا على أن تنتج أحكام العقد الأخرى كافة فاعليتها ، أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر البند التعسفي بندا غير مكتوب ، كما ورد في نص المادة ل - 132 من قانون حماية المستهلك الفرنسي .

إن آلية البطلان تختلف عن آلية اعتبار البند غير مكتوب ، والفارق الأول بينهما هو أن البند غير المكتوب يعتبر بندا لا وجود له بتاتا ، وهنا يكمن الهدف من استئصال هذا البند من العقد فهو يعتبر بمثابة غير الظاهر إطلاقا فيه[4] ، بينما البند الباطل لا ينكر المشرع وجوده ولكنه يأمر بجزاء معين له ، وهو البطلان الجزئي للعقد ، وقد أخذ المشرع بآلية البطلان الجزئي وعلى سبيل المثال نظرية إنقاص العقد في القانون الجزائري.

أما الفارق الثاني ، فهو عدم توافق رضا الأطراف على وجود البند المذكور ، أي أنهم لم يعبروا إطلاقا عن أية نية حول البند المفترض أنه بند غير مكتوب ، وبالتالي لم يدخل ضمن اتفاقهم على العقد ، وذلك بخلاف البطلان فهو يفترض أن البند أدرج كتعبير عن إرادة الأطراف ، وعند نشوء نزاع حول البند المذكور يترتب البطلان كجزاء لبند موجود فعليا.أما في حالة البند غير

[4] - أنظر ، إبراهيم عبد العزيز داود ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ، دار الجامعة الجديدة ، ط 2014 ، ص 21.

الـ كتوبـ ، فيقتصر دور القاضي على إعلان عدم وجود البند من دون أن يلفظ الحكـ ، وهدا ما يستتبع الحذف المادي للبند من العقد وذلك على خلاف البند الباطل ، فهو يفترض صدور حكم يقضي بـ [5] .

المطب الثانـي : موقف التشريعات من لشروط التعسفية

يعتبر المهني في إبرا ه لعقود ب خ اره شروط تخدم مصالحه مع المستهلكيـ ، والتي عرفت تنوعا واتساعا في مداه ، وانتشارا مذهلا في مجتمعات الدول الصناعيـ ، التي تعرف إنتاجا ضخما وتوزيعا جماهيريا.والتي تعارف على تسميتها قانونا بشروط التعسفية ورغم ضغط الشركات الكبرى على المشرعين لتلافي سن قوانين تحد من حرية العمل بهذه الشروط.فان ذلك لم يمنع من وجود أنظمة اختلفت في مكافحتها للشروط التعسفيـ [6] .وهي تتأرجح بين ثلاثة أساليب: الأسلوب التشريـ ، الذي يتخلص في سن قائمة محددة بالشروط التعسفيـ ، غير المشروعة والمحظور العمل بها.

والأسلوب القضائي حيث يترك بموجبه القانون للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط قبل إبطالها.وقد تبنى المشرع الأمريكي هذا الأسلوبـ [7] .

والأسلوب الأخير هو الأسلوب الإداري أو التنظيمي حيث يترك للسلطة الإدارية أو التنظيمية سلطة التقدير العملي للشروط التعسفية حالة بحالة وهو الأسلوب الذي اتجه إلى الأخذ به المشرع الفرنسي أساسا ولتبيان دور القوانين

---

[5] – أنظر ، إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق. ص 2!.

[6] – أنظر ، محمد بودالـ ، المرجع السابق ص 33!.

[7] – أنظر محمد بودالـ ، المرجع السابق ص 33!.

في مكافحة الشروط التعسفية سوف نتطرق في الفرع الأول (موقف المشرع الفرنسي من الشروط التعسفية ، الفرع الثاني (موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية).

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من الشروط التعسفية

اجتهد الفقه في استخلاص وجود ما يقاوم هذه الشروط من خلال القواعد العامة بينما عمدت بعض التشريعات الحديثة **إلى** مواجهة هذه الشروط من خلال القواعد العامة بينما عمدت بعض التشريعات الحديثة **إلى** مواجهة هذه الشروط بصورة مباشرة خاصة في تلك العقود التي تتميز بوجود تفاوت حقيقي في القدرة العلمية , الاقتصادية بين طرفيها ومثالها عقود الاستهلاك , قد اكتفى البعض الأخر بقصر هذه المواجهة على الشروط التعسفية التي تضمنتها عقود الإذعان فقط , مثالها عقود الاستهلاك , قد اكتفى البعض الأخر بقصر هذه الموجهة على الشروط التعسفية التي تضمنتها عقود الإذعان فقط[48]

في مكافحة الشروط التعسفية اعتمد المشرع الفرنسي على القانون رقم 78 / 23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية ، والمسمى بقانون كريفني حيث خصص الفصل الثالث منه للشروط التعسفية ، وفي جو لم يخل من المعارضة على أساس أن فيه مساسا بمبدأ سلطان الإرادة. بينما أعتبره المؤيدون تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد الوارد في نص م 134 (ق.م.ف) وهو المعمول به في القانون المدني[9] .

---

[48] – أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، الرجع السابق ص 400 .

[9] – أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 237 .

ويبدو النظام الفرنسي وكأنه مستوحى مما سبقه من الأنظمة التي عرفتها بعض الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية ، وان كان يتميز عنها قليلا بالدور المخول للجنة الشروط التعسفية. وبعد عشر سنوات من ذلك ، تم القانون السابق بقانون 05 جانفي 988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية.وتم إدماج القانونين السابقين في قانون الاستهلاك لعام 993 .

سعت مختلف دول الاتحاد الأوروبي إلى التنسيق بين الأنظمة المتفاوتة في هذا المجال بين مختلف أعضائه ، حتى انتهى بتاريخ 15 أفريل 1993 إلى سن تعليمة تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين ، والتي نقلت إلى القانون الفرنسي بموجب قانون أرساه قانون 978 .[50] وبالتالي اجتهد في توسيع هذه الفكرة بين أعضائه والعمل بها للحد من تعسف المنتجين .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية

المشرع الجزائري ساهم بشكل قوي في محاربة الشروط التعسفية . من أهم المبادئ التي اعتمد عليها المشرع في محاربتها وخصص لها نصوص قانونية لعدم فرض الطرف القوي سلطته التعسفية وذالك لحماية المستهلك وحفاظا على مصالحه وتطبيقا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي إحدى نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإراد ، الذي يعد بدوره إحدى ركائز المذهب لفردي. وأن الحرية التعاقدية كثيرا ما تؤدي إلى مظالم كثير ، فهي غالبا ما تجعل المتعاقدين ضعفاء تحت رحمة الأقوياء.وقد تكررت هذه الصورة بوضوح بين المستهلكين

---

[50]–Paissant(g):« les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi du 1er février 1995 »،d.1995،chron،p..99.

أشار إليه ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 238 .

الضعفاء والمحترفين الأقويا ، وحيث عدم التوازن ظاهرة بارزة في العقود وفي الشروط لأنه لو سلمنا بالحرية لمطلقة للعقود والشروط على حد قول اهرنج لكان ذلك بمثابة منح ترخيص بالسلب للقراصنة وقطاع الطرق ، وتقرير حقهم في الاستيلاء على كل ما تقع عليه أيديهم وبهذا يمكن تفسير حق تطبيق سلطة القوي على الضعيف وبالتالي يمكن للمشرع المحافظة على حقوق المستهلكيين وتكريس حماية جد فعال [1] .

نجد أن المشرع ترك الحرية لا طراف باللجوء المحكمة طبقا لنص المادة 110 (ق.م.ج ، ، يمكن لهم تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها بحيث يجوز للمستهلك أن يلجأ إلى العدالة ويطلب بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود أو بإعفائه منها كلي ، على نحو ما تقضي به المحكمة في محاربة الشروط التعسفية وإعفائه منه [2] .

وبالرجوع الى قواعد القانون المدني يمكن النظر في قضية الإعفاء من الشروط التعسفية والنظر في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي على غرار بعض التشريعات الأوروبيـ ، لأن من شأن ذلك أن يسهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية التي فرضها المنتج على المستهلك في الحياة العملي .[53]

---

[1] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 251 .

[2] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 260 .

[3] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 261 .

المبحث الثلث: موقف المشرع من عقود الإذعان.

سوف نتطرق إلى مفهوم عقد الإذعان (المطلب الأول ، علاقة عقود الإذعان بالشروط التعسفية (المطلب الثاني ، خصائص الشروط التعسفية (المطلب الثالث , المطلب الرابع) حماية المستهلك في ظل التجارة الالكترونية

المطب الأول: مفهوم عقد الإذعان

تعتبر بعض العقود ومن بينها ع ، د الإذعان بها طرف قوي وطرف ضعيف ، بحيث عرفها الفقه بقوله أن " عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفرد ، وتملي قانونه ، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد [4] .

وعرف جانب آخر من الفقه عقد الإذعان بأنه " انضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه لفريق الآخر بدون إمكانية حقيقية لتعديله [5] .

وعرفه البعض " العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيه ، وذلك فيها يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها

56

---

[4] – أنظر ، لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 990 ، ص 3؛ .

[5] – جاك غستار ، جاك غستار ، المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد أو آثار ، المؤسسة الجامعية. للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 000؛ ، ص 3؛ .

[6] – عبد المنعم فرج الصد ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، ط 974 ، ص 20 .

إن التعريفات لموجودة في ظل القوانين المدنية العربية فيعتبر هذه الأخير هو التعريف المأخوذ به .إذ يصف هذا العقد بأن القابل فيه يسلم بالمحتوى التعاقدي الذي يضعه الموجب ولا يقبل مناقشة فيِ ، كما يذكر الموضوع الذي يرد عليه الانعقا ، كتعلقه بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكَ ر قانوني أو فعلٍ ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأذ ، وبذلك يكون قد أعطى صفات هذا العقد ومميزاته.[57]

وأصبح العمل واسعا بعقد الإذعان في المجتمع المعاصر تماشيا مع التطور الاقتصاد ، وما واكبه من نشوء مؤسسات وشركات وأشخاص يتحكمون في جمهور المستهلكين بما لهم من احتكار وسلطة على السلع والخدمات ، والتي لا غنى لجمهور المستهلكين عنه[8] .

ومن الطبيعي أن يقود ذلك إلى ميل المحترف وهو الطرف القوي إلى تضمين هذا من الشروط ما يفيده ويخدم مصلحت ، والتي قلما تخدم مصلحة المستهلكين[9] .

المطب الثاني: علاقة عقود الإذعان بلشروط التعسفية .

ربط المشرع بين عقود الإذعان والشروط التعسفي ، الأمر الذي يدعو إلى ضرور وجود الأسباب التفسيرية لهذا الارتباط.[60]

---

[57] - أنظر ، لعشب محفوظ بن حام ، المرجع السابق ص 6! .

[58] – أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 30! .

[59] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 30! .

[60] - أنظر ، إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق. ص 5! .

وإعمال هذه المقدمة يقتضي وجود نتيجة منطقية مفادها أنه ليس من الملائم أن نحدد ونعرف الشروط التعسفية في عقود الإذعان في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق والتي احتوت على عدة معايير يترتب على توافر أيا منهم اعتبار الحق الشخص الذي مارسه صاحبه متعسفا فيه. فهذه النظرية وإن كانت تساهم في تحديد معايير التعسف ، إلا أنها لا تنطبق في حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، وذلك لأسباب قانونية وأخرى عملية.

المشرع فوض القاضي في تحدياتها في ضوء مبادئ العدالة كما يتضح من نص م. 149 (ق.م.م)، وتقابلها م. 10 (ق.م.ج) إذن فبمفهوم المخالفة فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تجد أسباب أو أسس تطبيقها في مجال الشروط التعسفية وهو نفس تطبيق المشرع المصري والفرنسي[1] .

يمكن القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تنطبق إلا في حالة ممارسة صاحب الحق لسلطة يخولها له حق شخصي. وهذا هو نطاق تطبيقها الذي لا يمكن أن يمتد إلى غيره إلا بنص صريح من المشرع. وبتطبيق هذه القاعدة على حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان يتضح عدم إمكانية تطبيقها لأن كل عقد له خصوصيته.

ولا يمكن القول بأن سلطة الطرف القوي في صياغة بنود العقد يعتبر تجسيدا لحق شخصي ، لأن هذه السلطة تجد مصدرها في ظروف الواقع الاقتصادي والاجتماعي ، وعلى ذلك فانفراد الطرف القوي بصياغة العقود " لا يعدو أن يكون سلطة واقعية وليس سلطة يخولها حق شخص ما. لذ ، فالقول

[1] - أنظر ، إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق. ص 23 .

بأن حظر الشروط التعسفية يشكل تطبيقا لفكرة التعسف في استعمال الحق أمر لن يخلو من النقد' وهو أمر موضوعي وموجود في الطرق الحديث .

المطب الثلث :خصائص الشروط التعسفية.

الشروط التعسفية تتميز بعدة خصائص من بينها

– حرص المشرع الجزائري أن تكون العلاقة بين المستهلك والمنتج متعلقة بالنظام العام. والنظام العام كأحد الأفكار الأخلاقية الحمائية ، هو مجموعة أو منظومة الأسس التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت أخلاقية أم اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية. وكون الرقابة الرقابية متعلقة بالنظام العام ؛ رتب عليه أن كل اتفاق على استبعادها يكون باطلا ومخالفا للقانون وعرضا للبطلان [2] .

– الشروط التعسفية تشتمل الرقابة كل الشرود ، سواء علم بها المذعن أو لم يعلم. ولقد كان المشرع موفقا في هذا التوسيِ , مما جعل المشرع لها الرقابة القضائية منصفة بالاتساع والشمولية لكل أنواعها. وعلى ذلك " ذلك أن الطرف المذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يعرضه إليه". وبالتالي يمكن استبعاد هذا الشرط[63]

وإذا كان بعض الفقهاء انتقدوا هذا التوجيه التشريعي بحجة أن تدخل القاضي يشمل تعديل الشرط أو إلغائه. الأمر الذي ينافي القواعد العامة المتعلقة بتفسير العقو ، إلا أن هذا المسلك التشريعي قد أتمن عليه العديد من الفقهاء.

---

[2] – أنظر ، إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق ص 12 .

[3] – أنظر ، إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق ص 13 .

والحقيقة الاستناد لقواعد التفسير العامة التي وضعها المشرع يمكن أن يكون نقدا مقبولا لو كان الذي قام بالتوسع في الرقابة هو القضاء.

- أعطى المشرع للقاضي حرية الاستناد إلى مبادئ العدالة[64] بما تحويه من أفكار أخلاقية ، يمكن أن يكتشف منها وهو في سبيل تقدير الشروط التعسفية.

المطلب الرابع حماية المستهلك في ظل التجارة الالكترونية:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التجارة الالكترونية في القانون رقم 18 05 والمعدل لقانون حماية المستهلك

الفرع الأول مفهوم التجارة الالكترونية

من خلال استقراء نص المادة 06 من القانون رقم 18 05[65]

- **التجارة الالكترونية** هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات من بعد لمستهلك الكتروني باقتراح و ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية .

ويعرف المستهلك الالكتروني: بأنه كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي .

- **المعاملات التجارية العابرة للحدود**

---

[64] – إبراهيم عبد العزيز ، المرجع السابق ص 12 .

[65] – أنظر ، قانون رقم 18 - 05 المؤرخ في 24 شعبان سنة 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018

"**المادة 7** يعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية الصرف لبيع عن طريق الاتصالات الالكترونية لسلعة ، / أو خدمة من طرف مورد الكتروني مقيم لمستهلك الكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع و التنظيم المعمول بهما .

يجب إن تحول عائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب المورد الالكتروني الموطن في الجزائر لدي بنك معتمد من قيل بنك الجزائر أو لدي بريد الجزائر.

يع ي من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية ، الصرف شراء السلع و/او الخدمات الرقمية الموجهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك الكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع و التنظيم المعمول بهما .

تتم تغطية الدفع الالكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة شخص طبيعي للمستهلك الالكتروني الموطن بالجزائر " [6] .

- **شروط ممارسة التجارة الالكترونية** [67]

طبقا للنصوص القانونية تخضع التجارة الالكترونية لعدة شروط هي :

" **المادة 3** يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيلفي السجل التجاري او في السجل الصناعاتالتقليدية و الحرفيةحسبالحالةولنشرموقعالكتروني أو صفة الكترونيةعلي الانترنتمستضافةفي الجزائر بامتداد ".dz. .com"

يجب أن يتوفرالموقع الإلكترونيللموردالإلكترونيعلي وسائل تسمح بالتأكد من صحته .

---

[66] – قانون رقم 18 - 05 المؤرخ في 24 شعبان سنة 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018

[67] – أنظر ، قانون رقم 18 - 05 المؤرخ في 24 شعبان سنة 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018

المادة 9 : تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدي المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري و في سجل الصناعات التقليدي و الحرفية .

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونيةإلا بعد إيداع اسم النطاق لدي مصالح المركز لوطني للسدل التجاري .

تنشر البطاقية الوطنية للموردينالإلكترونييننعن طريقالاتصالاتالالكترونيةوتكونفي متناول المستهلكالالكتروني [68] .

الفرع الثاني : واقع التجارة الالكترونية

تعتبر التجارة الالكترونية مجموعة لانجازات عملية متقدمة في مجالات عدة ومتكاملة مع بعضها البعض ، فالتعاملات في إطار التجارة الالكترونية تختلف في كثير من الجوانب عن التجارة التقليدية بدءا من عملية الاتصال عبر الوسائل الالكترونية وانتهاء بعملية التسليم لبعض السلع والخدمات وما يصاحبها من تسوية المدفوعات الالكترونية .ومن ثم فان نمو هذه التجارة يد ي على الثقة المتبادلة بين الأطراف الداخلة فيه ، خاصة في ظل غياب التشريعات الوطني ، مما دفع بالبلدان إلى الدخول في اتفاقات ثنائية أو جماعية .ولعل من المقومات الأساسية لزرع الثقة والأمان لدى المتعاملين في التجارة الالكترونية هو وجود تنظيم قانوني ملائم ومناسب يضع القواعد المنظمة لمختلف جوانبها في كافة المراحل على المستوى الوطني ، وكذلك على المستوى الدولي ، والواقع أن هذا النوع من الاقتصاد الجديد يتطلب إجراء تعديلات عديدة على التشريعات المدنية والتجارية والجنائية و الاقتصادية القائم ، وكذلك استحداث الكثير من

[68] – أنظر ، قانون رقم 18 - 05 المؤرخ في 24 شعبان سنة 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018

الأحكام في مجالات عدة مثل التوقيع ، الدفع .. ، مع التأكيد على أهمية القواعد الوطنية ، يجب أن تكون منسقة مع القواعد الدولية في هذا المجال . فهذه التجارة تلعب دورا متزايدا في التجارة العالمية في ظل العولمة وتحرير التجارة . ويمكن اعتبارها تجسيدا حيا وهاما للعو مة الاقتصادية والقانونية والثقافية والعلمية [69] .

ومن أهم مظاهر التطور في هذا المضمار ، أن التجارة الالكترونية تمتد لتغطي قطاعات جديد ، بشكل دائم ومستمر ، إذا في الوقت الذي بدأت فيه في دائرة قطاع الأعمال – في مجال الخدمات , التحويلات المالية · أصبحت تتم وعلى نطاق واسع بين هؤلاء ورجال الصناعة وبين رجال الصناعة بعضهم البعض وبين هؤلاء والمستهلكين .

كما أن هذه التجارة بدأت بالسلع البسيطة مثل الكتب ، برامج الكومبيوتر والقطع الموسيقية ، نجدها تمتد اليوم إلى كافة أشكال السلع والخدمات .

ومن أهم ملامح هذا التطور هو الامتداد الإقليمي لهذه التجار ، لنصل إلى كافة قارات العالم وان بشكل متفاوت . وهذه الزيادة في التجارة الالكترونية عادة ما تكون مصحوبة بزيادة في استخدام المدفوعات الالكترونية

عالميا انتبهت كثير من الدول المتقدمة إلى مخاطر هذه التجار ، تحركت وأصدرت قوانين ولوائح تنظم هذه التجار ، للحد من المخاطر وحماية المستهلك منها . فعلى الصعيد الدولي قامت اليونسترال بوضع قانون نموذجي للتجارة الالكترونية منذ عام 1996 مع وضع تعديلات عليه في السنوات اللاحقة ، كما صدرت بنيويورك وثيقة لقانون التوقيع النموذجي في فبراير 2000 وكذلك

[69] أ أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية مستهلك ، منشورات حلبي الحقوقية 2007 .ص 22. .نظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق ص 23 .

الاتحاد ا' وروبي وضع قرار بروكسل عاد 1999 وفي عاد 000! بشأن هذه التجارة .وبشأن ذات الموضوع صدرت قوانين في كل من سنغافورة 998 واستراليا 1999 وبرمود 1999 وايرلندا عاد 000ـ[0] .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية صدر القانون الاتحادي عام 1999 ينظم التجارة الالكتروني ، كما تم إنشاء وكالات مشتركة لحماية المستهلك ومستخدمي الشبكات تلاحق الجرائم الالكتروني ، مثلا مركز شكاوى الغش في الكومبيوتر (F 22)مركز مشترك بين مكتبي التحقيقات الفدرالي ومركز جرائم اللياقات البيضاء الوطني وهذا المركز متخصص في ملاحقة جرائم الغش الالكتروني التي ترتكب عن طريق الكومبيوتر[1] .

أما على صعيد كل من السودان ولبنان ، لنرى الوضع من خلال موضوع الحماية ونطاقه ، ومن ثم الوسائل المتاحة للحماية في القانون الحالي .

- موضوع الحماية

تتنوع التصرفات التي تخص المس هلك في هذهالتجارة وتسبب له ضر رافي المال أو الصحة أو النفس من قبيل السرة ، النصد ، التزوير ، العيوب .

فعن طريق بطاقات الاعتمادوالسحب الآلي ، يمكن الاستيلاء على أموال المودعير ، كما أن المسألة تشكل نصبا لأن الجاني يوجد سند غير حقيقيوذلك بانتحال شخصية صاحب الرصيد ، كما يمكن أن يتضمن هذا التصرف جريمة تزوير ، وذلك من خلال استخدام الرمز الشخصي وإدخال بيانات مخالفة للحقيقة .كما يمكن أن يتعرض المستهلك في الشبكات الالكترونية لجريمة الغش

---

[70] أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، منشورات حلبي الحقوقي 007 .ص 22! .

[71] أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، منشورات حلبي الحقوقي 007 .ص 22! .

والتدليس ، عن طريق بيعه منتجات مخالفة للمواصفات المتبعة من حيث النوع ، العدد ، المصدر ، الأصل ...

ودخول الكوميوتر في كثير من مجالات الحياة طب ، هندسة ، طيران ، وتعليم وغيرها فالكومبيوتر (برامج) يمكن أن تكون سببا في أضرار كثير ، ومن الأمثلة على هذه الأضرار ، فالخطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بالكومبيوتر يترتب عليه خطأفي وصف الدواء اللازم لمعالجة [72] المريض ، كما أن الخطأ في تحديد كمية الأشعة يؤدي إلىإعطاء المريض كميات من الأشعة لا تتناسب وحالته المرضية ، فإذا كانت الأشعة المعطاة أكثر من حاجته فان هذا يؤدي إلىإحراق جلده . وقد يؤدي الخطأ في البرامج المضللة لحساب أساسات البناء وكميات الحديد والاسمنت اللازمة قد يؤدي الى انهيار المبنى ، وكذلك الأمر في مجال النقل الجوي[3] .

[72] أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق.صر 229

[73] – أنظر ، عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق .صر 235

الفصل الثاني: وسائل حماية المستهلك في ظل القانون الجزائري

المستهلك في الوقت الحالي بحاجة ملحة إلى العديد من العوامل التي أدت إلى تنامي مقومات ضعفه بصورة غير مسبوقة ، وعلى نحو يبرر سرعة العمل على حمايته ، ويمثل هذا الواقع الذي افتقد خلاله المستهلك القدرة على الدفاع عن مصالحه الاقتصادية والصحية [4] .

والاختلال في التوازن في العلاقات بين المحترفين والمستهلكين ، والذي مرده في عدم المساواة في الالتزامات ، ففي وقت يحيط به المحترف علما بالأموال والخدمات المعروضة في السوق يبقى المستهلك في الغالب الأمر غير قادر على الإحاطة به ، حتى يتسنى له بعد ذلك المقارنة بينها واختيار أحسنها جودة [5] .

ولذلك سوف نتطرق إلى التزامات العـ د ومن بينها الالتزام بالإعلام (المبحث الأول ، التزام بالسلامة (المبحث الثاني ، الالتزام بالضمان(المبحث الثالث).

---

[4] – أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 15 .

[5] – أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 51 .

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام

سوف نتطرق إلى ماهية التزام بالإعلام (المطلب الأول ، ثم التطرق إلى موقف القوانين المقارنة من الالتزام بالإعلام (المطلب الثاني).

المطب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

يقوم الالتزام بالإعلام على عنصر توفير العلم الكاف لأحد المتعاقدين بكل ما يرتبط بالعقد فهو التزام وليد الواقع ظهر لمعالجة ظاهرة عامة افرزتها التطورات التقنية المتسارعة , المتمثلة في الخلل في التوازن المعرفي بيت المتعاقدين أو نجد احدهما هو الأقل معرفة وخبرة في مواجهة الطرف الأخر ذي يمتلك المعرفة الوافية بخصائص محل العقد أو بالوسائل المتعارف عليها لتنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد .و ن هذا المطلق فرض القضاء الفرنسي التزاما بالإعلام على عاتق الملم با بيانات والمعلومات لصالح الطرف الأخر الذى يجهلها بما يعيد التوازن المعرفي بيتهما ويسير عليهما تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد وصولا لتحقيق الاستفادة القصوى منه وتوصل الفقه الفرنسي إلى وجود عنا صر يتكون منها الالتزام بالإعلا . عنصر موضوعي فالالتزام بالإعلام يتضمن بيانات من عناصر موضوعية من مثلا طبيعة التي محل التعاقد ونوعيته وجودته ومكوناته أو بيانات تتعلق بالوسائل مع قدرة المتعاقد وخبرته لذا فان الالتزام بالإعلام يضل قائما لمصلحة المتعاقد العنصر الشخصي ويتمثل بمراعاة الأهداف من إبرام العقد أفلا يكفى عن الـ اصر

الموضوعية للتعاقد وإنما يجب أن يتعداه إلى المسائل التي تهم المتعاقد من وراء العملية العقدية ومدى الموائمة المتعاقد تحقيقيها فلا يكف ىتنفيذالالتزام حرفيا مجردا من روحه بمراعاة أغراض العميل وبواعتهمن وراء العملية العقدية.فان المتعاقد الأكثر

معرفة وخبرة لا يكف ؤ إن يقدم معلومات وبيانات عن عناصرموضوعية عن العمليةالعقدية بلعليه إن يستعلم عن مزاعم المتعاقد معه من إبرام العقد ليعلمه بمدىإمكانية تحقيقهامن عدمهومدى التوافق بيت أعراض العميل وبواعته من وراء العمليةالعقدية .

فان المتعاقد الأكثر معرفة وخبرة لا يكفى إن يقدم معلومات وبيانات عن عناصر موضوعية عن العمليةالعقدية يل علي إن يستعلمعن مزاعم المتعاقد معه من إبرامالعقد .ليعلمه بمدى إمكانية تحقيقها من عدمه ومدى التوافق بين أغراض العميل الخاصة وبين أثار العقد المستوى إبرامه.

تحرك القضاء الفرنسي في فرض الالتز ام بالإعلام ضمن الجهود الهادفة الى حماية الطرف الضعيف الذى لا يملك إلا القبول بالعقدالنموذجي على وقف الشروط المعدة من قبل المهني الذى يملك القوة الاقتصادية والتقنية وخاصة فى عقود الاستهلاك .

يفرض على المتعاقد إن يعلم ويستفسر عن كل ما يرتبط بالعقد أما في وقت الحاضر فانعلى المهنيالمحترف

المهني المتخصص يلزم بالإعلام عن حاجات المتعاقد معه ليعلمه بالبيانات التى تهمه ولاشك ان هذا الالتزام يقوى الالتزام بالإعلام ويزيدمن فاعليته إذا لا

يقتصرالتزام المهني على تزويد المتعاقد معه بما لديهمن بيانات وإنما عليه ان يتـ رى عن البيانات التى يحتاجها عمليهليزوده بها وهذا يلتزم من المهنى ان يخضع نفسه للتعليم ، التحور المستمر حتى يكون قادرا على نقل المعلومة الدقيقة.

الالتزام بالإعلا : يقع عن هذا الالتزام على عاتق المتعاقدالمحترفويؤكد ذلك مـ ذهب إليه البعض

إلى انه يجب على المتعاقدا لذي يعلم امرأ متصلا بالعقد أن يعلم المتعاقد الأمرالذي يجهل هذا الأمر وعادة ما يتعلق هذا الأمر بمضمون العقد بالنية للطرف الأمر .

يعتبر هذا الالتزام واجبا عاما على عاتق المتعاقدين المحترفير ، ومؤداه إلزام المتعاقد المحترف بإخبار الطرف الآخر في التعاقد بكل تفاصيل موضوع العقـ[6] .

يقع عبئ هذا الالتزام على عاتق المتعاقد المحترف ، ويؤكد ذلك إليه البعض إلى . أنه يجب على المتعاقد الذي يعلم أمرا متصلا بالعقد أن يعلم المتعاقد الآخر الذي يجهل هذا الأمر ، وء دة ما يتعلق الأمر بمضمون العقد في ذاتـ ، أو بمدى مناسبة أو ملائمة إبرام العقد بالنسبة للطرف الآخر ».

ورأى البعض أن الالتزام[77] يتسع لكل شيء مثل الالتزام بحسن النية واحترام قواعد العدالة والأعراف. ويدخل هذا الالتزام في طائفة الالتزامات التبادلي ، حيث يلتزم كل طرف بأن يعلم الطرف الآخر بما يتوافر لديه من

---

[76] – الحكم القضائي دليل على ذالك

[77] مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق صر 32 .

معلومات ، أو ما قد يكون بوسعه أن يعلمه من أمور من شأنها أن تؤثر على العقد.

ولهذا سوف نعالج تعريف التزام بالإعلام (الفرع الأول ، إعلام المستهلك (الفرع الثاني ، الأساس القانوني للالتزام بالإعلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالالتزام بالإعلام

ألزم القانون المنتج بتوضيح المدة اللازمة لتنفيذ العقد كما هو واجب على المتعاقد المحترف بأن يصحح المفاهيم الخاطئة لدى المتعاقد الآخر بشأن محل التعاق ، وأخيرا ، وجميع التفاصيل المتعلقة بالتنفيذ وفقا لنوع الاتفاق وبالتالي يخضع المنتج للمساءلة في حالة تخلف المنتج عن إعلام المستهلك الالتزام بالإعلا ، يعرف بأنه واجب على المنتج بالقيام بإعلام المستهلك بكل المعلومات التي يحتويها المنتو ، وتزويده بكل التفاصيل المتعلقة بمحل العق والمشرع الفرنسي لم يعرف الالتزام بالإعلام حيث ترك المجال للفقه والقضاء لوضع التعريف المناسب ، والذي يتلائم مع تطور عقود الاستهلاك ووسائل إبرامها.[8] .

الفرع الثاني: إعلام المستهلك

إن نصوص القانونية ألزمت بالرجوع إلى قواعد حماية المستهلك نجد أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسب ، وقد كان في بادئ الأمر القضاء هو أساس الالتزام بالإعلا ، بيد أن المشرع

[8] أنظر ، مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق ص 31 .

الحديث لم يكتفي بذلك ، ، فضل تحقيق هذا الإعلام عن طريق إنشاء شكل معين لبعض العقود وتعريفها للمس هلك بشكل واضح ودقيق دون أدنى شك .

أولا: التزام بإعلام المستهلك بكل تفاصيل المنتوج .

أصبح في الوقت الحاضر إنشاء مسؤولية تقع على عاتق المنتج بالقيام بإعلام المستهلك بكل تفاصيل المنتوج وهي نفس المسؤولية تقع على المهني بأن ضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسل ، فيتعين على المنتج أو المهني أن يتبن كل الأخطار التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشخص .

ويدخل تحت لواء المهني إلى جانب هذه الفئات أيض ، المجهز أو المركب إذ يعتبر مدينا بالالتزام بالإعلام بالرغم من عدم كونه طرفا في العلاقة العقدية.حيث أنه وبسبب خبرته وتخصصه في هذا المجال فانه يتوفر لديه الكثير من البيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع. والتزام هذا الأخير بالإعلام لا يتوقف عند مجرد تقديم نشرة استعمال فحسب بل يمتد ذلك إلى تقديم المعلومات المناسبة والنصائح الواجب إتباعها قصد الاستعمال الأنسب ، لاسيما ي مجال الإعلام الآلي ، تركيب الآلات والمحركات وكذا مجال التدفئة .

كما يعتبر الالتزام بالإعلام "واجب مفروض بواسطة القانون لاسيما على بعض ، البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصص ، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل العقد أو العملية المزعوم القيام بها ، بواسطة الوسائل الملائمة كالبيانات الإعلامية والإشهار .

ثانيا: التزام بإعلام المستهلك ببعض خصوصيات المنتوج .

من بين التزامات ، واجبات المحترف التزام خاص يقع على عاتقه بمقتضى القوانين واللوائح تتعلق ببعض البيانات الإلزامية مقترنة بجزاءات صارمة تهدف إلى ضمان أكبر قدر مم ن من الدقة في الإعلام المقد ، والتي من الطبيعي أن تلعب دورا وقائيا عن طريق احترام النصوص القانوني ، وهي تمثل نوعين هما على التولي الالتزام بالإعلام بخصائص المنتوج أو الخدمة والتي جاءت بها النصوص التنظيمي ، والالتزام بالإعلام بالأسعار وشروط البيع التي جاء بها قانون 9 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.والمرسوم التنفيذي 0 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 78 - 13 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط وكيفية إعلام المستهلك والتفصيل في مفاهيمه .

وه ك بعض الالتزامات الخاصة والمتعلقة ببعض أصناف السلع والخدمات لا تضع حدا للالتزام العام بالإعلام ولا تعفي المحترف من واجبه المقرر من طرف هذا الأخير ، والذي يمتد ليشمل جميع المنتجات والخدمات مهما كانت طبيعتها ، بحيث يبقى المحترف ملتزما بتقديم الب انات المكملة والضرورية لبيان المنتوج أو الخدمة المفعلة من طرف المنتِ .[79]

الفرع الثلث: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

ألزم المشرع الجزائري تطرق إلى تبيان الأسس في حالة وجود عيب بالمنتوج القانونية للالتزام بالإعلام من خلال توضيح المفاهيم التي يحتاجها المس هلك ويقدمها المنتِ ، وذلك في حالة وجود عيب الغلد ، وقد جاء نص المادة 82 من القانون يكون الغلط جوهري ، إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث

[79] - أنظر ، محمد بودالي ، المرجع السابق ص 57 .

يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك ، نظرا لشروط العقد ولحسن النية.إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، كانت تلك الذات أو هذا الصفة السبب الرئيسي في التعاقد' والتعرف على أهم خصائصه العملي .

إن التزام بالإعلام هو شرط يضاف إلى التزامات المنتج وتشترط بعض القو ين إضافة شرطا آخر هو اتصال المتعاقد الآخر بالغلط ، أي أن يعلم المحترف بالوصف الذي أعطاه الشخص الواقع في الغلط للشي ، وأن يعلم هذا الوصف كان دافعه إلى التعاق ، وبالتالي الغلط هو عيب يجب على المنتج تفاديه والقيام بإعلام المستهلك بجميع تفاصيل المنتوج والتعويض في حالة الإثبات[30] .

والتشريعات من جانب آخر اعترفت نوع من العيوب وهو التدليس بأنه "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد". وكانت نظرة العدالة بداية من منتصف القرن الماضي إلى اعتبار مجرد الكتمان تدليس ، مما يؤدي إلى الإبطال استنادا إلى نص الماد، 36 02 ق.ج لكنه اكتفى باعتبار النص يسري على العنصر الموضوعي للتدليس والمتمثل في الطرق الاحتيالية وهي الكذب ، الحيل ، والكتمان. والسبب في ذلك هو غياب الحاجة إلى الإعلا ، أما اليوم وقد تغير الحال فقد أصبح هذا الالتزام ضرورة أملاها واقع اقتصادي وقصور قانوني.وقد ذهب البعض إلى تسميته بالغلط الموصوف تمهيدا لإسقاطها كعيب من عيوب الرضا والاكتفاء بالغلط[31] لا يقتصر

---

[30] – أنظر ، بودالي محم ، المرجع السابق ص 344 .

[31] - أنظر ، محمد بودالي ، نفس المرجع ص 344 .

العنصر المادي للتدليس على الحيل[2] بل يشمل أيضا الكذب ومجرد الكتمان ولابد أن يقوم المهني بالقيام بإعلام المنتج بالعلم الكافي بالمبيع إما بالرؤية المادية لـ ، أو لبيان أوصافه الأساسية فهو يقوم مقام الرؤية الماديـ ، مما لا شك فيه أن الوصف الذي يتحقق به العلم الكافي يقوم به البائع بما يفترض فيه من علم ودراية بالمبيع لفائدة المـ ترو ، والقيام بإتمام جميع مراحل العلم بالشيء المبيع ومواصفاته المادية والقانونية والمواصفات الحقيقية والعلمي .

المطب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام

المشرع الجزائري ألزم بالرجوع إلى النصوص القانون الجزائري نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 0 66 ، المؤرخ في 10 نوفمبر 990 ، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها والمرسوم التنفيذي رقـ 90 – 367 المؤرخ في 10 نوفمبر 990 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضهـ ، ما هي إلا محاولة لتأكيد هذا المبـ ، وبموجبها ألقي هذا الالتزام على عاتق المحـ فـ[83]

إذ بالنظر على ما تقدم من الخطورة التي تحيط بالمستهلك بسبب عدم توفر المعلومات لديه عن السلعة (المنتج)التي يريد التعاقد بشأنهـ ، فإنّ حماية المستهلك تقتضي أن يقوم المنتجون بإعلام المستهلك وإخباره عن خصائص المنتج وما يحيط به من مخاطر ، وهذا ما جاء في المادـ 4 من القانون رقـ 89

---

[2] – وهي نظرة القضاء الفرنسي في ذالك

[3] – أنظر ، زاهية حورية سي يوسفـ ، المسؤولية المدنية للمنتِ ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ط 2009 ، صـ 38 .

- 02 المتضمّن القواعد العامّة لحماية المستهلك[4] والمعدلة بالمواد 7 18 من قانون رقم 9 03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، والمرسوم التنفيذي 0 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 78 - 13 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط وكيفية إعلام المستهلك وبالرجوع إلى المواد 17 " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم و مادة 18 " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا ، وعلى سبيل الإضافة ، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين ، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها وبالتالي يكون المستهلك في هذه الحالة محمي .

وجدير بالذكر انه فيما يتعلق بهذه الطبيعة النقدية للالتزام بضمان السلامة ما ذهب إليه بعض الفقه من أهمية اتساع نطاق هذا الالتزام على نحو يتمكن معه من مواجهة تلك الحالات التي يمكنان يقع فيها الضرر ليس نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية المترتبة على العقد فحسي و ما ي غير هذه الأحوال

[4] - أنظر ، زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ط 2009 ، ص 38 .

متى كان هناك ارتباط مباشر بين هذا العقد وذلك الضرر ومثالا لذلك الضرر الواقع على المستهلك والناشئ عن استعماله لسيارة لحقها احد العيوب كانت معارةإليهمن مكتب وكيل سياراتريثماتنتهي فترةإصلاح سيارتهأو صيانتهافقد قضى بان هذاالالتزام[85]

بضمان السلامة هو الذي يتعينتطبيقيهعلى هؤلاءعندماتبدوأن هذه العارية غيرقابلة للانفصال عن مجتمع العلاقاتالتعاقديةالتي توحدالأطراف في ظله أو التيترتبط بين بعضهم البعض .

وعود على بدء فقد ذهب الفقيه جستانإلى إن التوجيه الاوروبىقد أنشا نظاما للمسئولية يمكن بمقتضاه حماية الضحايالذينلحقت يهم أضرار جسديةمن جراءمنتجاتطرح ي السوق دونتفرقةبين المتعاقدينوالأشخاص الآخرين .

وجملةالا و ي هذا الصدد اتفاقامع ماذهببعض الفقهالفرنس إن نظام المسئولية عن سلامة المستهلك لا يرتبطبصفة خاصة بمثليه الخاصيضمانالعيوبالخفيةبل انه يفوق ويتجاوزنظامالمسئوليةالتعاقديةالمتعلقة بصاحب المهنةفي ضوء أن مقومات هذه الحمايةقد تكون لصالح كل مستعمل للمنتج[6] .

إن اء تراف بقيام الالتزام بضمان السلامة في عقدمن العقود كالتزام مستقل يعنى تعويض الدائن عن الإضرار التي أحقته دون حاجة إلى إثبات الخطأ فى

---

[5] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف الإسكندري ، ط 2008 ، ص 325 .

[6] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف الإسكندري ، ط 2008 ، ص 325 .

جانب المدين بحيث لا يكون في مقدور هذا الأخير الفكاك من المسئوليةإلا بإثبات السبب الاجنبى .

وفى هذا الصدد صدر عن محكمة باريس ما يترجممدى فعالية الالتزام بضمان السلامة ي تحقيق مقتضيات السلامة الجسمانية للمشترى حيث قررت في حكم لها صدر في 14 ديسمبر 61 في دعوى مطالبة بتعويض عن الإضرار الناشئة عن انفجار زجاجة مياه غازيةإن البائع المهني يلتزم فى مواجهة المشترى بتعويض كافة الإضرار الناتجة عن الشء المعيب استنادا إلى التزام السلامة الذي يرتبه عقد البيع والذي يتجاوز ي قوته وعموميته مجرد ضمان العيوب الخفية والإخلال بهذا الالتزام يرتب المسئوليةعلى عاتقة ما لم يثبت رجوع الضرر إلى سبب اجتبى غير منسوب إلي [7] .

وأخيرا فان غاية الالتز م بضمان العيب هو إعادة التوازن المالي إلى العقد سواء كان ذلك عن طريق فسخ العقد واسترداد الثمن ام عن طريق احتفاظ المشترى بالمبيع مع أنقاض الثمن ويستطيع المشترى طلب التعويض إذا كان لذلك مقتضى

إلا انه رغم ذلك سيظل خضوع هذا التعويض لقواعد الضمان ي أتت بها النصوص وهو لا يتناسب مع الأضرار الجسدية ي قد تصيب المستهلك بالنظر لخطورةالمنتجات الأمر الذي ينبغي معه ان يأخذ أبعاداأخرى خارج هذا النطاق الضيق بل يجب ان يتم هذا التعويض وفقا للقواعد العامة للمسئولية بهدف تحقيقحماية أوسع للمستهلك .

---

[87] أنظر ، عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف الإسكندري ، ط 2008 صر 25 .

يقوم الالتزام بالإعلام على فكرة مفادها توفير العلم الكاف لأحد المتعاقدين بكل ما يرتبط بالعقة ، فهو التزام وليد الواقِ ، إذ جاء لمعالجة ظاهرة عامة أفرزتها التطورات التقنية المتسارعة والمتمثلة في الخلل في التوازن المعرفي بين المتعاقدير ، إذ نجد أن أحدهما هوالأقل معرفة وخبرة في مواجهة الطرف الآخر الذي يمتلك المعرفة الوافية بخصائص محل العقد أو بالوسائل المثلى لتنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد .ومن هنافرض القضاء الفرنسي التزاما بالإعلام على عاتق الملم بالبيانات والمعلومات لصالح الطرف الآخر الذي يجهلها بما يعيد التوازن المعرفي بينهم ، وييسر عليهما تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد وصولا لتحقيق الاستفادة القصوى منـ [88] .

برزت الحاجة لتوفير العلم الكافي للمشتري بخصائص السلعة وبطريقة استعمالها حتى يستطيع الحصول على منافعه ، لذا يلتزم المنتج أن يبين طريقة الاستعمال من خلال نشرة أو كـ ب يتضمن مكوناتها وخصائصها حتى تسنى للمشتري الرجوع إليه عند الاقتضا ، ووقت استخدام السلعة والمقادير التي يستخدمه ، فإذا قصر المنتج أو تهاون في تقديم هذه البيانات أو قدمها بطريقة خاطئة أو مقتضب ، كان عليه أن يعوض المشتري عما لحقه من أضرار بسبب ذلك [89] .

المبحث الثاني: الالتزام بلسلامة

لجأ البعض من الحكماء الفرنسيين إلى تأسيس هذا الالتزام على نص ، 1135 (ق.م.ف ، وتقابلها ، 07 2 (ق.م.ج) والتي نصت على أن تحديد

[8] سلام عبد الله الفتلاوي إكمال العقد دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ط 012! صر 155

[9] أنظر ، سلام عبد الله الفتلاوي ، المرجع السابق صر 155

نطاق العقد لا يقتصر " إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و لعرف والعدالة بحسب طبيعة التزام".[0] ظهر في البداية في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911 ومن عقد النقل امتد إلى عقود أخرى منها عقد العمل ، وأخيرا عقد البيع مع نهاية هذا القرن عشرين.

مضمون لتزام بالسلامة ظل يتغير بتغير العقود.إلى أن تكرس هذا الالتزام في فرنسا بقانون 21 جويلية 1983 والذي نص على أن كل " المنتجات والخدمات ، يجب في ظروف الاستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول – أن تتوفر على السلامة المشروع ، التي يجوز لنا انتظارها بشكل معقول ، وأن لا تمس بصحة الأشخاص"ولدراسة هذا المبحث سوف نتطرق إلى منشأ الالتزام بالسلامة (المطلب الأول ، ثم شروط الالتزام بالسلامة (المطلب الثاني).

المطب الأول منشأ لالتزام بلسلامة

عرف هذا العنصر نجاحا كبيرا ويرجع منشأ هذا المبدأ إلى نهاية القرن التاسع عشر نادي الفقيه سوز إلى ضرورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب ، حتى يتسنى للأخير الحصول على التعويض عند إصابته دون حاجة لإثبات خطأ الناقل. وقد تجلى الاعتراف بهذا الالتزام في حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بانعقاد مسئولية الناقل لإخلاله بالالتزام بضمان سلامة

[0] – أنظر ، محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ص 402

الراكب أثناء سفر ، وألزمته بتوصيله سليما معافى إلى ميناء الوصل [1] وهو الحكم الذي أثبت مسؤولية الناقل.

"إن هذا الحك ، يقرر مبدأ الالتزام بضمان السلام ، وينتج عنه بالتالي أنه ذا لحق بالمسافر إصابة جسيم ، أو مات أثناء عملية النقل ، فإن العقد لا يكون قد نف ، ويلزم الناقل بتعويض المسافر أو أهله دون حاجة لإثبات خطأ ، فالإصابة أو الموت هي الإثبات الكافي لعدم تنفيذ عقد النقل ، وينتج عنها بالتالي المسؤولية العقدي . ويمكن للمضرور الحصول على تعويض من خلال تعرضه للخطر.

ويؤسس هذا الالتزام على المادة نص الماد، 07 ف 2 مدني جزائريبحيث أنه لا يعفى الناقل من المسؤولية الناشئة عن إخلاله بالالتزام بضمان سلامة الراكب ، إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تسبب في إصابة الراكب .

المطب الثاني مقومات الالتزام بلسلامة

لابد من توافر صفة الاحتراف للمدين في الالتزام بضمان السلام ، بحيث أنه تنطوي بعض العقود على العديد من الأخطار بالنسبة لأحد المتعاقدين ، مثل عقد العمل وعقد النقل وعقد العلاج الطبي ، وعندما تتعرض سلامة هذا المتعاقد للخطر فيتدخل القضاء لضمانه [2] بأن افد د السلامة الجسدية الآخر بأن افتقد الفرد خيارات المحافظة على سلامته الجسدية في بعض العقود مثل عقد العلاج الطبي ، حيث يقتضي هذا العقد إعطاء الطبيب قدرا من الحرية في التصرف في جسد المريض ، ويمكنه من جسده ويخضع للعلاج. تأسيسا على ثقته في عمله

---

[1] - أنظر ، سحر البكباشي ، المرجع السابق ص 96 .

[2] – أشار إليه ، سحر البكباشي ، المرجع السابق ص 96 .

وأمانته .وكذلك في ـ قد النقل حيث يسلم الراكب نفسه للناقل ولوسيلة النقل المستخدمة في عملية النقل ، ويخضع لإشراف ورقابة الناقل ، فينتقل تبعا لذلك حق المتعاقد في المحافظة على سلامته الجسدية إلى الطرف الثاني ، وفي المقابل ذلك يلتزم الأخير بضمان سلامة هذا المتعاقد[3] ، نظرا لاستمراره في عمله لفترة طويلة تتيح له الوصول إلى درجة رفيعة من المستوى الفني.والمدين في الالتزام بضمان السلامة مدين ذا طبيعة خاصة فهو محترف في مهنة ، ويمتلك خبرة لا يستهان بها ، تدعو إلى ضرورة إلقاء التزام على عاتقه بضمان سلامة من يتعامل معه في إطار سلامته الجسدية. و عمل على محاربة الشروط المبطلة للعقد.

المبحث الثلث: الالتزام بضمان.

من بين الالتزامات التي وضعها القانون على عاتق البائع التزامه بضمان العيوب الخفية.وهو التزام مستقل عن الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق تتبع فيه المشرع الجزائري خطى المشرع الفرنسي الذي ور ه بدوره عن القانون الروماني.

ومفهوم العيب ليس غريبا عن الفقه الإسلامي فقد عرفه فقهاؤنا بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة.

أما في الفقه والقانون الوضعي فهو عدم قابلية المبيع للاستعمال المعدلة بحسب طبيعته أو تبعا لإرادة الطرفين . أو ذلك النقص اللاحق به بحيث ما كانالمشترى ليرضى ب هاو ماكان يعطى فيه إلا ثمنا قليلا لو علم بدلك

[3] – أشار إلي ، سحر البكباشي ، المرجع السابق صر 95 .

ويتضح من نص الماد مدني جزائري) إن المشرع الحقبالعيب الخفيحالة غياب الصفة أو الصفات التي كفل البائع للمشترىوجودها فيه والتي استمدهامن خيار فوات الوصف المرغوب فيه المعروف في الفقه الإسلامي .

إن الضمان القانوني للعيب الخفي يوجد في جميع البيوع سواء وقعت على منقول أو عقاروسواء كان المنتوج جديدا أو مستعملاكماانه لا أهمية فيه لصفة البائع سواء ،ان محترفا أم لا لقيام التزامهبالضمان . كما انه لا أهمية لصفة المشترى سواء كان مستهلكا عاديا أم لا لقيام حقه في الضمان[94] .

المطب الأول: الضمان القانوني العيوب الخفية

- يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة جيدة لصالح المستهلك بشكل غير مباشر إلى إلزام البائع بتسليم مبيع خال من العيوب التي قد تنال من صلاحيته للانتفاع به على نحو يخالف الغرض الرئيسي من التعاقد .

ويتعارض الفرض الذي يخلو فيه المبيع من ثمة وجه للنفع مع المقاصد الأصلية للشريعة الإسلامي ، فالانتفاع يعد شرطا من شروط البيع وإلى هذا ذهب المالكية والشافعي ، فقد جاء في الشرح الكبير للشيخ الدردير عند قول صاحب المختصر ،وانتفاع به ».

وجاء لأحد الفقهاء بصدد تعرضه لشروط المبيع « الثاني : النفع ولو في المال »[5] .

وكما يجد الالتزام بضمان العيب سنده في نص الماد 447 مدني مصري المقابلة لنص الماد 1641 مدني فرنسي على النحو الذي سيلي بيانه تفصيلا ،

---

[94] أشار إلي ، سحر البكباشي ، المرجع السابق ص 99 .

[5] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 533

فإنه يجد نفس السند في الفقه الإسلامي فيما روى عن الإمامين الشافعي وأحمد رضي الله عنهما وأصحاب السنن الأربعة : أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عندهما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيبا فخاصم بائعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه ، فقال البائع : يا رسول الله ، قد استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان [6] .

وقد اعتبر الفقهاء أن العيب الذي يوجد بالمبيع آفة تخلو منها الفطرة السليمة للشيء وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية ، حيث عرفته بأنه : الآفة الطارئة التي تخلو منها لفطرة السليمة للمبيع ، ولا ريب أن ذلك ينال من قيمة الشيء ومن مدى ملاءمته للغرض الذي خصص من أجل ، وكلا الفرضين يرتبان أضرارا تلحق بالمشتري .

يقول الله تعالى : " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا " .

لذلك اهتم كل من الفقه الإسلامي والفكر القانوني اهتماما بالغا بالتزام البائع بضمان العيب ، فحددوا شروطا لوجوبه ، ورسموا نطاقه ، وبينوا الوسائل التي تعمل على محو الآثار الضارة لهذا العيب [97] .

أحكام ضمان العيوب الخفية ، إنما نؤثر في هذا الموضع من البحث إلى مدى مساهمة هذه الأحكام في حماية المستهلك بالنظر إلى تلك العقود التي تبرم بين منتجين أو بائعين محترفين وبين مستهلكين ، والتي تتميز بوجود تفاوت صارخ بين طرفيها في مجالات القدرة الفنية والاقتصادية والعملية في مجال المعامل ، فقد كان حريا أن تتأثر معها أحكام ضمان العيب بصفة عامة ، خاصة

---

[6] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 548

[7] عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، الناشر منشأة المعارف ط 2008 ص 527

أن هذا المنتج أو البائع يسعى دوما إلى تخفيف التزاماته حتى في المراحل التي تعقب إبرام العقد ، وذلك إلى الحد الذي ألحت معه الحاجة للنظر إلى هذه الأحكام من زاوية أخرى بهدف تحقيق قدر كاف من الحماية للمستهلك إزاء هذه المستحدثات ، حتى لو أدى الأمر إلى تشديد مسؤولية هذا المنتج أو ذلك البائع المحترف إزاء ذلك .

المطلب الثاني : مدى تأثر شروط الضمان بمقتضيات حماية المستهلك

- ذهب الفقه إلى اعتبار أن شروط العيب الموجب للضمان هي الجسامة والخفاء والقدم وليس من بينها أن يكون البائع عالما بوجود العيب ، إلا أنه لم يلاحظ أي قدر من التأثير المتبادل بين شرط الجسامة وبين متطلبات حماية المستهلك باعتباره مقررا لمصلحة البائع ، هذا من جانب ، وبالنظر إلى أن دوره ينحصر في العمل على استقرار المعاملات من جانب آخر .

مدى تأثر شروط الضمان بمقتضيات هذه الحماية فيما يتعلق بشرطي خفاء العيب وقدمه ، ثم نتعرض لمدى علم البائع بوجود العيب ليس كشرط لوجوب الضمان وإنما لأثره البالغ على تحديد نطاقه الذي يتسع ويضيق تبعا لمدى احتراف البائع في مجال المعاملة .

وهو الأمر الذي يشكل جانبا حيويا من جوانب حماية المستهلك بوجه عام .

الفرع الأول : تقدير شرط الخفاء بالنسبة للمستهلك.

عدم علم المشتري بالعيب ليس شرطا مستقلا عن خفائه كما أشار إليه الفق ، فالخفاء ليس عدم الظهور للنظر ، وإنما هو عدم العلم بالعيب واقعا أو حكما .

يلزم أن يكون العيب خفيا وأن يكون غير معلوم للمشتري .

وجوب توافر هذا الشرط بشقيه لكي يكون العيب موجبا للضمار ، أي يدل على ذلك أن كما أشار المشرع المصري على أن : " ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع [8] .

، تقدير توافر شقي هذا الشرد ، بالنظر إلى الوضع الخاص للمستهلك والظروف التي يتم فيها إبرام عقود الاستهلاك وحمايت [99] .

أولا حماية المستهلك من العيب لخفي

لحماية المستهلك من هذا العيب يجب بالإضافة إلى حالات ضمان العيب ولو كان ظاهر ، ومدى اتفاق ذلك وضرورات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد .ومظاهر تبيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالنسبة لشرط خفاء العيد ، ومعيار تقدير ، ومدى ملاءمته لمتطلبات حماية المستهلك من جميع العيوب الغير الظاهرة. .

ثانيا : موقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامي :

- في القانون الوضعي :

---

[8] الفقرة الثانية من المادة 447 مدني مصري

[9] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 549

- يقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهرا وقت البيع ، ويعتبر كذلك ، إذا لم يكن في وسع المشتري أن يتنبه إذا ما بذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد . وعلى ذلك فإن المشتري إذا كان عالما بالعيب فإنه يكون ظاهر ، أما إذا كان لا يعلم به فهذا لا يعني انه خفي ، بل قد يكون ظاهر ، إذا كان من الممكن تنبيه عند فحص المبيع[100] .

لذلك يعتبر العيب خفيا متى كان لا يمكن الاطلاع عليه بالفحص المعتاد للمبيع ، لا بواسطة المشتري ، ولا بواسطة غيره من أهل الخبرة العادية وبمعنى آخر ، فان العيب الخفي هو الذي لم يكن في استطاعة المشتري العلم به , ويذهب بعض الفقه إلى أن الخفاء فكرة قانونية وليست واقعية، تقوم على العلم الفعلي أو العلم الحكمي وبإمكانية كشف العيب عند الفحص .

ومثال ذلك العيب الذي يمكن كشفه من خلال الفحص الأولى للمبيع كتجربة السيارة أو معاينة المهندس المعماري للمنزل ، فإذا قصر المشتري في هذا فإنه يتحمل تبعة تقصيره , ويترتب على ذلك أن العيب لا يكون موجبا للضمان، إذا كان عدم علم المشتري به راجعا يقينا، إما إلى إهماله في فحص المبيع، وإما إلى نقص خبرته عن مستوى الشخص العادي، حيث يعتبر العيب في كلا الحالتين عيبا ظاهر . وإلى هذا الاتجاه ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث اعتبرت أن العيب الظاهر، هو ما يمكن أن يكتشفه الرجل ذو العناية المتوسطة أو الرجل الذي يتمتع بدرجة متوسطة من الخبرة والدراية .

وترتيبا على ذلك أيضا يكون العيب ظاهر ، إذا كان المستهلك قد علم بـ ، أو كان في استطاعته ذلك عند الفحص .

---

[100] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 333 .

ويجد إعفاء البائع من ضمان العيب الظاهر سببه في أن المشتري قد رضي به على ما هو عليه وقت العقد وبالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرامه

2 - موقف الشريعة الإسلامية :

وقد استنتج بعض الفقه أن الشريعة الإسلامية أشد حرصا من القانون الوضعي على ضمان حق المشتري في سلامة المبيع من كافة العيوب

موقف الشريعة الإسلامية من قيد الخفا ، ولذلك فإن هؤلاء الفقهاء استقروا على التزام البائع بضمان العيب مطلقا مادام يجهله المشتري الذي ليس عليه حتى يتقرر له الحق إلا أن يثبت وجود شروط العيب الأخرى[101] .

ذلك أنها لم تلزم المشتري بفحص هذا المبيع ، حتى ولو بعناية الرجل المعتا ، فالعقد يقتضي السلام ، وعلى ذلك يلتزم البائع بتسليم مبيع خال من العيوب ، ويحق للمشتري الرجوع عليه بضمان العيب حال وجود ، ولو لم يقم بفحص المبيع ، وذلك بصرف النظر عن أن يكون البائع قد أكد خلو المبيع من العيب أو تعمد إخفاء العيب غشا منه[102] .

وتجدر الإشارة إلى أنه انسجاما مع روح الشريعة الإسلامية ، لم تهمل النصوص التفرقة بين الأثر الذي يترتب على وجود العيب إذا ما كان ظاهر ، أم خفيا فليس من العدالة أن يتحمل البائع عبء ضمان العيب الظاهر الذي علمه المشتري وأقدم على التعاقد رغم وجوده . وفي هذا الصدد يمكن أن نتبين اتجاهين ، يذهب أولهما إلى ضمان العيب الظاهر والعيب الخفي دون تفرقة من حيث المبدأ ويقتصر التمييز بينهما على مجالات الإثبات ، ويذهب ثانيهما إلى ضمان العيب الخفي دون ضمان العيب الظاهر .

---

[101] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 383 .

[102] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 355 .

الفرع الثاني ضمان العيب القانوني الخفي بالنسبة للمستهلك.

- يرى البعض من الفقه نظرة بالنسبة للعيب الخفي حيث جاء في البداية : إن العيب لا يخلو إما أن يكون ظاهرا مشاهدا يقف عليه كل أحد ، وإما أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه إلا الخواص من الناس ... ثم يقول « والمشتري لا يخلو إما أن يريد استبدال كون العيب في يده للحال ، وإما أن يريد إثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض ، فإذا أراد إثبات كونه للحال ، فإن كان يوقف عليه بالحس والعيان (أي كان ظاهرا) فإنه يثبت لنظر القاضي أو أمينه ، لأن العيان لا يحتاج إلى البيان ، وإن كان خفيا لا يقف عليه الأطباء والبياطرة (يقصد الخواص من الناس) فيثبت لقوله عز وجل « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون »[03] .

كما ورد في نصوص الفقه المالكي أنه إذا اختلف البائع والمشتري حول ما إذا كان العيب قديما أم حديثا ، فأقام من يدعي منهما قدمه أو حدوثه بينة على ما يدعيه ، كانت هذه البينة قاطعة على صدق ، فالقول قوله بلا يمين ، أما إذا لم تكن البينة قاطعة على صدق ، أو فيها شك فالقول عندئذ قوله بيمينه ، وذلك في العيب الخفي دون العيب الظاهر الذي لا حاجة فيه إلى بينة ».[104]

يرى الفقه المالكية إلى عدم ضمان العيب الظاهر ، ويعلق الإمام الدسوقي على قول صاحب المختصر(أو المبتاع) « لو كان المبيع حاضر ، والمشتري

---

[03] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 578 .

[04] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 568 .

مبصر ، فلا رد له بالعمى ولا بالعور ، حيث كان ظاهرا لحمله على الرضا به حال العقد ، فإن كان خفيا لا يظهر إلا بتأمل كان له الرد » .

وقد ذهب بعض الفقه الحديث استنادا إلى ذلك إلى أنه يفهم مما تقدم أن العيب الظاهر غير مضمون عند المالكية على أساس أنه يفترض في المشتري علمه ومن ثم رضائه به ، والرضا من مسقطات خيار العيب ، وهذا الاتجاه هو ما ذهب إليه بعض فقهاء الشافعية ، فقد نقل عن الإمام بن حجر رضي الله عنه بما مضمونه ، أن خيار العيب إنما هو للعيوب التي لا تدرك بالنظر ، أما لو كان العيب بارزا لا يخفى عند الرؤية ، يعتبر المتعاقد عالما به ، وبالتالي فإن ذلك يحول دون ثبوت الخيار للمشتري الذي تعامى عن إبصار العيب الواضح ، ولا يقبل قوله « لم أره » بخلاف ما إذا كان العيب لا يعاين ، فهو على الأصل من قيام هذا الخيار بشرائط [105] .

- وتحقيقا لهذا الخلاف يذهب رأي في الفقه الحديث نتفق معه إلى أن هذا الاتجاه لا يصطدم مع ما يقره الفقه الإسلامي من ضمان العيب مطلقا ظاهره وخفيه ، ذلك أن معظم النصوص الواردة في هذا الشأن أطلقت العيب ولم تقيده بأن يكون خفيا ، وذلك تأسيسا على ما اشترطه الشارع من ضرورة جهل المشتري بالعيب ، ولا يتفق جهل المشتري بالعيب وظهوره غلا إذا كان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من هذا العيب فاعتمد المشتري على ذلك[06] ، فإن العيب في هذه الحالة يكون مضمونا ولو كلن ظاهر ، فضلا عما تضمنه الحديث السابق الإشارة إليه الذي رواه أبو داوود بسنده عن عائشة رضي الله عنها ، أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا

---

[05] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 379 .

[06] جابر محمد الظاهر ، المرجع السابق ص 388 .

فخاصم بائعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه... ولفظه ثم وجد به عيبا ، يعني خفاءه عليه وقت شرائه ، أي قصر الضمان على العيب الخفي .

- بالوقوف على أحكام الضمان وذلك بالقدر الذي يمكن معه التفحص على مدى ملائمة معيار تقدير شرط الخفاء لضرورة حماية المستهلك ، فضلا عن التعرض لحالات ضمان العيب ولو كان ظاهرا في القانون الوضعي

- حسم المشرع هذه المسألة من خلال ما أودعه نص الفقرة الثانية وخاصة المصري من المادة 447 مدني ، والتي جاء فيها : « لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي »[107] .

يتضح من هذا النص أن معيار تقدير خفاء العيب ذو طابع موضوعي مجرد لا ينظر فيه إلى ذات الشخص ، أو إلى حالة كل شخص على حد ، وإنما ينظر فيه إلى العيب من وجهة نظر عامة الناس ، مقررا نموذجا عاما للإنسان بصرف النظر عن صفات المشتري .

وبالرجوع إلى معيار الرجل المعتاد وذلك باللجوء إلى أهل الخبرة في الظروف التي تقتضي ذلك ، فالشخص الذي يشتري سيارة دون أن يكون لديه أي معلومات عن السيارات ، يجب عليه استشارة شخص آخر له دراية بمثل هذه الأمور ، كفني أو مهندس ، وذلك فإن العبرة في اعتبار العيب خفيا ليست في عدم اكتشاف المشتري له ، وإنما بعدم تمكنه من اكتشافه وغنى عن البيان أن هذا المعيار يجد أساسه في العمل على استقرار المعاملات ، وضمانا لعدم الغلو في تحميل البائع بأعباء ثقيلة ذات مصادر غير منضبطة .

---

[107] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 396 .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الأخذ بهذا المعيار الموضوعي لتقدير خفاء العيب فقالت : « إن العيب يعتبر في حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه الفطن اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غير ، فلسي معيار الظهور في العيب م يارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلف ، بل هو معيار متعين بذاته ، مقدر بمستوى الشخص الفطن المتنبه للأمور ، فإذا لم يثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التي هي محل الدعوى ، إنما يرجع إلى تسوس بعضها ، وأن المشتري ، وهو عمدة من كبار المزارعين ، لا يصعب[108] عليه كشف تسوس هذه البذور ، عند ورودها إليه ، ثم خلص إلى القول بأن العيب كان ظاهر ، وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

كما قضت أيضا « إن العيب في المبيع يعتبر خفيا ، متى كان المشتري غير عالم به ، ولا يستطيع أن يعلمه ، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به ، كأن يتطلب خبرة خاصة ، وفحصا معينا لا يتوافران في المشتري ».

وتقدير ما إذا كان العيب ظاهرا أم خفيا ، هو وسيلة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها ، دون رقابة عليه من محكمة النقض[109] .

لم يسهم المعيار الموضوعي بالمعنى السابق إيضاحه في تحقيق أي قدر من الحماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات ، لذلك فإنه من الأرجح في ظل العلاقات العقدية غير المتوازنة خاصة في مواجهة البائعين والمنتجين المحترفين ، الاعتداد بالمعيار الذاتي أساسا لتقدير خفاء العيب ، وهو

---

[108] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 571 .

[109] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 587

المعيار الذي يعتمد بصفة أصلية على صفات المشتري ، ما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع وكشف عيوبه لما لذلك من جل الذ ى في تحقيق أبعاد أخرى لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العق ، خاصة في مواجهة المنتجات الحديث ، والتي تتمتع بقدر وافر من التكنولوجيا الأمر الذي يؤدي بالمنتجين والبائعين المحترفين أن يكونوا حريصين على إظهار عيوب منتجاتهم أمام المستهلكين خشية التمسك بوجود عيب في المبيع قد يؤدي إلى فسخ العق ، أو استرداد جزء من الثمن فيما بع ، ولا يجب أن يختلط هذ[110] الإظهار بأداء الالتزام قبل ا عاقدي بالإعلا ، ذلك أن هذا الالتزام قد قام في نظر القضاء بصرف النظر عن تعيب الشيء محل العق ، وقد تحدد محله بصفات الشيء وخصائصه وطرق استخدامه وكيفية الوقاية من أخطار ، وذلك بهدف وقوف المقبل على التعاقد بمدى ملاءمة السلعة المراد التعاقد بشأنها لحاجته التي يرمي إلى إشباعها رغم أنها سليمة وخالية من العيوب وبالتالي ينبغي له التأكد من مواصفات المنتوج .

رغم اعتناق المشرع المصري للمعيار الموضوعي في تقدير خفاء العيب عملا على استقرار المعاملات ، وصيانة لحقوق البائع ، إلا أنه في نفس الوقت رأى أن هذا البائع لا يكون جديرا بهذه الحماية في حالتين أشارت إليهما الفقرة الثانية من المادة 447 . فقد نصت على أن « .... إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا من »

لحالة الأولى : تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب :

---

[10] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 577 .

يعد هذا الفرض بمثابة اتفاق ضمني بين المتعاقدين على أن البائع يضمن هذا العيب بالذات إذا ظهر بالمبيع .

ولا تثريب على المشتري في هذه الحالة إذا ما اطمئن إلى تأكيد البائع ، بل ولا يعد مقصرا إذا لم يكلف فسه مؤونة فحص المبيع ، ولو بعناية الرجل المعتاد .

ويذهب بعض الفقه في هذا الصدد إلى أنه يجب أن نكون بصدد تأكيد واضح يصل إلى مرتبة الاتفاق ، وليس مجرد عبارات عامة تستهدف كيل المديح للمبيع فيجب أن ينصب التأكيد على عدم وجود عيب معين أو عيوب معينة بالذات .

ومن لا لذلك تعمد البائع إخفاء كسر في محرك السيارة عن طريق اللحام أو الطلا ، يجد هذا الاستثناء أساسه في أن خطأ البائع في هذه الحالة يكون مستغرقا خطأ المشتري لأن الأول عمدي ، بينما يتمثل الثاني في مجرد الإهمال أو التقصير في فحص المبيع[111] .

وهنا تدق ، الخطورة والتي يجب أن تبرز في مواجهتها صور خاصة من الحماية ، تتناسب وطبيعة عقود الاستهلاك المبرمة مع محترفين ، خاصة في ظل التقدم التكنولوجي الذي يصاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات ، حيث غالبا ما يواجه هذا المستهلك منفرد ، عملاقا اقتصادي ، اجتهد مجموعة من الخبراء في صياغة نماذج عقود ، بصورة من شأنها أن تولد لدى المستهلك شعور بالاطمئنان إلى خلو المبيع محل المعاملة من أي عيب .

---

[11] جابر محمد الظاهر ، المرجع السابق صر 144 .

وهذا الشعور تتماثل آثاره مع آثار فرض تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من أي عيوب ، خاصة في ضوء ما يصحب إجراءات التعاقد من أساليب تدفع إليه ، مثل الإعلانات بصورها المختلفة ، والتي تتسم غالبيتها بالخداع والتضليل ، ومن وسائل يؤكد بها البائع خلو المبيع من العيوب مثل إعلانه أنها حاصلة على شهادة الجودة من الجهات المختصة وتدوين ذلك على عبوته ، هذا فضلا عن الثقة التي يوليها المستهلك لهذا البائع أو المنتج المحترف كشخص معنوي ، يمتلك إرادة قوية له العديد من الوسطاء ومن الفروع في كل مكان ، قد يتخطى بهما وفي بعض الأحيان الحدود الجغرافية للإقليم الواحد .

وفي ضوء هذه الاعتبارات ، يثور التساؤل حول مدى قدرة المستهلك من الناحية العملية في ظل احتياجاته الملحة للسلع والخدمات المقدمة وفي ضوء جهله بموضوع المعاملة على إثبات تأكيد البائع له خلو من العيوب ، أو تعمد قيام هذا البائع بإخفاء العيب غشا منه ، وذلك حال مواجهة هذا المستهلك لقوة اقتصادية عاتية وقدرات محترف فائقة ، وخبرات قانونية متميزة ، وعقود محررة سلفا ، وسرعة بالغة تتم بها المعاملات ، ومنتجات ذات تكنولوجيا عالية .

ولذلك ندعو من خلال هذا الموضع من البحث إلى إعفاء المستهلك من عبء إثبات ذلك في العقود المبرمة بين المنتجين والمستهلكين ، لأن ما يكلف بإثباته فضلا عن صعوبته فهو متحقق افتراضا .

المطلب الثالث عدم علم المشتري بالعيب

يعتبر كل من الفقه والقضاء في أن يستخلصا من المعالجة التشريعية لهذا الشق الثاني من شرط خفاء العيب لكي يكون موجبا للضمان مبادئ توافقت في مجملها ، مع مصلحة المشتري أو المستهلك ، عملا على التخفيف من آثار

المعيار الضيق الذي اعتنقه المشرِ ، وذلك بهدف استفادة المشتري من أحكام هذا الضمان .

فقد نصت المادة 447 من القانون المصري على أنـ : ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع »

يواجه هذا النص فرضير ، أولهم : عندما يكون العيب ظاهر ، وثانيهم : عندما يكون العيب خفيا من الصعب على الشخص العادي اكتشاف ، ومع ذلك يكون المشتري قد علم بـ ، بأن استعان على سبيل المثال ، بأحد الخبراء عند فحص المبيع[112] .

ويذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن ضمان العيب في المبيع ما شرع إلا لنقص الرضا بسبب ما يعتور المبيع من نقص في سلامة ، فإذا وجد ما يدل على الرضا فلا محل لهذا ضمان ، وفي ذلك يقول البعض منالأئم « إذا كان عالما بالعيب فلا خلاف أنه لا يثبت له خيار ، لرضاه بالعيب » .

ويقول البعض الآخر « العلم بالعيب عند البيع أو القبض مسقط للرد والأرش » كما أن ذلك محل إجماع عند المالكية والحنابلة .

واتساقا مع مرامي هذا البحث سنحاول أن نستعرض مدى مساهمة كل من الفقه والقضاء – إزاء هذا النص – في تحقيق قدر من الحماية للمشتري أو المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد من خلال محورين ، يرتبط أولهما بعلم المشتري بالعيب من حيث طبيعته ونطاق ، ويتعلق ثانيهما بالوقت المعتد به لهذا العل .

---

[12] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 571 .

الفرع الأول: طبيعة علم المشتري بالعيب

إن علم المشتري بالعيب ، وسكوته عنه ، وإقدامه على التعاقد رغم علمه به يعد رضا منه ، ونزولا على حقه في الرجوع بالضمان ، حيث يعد ذلك تعبيرا منه على أن هذا العيب لا يؤثر على استعماله للمبيع ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فإنه يفترض أن المشتري قد أخذ هذا العيب في اعتباره عند تقدير الثمن .

ويثير هذا العرض البحث في أمرين هما طبيعة هذا العلم ونطاقه .

أ - طبيعة العلم بالعيب :

رغبة في تحقيق حماية أكثر موضوعية للمشتري أو المستهلك فيما يتعلق بطبيعة العلم بالعيب ، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اشتراط أن يكون هذا العلم حقيقيا وليس مفترضا كما يجب أن يكون يقينيا لا على سبيل الحدس وفي ذات الاتجاه قضت محكمة استئناف مصر بأن مجرد الظن أو العلم غير القاطع لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان[113] .

ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان ، أولهما : إن إحاطة المشتري بعيب معين في المبيع لا يشمل بالضرورة علمه بعيوب أخرى قد تظهر في وقت لاحق كذلك فإن علم المشتري بعيب في المبيع لا يمنعه من الرجوع على البائع ، إذا ما وجد بالمبيع عيبا خفيا لم يكن يعلم به ، إذا انصرف إلى واقعة معينة فإنه لا ينصرف إلى غيرها .

وثانيهما ، إن إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع معاينة نافية للجهالة ، لا يعتبر علما حقيقيا بالعيب .

---

[13] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 399 .

وقد سبق أن ثار نفس التساؤل في الفقه الإسلامي ، هل يكفي توافر الظن لدى المشتري بوجود العيب و لابد من العلم الحقيقي بوجود ، ويبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يكتفوا أيضا بمجرد توافر الظن ، ولكنهم يشترطون توافر العلم بمفهومه اليقيني .

وقد ذكر الشرواني في حاشيته ما يدل على حتمية توافر العلم النافي للجهالة فد قال : « ولو ظن مره (أي المبيع) عارضا فبان أصليا تخير ، كمن ظن البياض بقها – شدة البياض – فبان برضا » .ولاشك أن هذه المسائل تساهم بقدر وافر في تحقيق حماية المستهلك إزاء العيوب التي تشوب المنتجات الحديثة بالنظر إلى اختلاط العيوب بها وتشعب أنواعها وتداخل خصائصها وأثارها [14] .

أساس العلم بالعيب :

اشترط بعض الفقه الفرنسي أيضا لحرمان المشتري من الرجوع على البائع ، بالضمان في هذه الحال ، أن تمتد معرفته بالعيب لتشمل جميع النتائج التي تنجم عنه وإلا اعتبر إن عنصر الخفاء مازال قائما .

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن شرط علم المشتري بالعيب لا ينطبق على تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع ، فقد قررت أن البيوع التي يتفق فيها على ضمان البائع لوجود صفات معينة في المبيع ، يكون البائع ملزما فيها بالضمان عند خلو المبيع من هذه الصفات وقت التسليم ، حتى لو كان المشتي عالما بانتفاء هذه الصفات وقت العقد .

---

[14] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 700 .

وفي الفقه الإسلامي أيضا ثار قليل من الجدل حول مسألة مدى وجوب الضمان في حالة اعتقاد المشتري عدم تأثير العيب ، فرغم ما ذهب إليه بعض الفقهاء من القول بأن علم المشتري بالعيب يسقط حقه في الضمان بصرف النظر عن اعتقاده أنه غير مؤثر ، لأنه كان في وسعه لدى علمه بوجود العيب أن يستشعر مدى تأثيره على المبيع ، أما وأنه لم يفعل ذلك ، فإن هذا يدل على عدم اهتمامه به ، وأنه من وجهة نظره لا قيمة له ، فإنه يمكن القول أن اعتقاد المشتري بعدم تأثير العيب من شأنه أن يثبت له الحق في رد المبيع ، لأن علم المشتري بالعيب ، يجب أن يكون مقرونا بالعلم بأثر ، فإذا علم بالعيب ، وأعتقد أنه غير مؤثر فكأنه لم يعلم به ، ويظل حقه في إلزام البائع بالضمان ثابتا.

ويستفاد ذلك من رأى الإمام ابن حزم الذي اشترط لسقوط ضمان البائع أن لا يقتصر بيانه للمشتري فقط ، بل يجب أن كون قد حدد له مقداره ووقفه عليه .

ورغم ما ينتجه إليه بعض الفقه الحديث من ترجيح الرأي الأول لما يتضمنه من إعطاء الفرصة لمشتري للتحري بكل الوسائل للوقوف على مدى تأثر المبيع بهذا العيب ، ومراعاة أيضا لجانب البائع الذي لم يتركه تحت رحمة تقصير المشتري وعدم اهتمامه [15] .

إلا أنه يبدو أن الرأي الآخر أكثر توفيقا فيما يتعلق بالعقود المبرمة بين المستهلكين والمنتجين المحترفين موضع الاهتمام في هذه الدراسة - حيث غن المستهلك بفرض علمه بالعيب ، فإنه في ضوء قلة معلوماته فيما يتعلق بموضوع المعاملة يتعذر عليه الإحاطة بآثار هذا العيب ، خاصة في ظل حرص

[115] عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 123 .

البائع المحترف على الحيلولة بينه وبين ذلك ، هذا من جانب ، وبالنظر إلى التقدم التكنولوجي الذي يصاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات من جانب آخر .

الفرع الثاني تاريخ العلم بالعيب

المشرع الجزائري تكلم عن ذالك بصراحة ، بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المشار إليه بصورة فعالة في إحراز أي تقدم لحماية المستهلك فيما يتعلق بتاريخ العلم العيب ، في ضوء ما أشارت إليه من أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو بمعنى آخر ، يضمن البائع العيوب التي يجهلها المشتري وقت البيع ، خاصة أن من العقود ما يتراخى فيها وقت تسليم المبيع عن وقت البيع ، فتصبح هذه الفترة بالحماية حقيقية .

لذلك اتساقا مع ضرورات حماية المش ري أو المستهلك برز الخلاف حول الوقت المعتد بع للعلم بالعيب ، فذهب رأي أول إلى أنه وقت العقد بالنسبة للمبيع المعين بالذات ووقت التسليم بالنسبة للمبيع العين بالنوع ، بينما ذهب رأى آخر إلى أن الوقت المعتد به للعلم بالعيب هو وقت التسليم في كل الحالات .

وقد أسفر هذا الخلاف في الرأي عن اختلاف في النتائج ، فإنه إعمالا للرأي الأول ذهب بعض الفقه إلى ضرورة التمسك بصريح النص القانوني ، بالنسبة للوقت المعتد به للعلم بالعيب ، بمعنى أن العلم الذي يسقط الضمان عن البائع هو العلم الذي يتحقق وجوده وقت البيع ، أما إذا علم المشتري بالعيب بعد العقد وقبل التسليم ، فإن علمه هذا يسقط حقه في تضمين البائع[116] .

ويبدو أن الفقه الإسلامي كان أكثر توفيقا لدى نظر هذه المسألة من فقه القانون الوضعي ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أن الوقت الذي يعتد به

---

[116] عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ص 242 .

لتوافر علم المشتري بالعيب إنما هو وقت العقد أو بعده حتى القبض ، فلو اشترى شخص شيئا وهو عالم بعيبه عند العقد ، أو اشتراه جاهلا ثم علم به عند القبض فلا خيار له ، ويعلل الفقهاء هذا الحكم بأن إقدام المشتري على الشراء مع العلم بالعيب وقت العقد ، إنما هو رضا به دلالة ، وكذلك علمه عند القبض لأن تمام الصفقة متعلق به فكان العلم عنده كالعلم عند العقد .

بينما يترتب على الرأي الآخر أن عدم علم المشتري بالعيب يجب أن يظل موجودا حتى وقت تسليم المبيع، بحيث إذا تحقق علم المشتري في أي وقت قبل ذلك ثم تسلم المبيع، كان ذلك رضا منه بالحالة التي عليها، ولايحق له تضمين البائع في هذه الحالة، ولا فرق هنا بين المبيع المعين بنوعه .

ويقول الكمال بن الهمام « العلم بالعيب عند البيع أو القبض مسقط للرد والأرش »

ويقول صاحب شرح العناية على الهداية : « ولهشة العيب قلنا لا يرجع عند العلم بشي ، لأنه إنما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري ، و قد اندفع حين علم به واشتراه » .

يدل على ذلك أنه إذا انتفى الجهل عند العقد أو عند القبض فلاضمان .

وفي ضوء هذا العرض يبدو الاتفاق مع الرأي الذي يذهب إلى أن الوقت الذي يعتد به بعلم المشتري هو وقت التسليم ، وهو ما ذهبت إليه آراء الفقه الإسلامي ، ويعد الأخذ بهذا الاتجاه أكثر توفيقا بالنظر إلى مقتضيا الواقع العلمي من جانب ، وأكثر فعالية في تحقيق قدر من الحماية للمستهلك من جانب آخر ، ذلك أن وقت التسليم هو الوقت الذي يتاح فيه للمشتري الاطلاع على العيب بصورة فعلية كما أن الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يظلل الفترة التي يراخى

فيها التسليم عن وقت العقد حيث يكون المبيع لايزال لدى البائع ، وربما تعتريه بعض العيوب خلالها [17] .

يقصد بشرط القدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وهو عند البائع ولذلك فإن العيب حتى يكون موجبا للضمان يجب أن يحدث عند البيع أو بعده قبل التسليم ، وهذا الشرط وضح عند فقهاء المذاهب الأربعة ويثور فيما يتعلق بشرط القدم مسألتان أولهم : الوقت المعتد به لتقدير قدم العيب ، ثانيهم : إثبات قدم العيب .

الخاتمة

لحماية المستهلك من المنتجات الخطر ، لابد من إيجاد آليات قانونية تشمل جميع مناهج العقود المستعملة في مواجهة الشروط التعسفية المدرجة من طرف المنتج.

والوقوف على حل إيجابي لحماية المتعاقد في ظل الاقتصاد الحالي ، في ظل وجود سلوكيات منحرفة ، منتجات خطرة وبالتالي لابد من حمايته من هذه الأساليب الغير القانونية .

، لضمان سلامة وصحة المستهلك من الأضرار التي قد ؛ جم من جراء بيع المنتجات بطريقة مغشوشة وغير قانونية تحقيقا لرغبة المنتج الذي يكون في مركز الطرف القوي وفي جميع مراحل التعاقد إلى جانب ذلك يتجسد دور المشرع في سن قوانين ردعية ولها مغزى إيجابي يجب تحد د الالتزامات المفروضة بموجب العقد وذلك بصفة صريحة وبالأخص الالتزام بالإعلام

[17] عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص 389 .

والسلامة والضمان وهذه الأمور ينبغي على جميع المنتجين أو التجار احترامها .

الفائدة من ذلك تكمن في استقرار المراكز القانونية للأطراف ، وبصفة عام ، على هذا الأساس يتعين على المتعاقدان احترام شروط المدرجة في العقد إذ لا يجب عليهما مخالفة أحكام الاتفاق وهذا بحكم أن هذا الأخير يكتسي قوة إلزامية من حيث مضموذ ، حيث أن العقد كتصرف قانوني يرجع إلى إرادة الأطراف دون سواها ودون مخالفة الاتفاق المبرم بين المستهلك والمنتج. , لحماية المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة لابد من مراعاة أحكام العقد ومبدأ حسن النية للمتعاقدير ، معناه يجب أن يكون رضا المتعاقد خالي من عيوب الرضا حتى يكون العقد صحيد ، إلى جانب ذلك يجب تأسيس العقد على النية الحسنة

يكون الالتزام العقدي يتماشى مع احتياجات المتعاقدار ، وطبعا السلطة المطلقة في لك ترجع إلى تقدير القاضي الفاصل في موضوع بتقديره المسبق للوقائع والحكم بمبدأ التقاضي للطرفين بناء على مسؤولية أحد الأطراف.

وتتمثل حماية المستهلك في إيجاد قواعد فعالة وذلك من أجل إعادة البناء الصحيح للعقد وخلق التوازن في المراكز القانونية للأطراف العقد. حتى ا ه عند تدخل القاضي في مثل هذه المسائل ضروري من أجل وضع حد لتعسف المحترف في فرض قواعد تفرض نفسها علي ، يرجع هتمام المشرخ من خلال تعزيز قواعد قانونية تحمي المستهلك وتكثيف القواعد التي تحمي المستهلك من

أضرار والمخاطر التي قد تواجه صحته وسلامته من جراء المنتوجات التي يتم عرضها على الإستهلاك ، وكذلك يتضح أن فكرة حماية المستهلك في الدول المتقدمة أصبحت تتماشى ومتطلبات المجتمع الحديث ، بفعل تأثيرات العولمة الاقتصادية إلى جانب التحولات الحاصلة ، وبالرجوع للتطور الذي شهده المجتمع الفرنسي نجد أن مستهلك له مكانته الخاصة في الجانب الحماية وهذا بالنظر إلى القواعد المستعملة .

المشرع الجزائري رتب التزامات على حساب الطرف القوي المنتِ ، ومن بين هذه الالتزامات نجد إلتزامه بالسلامة , بالإعلام إذ ينبغي أن نقر بأن إعلام المستهلك بالمعلومات الكافية حول المنتوج يعد من قبيل الالتزامات الضرورية عند إبرام العقد وهذا الأمر من أجل تفادي المخاطر والمشاكل ، التي قد تقع على المستهلك من جراء عدم أو إمتناع المنتج من تنفيذ إلتزامه بإعلام وكنتيجة لذلك الإخلال قد يفسخ العقد بناء على طلب المتعاقد الضعيف ، وبالتالي يرجع المتعاقد ن إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. ومن الواضح أن حق المستهلك في الإعلام أصبح يشكل إحدى الركائز الأساسية من أجل الدفاع عن مصلحة المستهلكين بصفة خاصة ، كما تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد سبق وأن قررت العديد من المبادئ والقواعد والتي جاءت بها التشريعات المقارنة في مجال الحماية العقدية وهذا ما يتجلى بصورة واضحة من خلال تجريمها للكثير من البيوع والتي ترى بأنها مجحفة في حق المتعاقدار ضف إلى ذلك تجريم الغش والاحتكار وكذا تنظيم أسعار البيع في إطار عقود الإستهلاك خاصة وبخصوص تحديد مهام كل من المستهلك والمنتج وضبط مسؤولية كل طرف وتوقيع المخالفة في حالة الإخلال بالالتزا .

من بين التزامات البائع اتجاه المشتري الالتزام بالإعلام بحيث أصبح ضرورة قانونية لحماية إرادة المستهلك ، وذلك لإحداث توازن عقدي في إطار العلاقات بين المحترفين والمستهلكين وإلى جانب التزام المنتج بالإعلام نجد كذلك الإلتزام بالضمان والذي يعد من الالتزامات الأساسية والمعتمدة من طرف الدول المتقدمة والتي ترى أنه لزاما على الدول الضعيفة أن تستفيد من التعويض .

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني ، أنه يتعين على كل طرف له علاقة خلال فترة الضمان استبدال المنتوج أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج إذا كان قابلا للتصليح ، وذلك على نفقته وهذا كله يدخل في إطار حقوق المستهلك تجاه المنتج ، ويحق لهذا الأخير استبدال المنتوج أو رد الثمن للمستهلك يعتبر الضمان في إطار عقود الإستهلاك من أهم الوسائل لحماية المستهلك ، الذي نص عليه القانون المدني الجزائري ، وطبعا هذا الالتزام يستفيد منه المستهلك في حالة ظهور عيب في المنتوج أو السلعة التي تم إقتنائها من قبل ، وبالتالي يمكن للمستهلك الوقوف على القواعد التي تحمي مصالحه والتي يمكن من خلالها الاستناد عليها في محاربة ومتابعة منتج في حالة الإخلال بالتزامه وتمكين المستهلك من التعويض في حالة إخلاله بالتزام .

قائمة المراجع

باللغة العربية

- أحمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، دار الجامعة الجديد ، ط 2012

- لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 990 .

- إبراهيم عبد العزيز داود ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ، دار الجامعة الجديد ، ط 2014 .

- إبراهيم حسن ، أساس المسؤولية العقدية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة .

- جابر محمد ظاهر مشا قبة ، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى 2012 .

- جاك غستار ، المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد أو آثار ، المؤسسة الجامعية. للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 2000 .

- خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس ، 1 دار الفكر - 2008 .

- رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس ، 1 دار الفكر - 2008 .

- ريما فرج مكي ، تصحيح العقد ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ط 2011 .

0 - زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتِ ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ط 2009 .

1 - سحر البكباشي ، دور القاضي في تكميل العق ، دار منشأة المعارف بالأسكندري ، ط 2008 .

2 - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ، 2 منشورات حلبي الحقوقية بيروت ط 998 .

3 - عبد المنعم فرج الصد ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربي ، ط 974 .

4 - عبد المنعم موسى إبراهي ، حماية المستهلا ، دراسة مقارن ، منشورات حلبي الحقوقية ، 2007 .

5 - عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين التشريع والقانون ، ط 2008 .

6 - مروان كساب ، الخطأ العقدي وآثار العقد ، 2000 .

7 - مصطفى أحمد أبو عمر ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك ، دار الجامعة الجديد ، ط 2010 .

8 - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقار ، دار الكتاب الحديث ، طبعة 2008 .

باللغة الفرنسية

1-G.paisant ،les clauses abusives et la présentation des contracts dans la loi no.95-96 du 1er fév.1995 ،i ،chron.

2-J.calais – auloy:" proposition pour un nouveau droit de la consommation " ،la documentation francaise ،paris ،1985.
3-Marc sauzet ،de la responsabilité des patron vis-à-vis des ouvriers dans les accident ،revue critique.lég.et juris.1883.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية حماية المستهلك 4

المبحث الأول: مفهوم المستهلك 4

المطلب الأول : المقصود بحماية المستهلك. 5

المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للمحترف 9

المطلب الثالث: علاقة المحترف بالمستهلك 10

الفرع الأول: تحقيق توازن العملية الاقتصادية 11

الفرع الثاني: النشاط المهني للمحترف وفقا لمبادئ القضاء 13

الفرع الثالث: التزام المحترف بحماية المستهلك 14

المبحث الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية الموجودة في العقد . 16

المطلب الأول : ماهية الشرط التعسفي 18

الفرع الأول : مفهوم الشرط التعسفي 18

الفرع الثاني: كيفية تحديد الشروط التعسفية 22

المطلب الثاني : موقف التشريعات من الشروط التعسفية 24

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من الشروط التعسفية 25

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشروط التعسفية 26

المبحث الثالث: عقود الإذعان. 28

المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان 28

المطلب الثاني: علاقة عقود الإذعان بالشروط التعسفية 29
المطلب الثالث : خصائص الشروط التعسفية 31
المطلب الرابع: حماية المستهلك في ظل التجارة الالكترونية: 32
الفرع الأول: مفهوم التجارة الالكترونية 32
الفرع الثاني: واقع التجارة الالكتروني 34
الفصل الثاني: وسائل حماية المستهلك في ظل القانون الجزائري 38
المبحث الأول: الالتزام بالإعلا 39
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام 39
الفرع الأول: التعريف بالالتزام بالإعلا 42
الفرع الثاني: إعلام المستهلك 42
الفرع الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام 44
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلا 46
المبحث الثاني: الالتزام بالسلامة 50
المطلب الأول: منشأ الالتزام بالسلامة 51
المطلب الثاني: مقومات الالتزام بالسلام 52
المبحث الثالث: الالتزام بالضمان 53
المطلب الأول: الضمان القانوني العيوب الخفيا 54
المطلب الثاني: مدى تأثر شروط الضمان بمقتضيات حماية المستهلك 56
الفرع الأول: تقدير شرط الخفاء بالنسبة للمستهلك. 57
الفرع الثاني: الضمان القانوني للعيب الخفي بالنسبة للمستهلك 60
المطلب الثالث: عدم علم المشتري بالعيب 66

الفرع الأول: طبيعة علم المشتري بالعيب 68
الفرع الثاني: تاريخ العلم بالعيب 71
الخاتمة 73
قائمة المراجع 77