

الفصل الأول: الآليات الفردية لحماية المستهلك

إن العلاقة الاستهلاكية يشوبها الاختلال وعدم التوازن، لهذا تدخل القانون لإعادة التوازن بين المتعاقدين، وتدخل المشرع كان بوضع جملة من التدابير القانونية وإقرار مجموعة من الحقوق، لتحقيق العدالة والمساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية.

لأجل ذلك، استحدثت مختلف الدول ترسانة من القوانين، لتضمن بها تحقيق الهدف المرجو، تضمن القانون المدني وكذا القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجموعة من التدابير التي ترمي إلى تدارك التوازن المختل، ولكنهما لم يكونا القانونان الوحيدان بل هناك قوانين مكملة لهما تصبو إلى تحقيق ذات الهدف.

يمكننا تقسيم الإجراءات التي تتخذ لحماية المستهلك إلى قسمين، فهناك إجراءات ألزم بها المتدخل، فهي من جهة تعد واجبا مهنيا ملقى على عاتقه، ومن جهة أخرى تعد وسيلة وقائية مانعة من حصول الضرر، هذه الإجراءات مفروضة على المتدخل، من الواجب أن يتقيد بها، تحت طائلة العقوبة.

وهناك إجراءات يتخذها المستهلك، أقرت له كحقوق تستهدف حمايته، عليه ان يمارس هذه الحقوق بنفسه، باعتبار أن عقد الاستهلاك في عمومته التزام بين طرفين، لكل طرف فيه واجبات وحقوق.

لتوضيح ذلك، قسمنا هذا الفصل إلى (مبحث أول) للحديث عن الالتزامات المفروضة على المتدخل، و(مبحث ثاني) للحديث عن الحقوق المقررة لمصلحة المستهلك.

المبحث الأول: الإلتزامات المفروضة على المتدخل

المتدخل في سعي دائم لتسويق سلعه وخدماته وتحقيق أهداف تجارية بحتة للحصول على أكبر أرباح ممكنة و في أقصر وقت ممكن وبأقل تكلفة، وخلال مساعيه هاته غالبا ما يتجاهل مصالح المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في علاقته مع المتدخل، ولحماية المستهلك من هذه المخاطر، ينبغي وجود إجراءات قانونية في التشريع تهدف لتوفير أكبر وقاية ممكنة، فهي قواعد يلزم بها المتدخل سواء قبل أو بعد أو أثناء عرض المنتجات والخدمات، بحسب طبيعة ما يقدم في السوق للاستهلاك، وتعتبر هذه الإلتزامات بمثابة قواعد وقائية فرضها المشرع في عملية وضع المنتج للاستهلاك¹، لضبط التصرفات والمعاملات التجارية العديدة والمتنوعة من جهة، ولتفادي أكبر قدر ممكن من الأضرار والمخاطر التي قد تهدد وتلحق المستهلكين من جهة أخرى، كما اعتبر المشرع عدم الإلتزام بها من شأنه إقامة المسؤولية² للمتدخل وتعريضه للعقوبات المناسبة .

لدى سنعالج هذه الإجراءات في مطلبين مختلفين (مطلب أول) الإلتزام بالسلامة، متكلمين عن واجب المتدخل في الحيلة والحذر في المراحل المختلفة لإعداد المنتج وتجهيزه، و (مطلب ثاني) الإلتزام بالإعلام، وذلك بإحاطة المستهلك علما بكيفية استعمال السلعة أو تحذيره مما تتطوي عليه من أخطار.

المطلب الأول: الإلتزام بالسلامة

كان ولايزال الإلتزام بضمان سلامة المنتج موضوعا حديثا بالنسبة للفقهاء والباحثين، ولحد الآن لم ينل الحظ الأوفر في إيجاد تعريفا له فقها وقضاء حيث يبقى مدلول مصطلح السلامة غير دقيق، حيث ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن معيار الإلتزام بضمان السلامة يتضمن ثلاث عناصر، وهي بمثابة شروط لوجود هذا الإلتزام، أولها وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، ثانيها إنتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر، وأخيرا أن يكون المتعاقد المدين

¹ _ عرفته المادة 8/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع بأنه: "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

² _ أقر المشرع الجزائري في التعديل الأخير للقانون المدني مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، أنظر نص المادة 140 مكرر 1 من القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ 2007/05/13، يعدل و يتم القانون المدني الجزائري.

بالإلتزام بالسلامة مهني¹.

يعرف الإلتزام بضمان السلامة على أنه : " الإلتزام مهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل، أو على الأقل تجنب آثاره"².

كما يعرف بأنه: " الإلتزام يقع على عاتق المنتج بالعلم بعيوب الشيء المبيع ، حتى يحقق هذا البيع الأمان الذي يتوقعه المشتري عند إستعماله"³.

أما وفق قانون الاستهلاك الجزائري فالإلتزام بضمان سلامة المنتج يقصد به كل منتج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الإلتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأموال بسبب العيب وتحمل الجزاء الذي يقرره القانون⁴.

فالمقصود بضمان السلامة هو التزام عام ذو طبيعة خاصة يرتبط بالسلامة المكفولة للمستهلك بالقانون بوجود المنتج سالما من كل عيب أو ما تسببه هذه المنتجات من خطورة بعد اقتناءها على صحة المستهلك وأمنه أو تلحق ضرر بمصالحه المادية.

ويتضح من هذا التعريف أن للإلتزام بضمان السلامة خاصيتين تتمثل إحداها في إنه الإلتزام عام يعني تعلقه بالمنتجات عموما سواء كانت محلية أو أجنبية خطرة أو غير خطرة تم إنتاجها من مؤسسة وطنية أو أجنبية، عامة أو خاصة، منتجات معيبة أو تحتوي على خطورة كامنة فيها، بصرف

¹ _ زهية حرية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 134.

² _ عبد القادر أقصاصي، الإلتزام بضمان السلامة في العقود- نحو نظرية عامة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 215.

³ _ جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية، مجلة الحقوق الكويتية الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، عدد 4، ديسمبر 1996، ص 241.

⁴ _ تنص المادة 9 من القانون 03/09، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تنص على: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الى الإستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك في ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخيرة الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

النظر عن وجود أي رابطة عقدية¹.

والخاصية الثانية أنه ذو طبيعة خاصة لأن الالتزام بضمان السلامة ليس التزام ببذل عناية بل هو أكثر، ولكن ليس التزام بتحقيق نتيجة لأنه أقل، فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية لأنه على عكس هذا الالتزام الأخير لا يتطلب لإعماله إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من جانب المتدخل فالعبرة في قيام المسؤولية ليس في تقدير مسلك المتدخل، وإنما بما تتطوي عليه السلعة أو الخدمة من خطورة، ثم أن المتدخل لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب السلعة أو الخدمة، فمسؤوليته تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو كان يستحيل عليه العلم به ولكنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه إذ كان يكفي في إثبات الضرر للحصول على التعويض وفقا لهذا الالتزام الأخير، فإن هذا الإثبات وحده لا يكفي لحصول المستهلك على تعويض عما لحقه من ضرر من جراء السلعة، بل يتعين عليه زيادة على ذلك إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة وجعلها من ثم سبب للضرر².

حسب ما يستفاد من صياغة نص المادة 9 من قانون 03/09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أن الالتزام بضمان السلامة في القانون الجزائري هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك بكون صيغة هذه المادة جاءت أمر بشأن ضمان سلامة وأمن المستهلك.

ربط المشرع الجزائري السلامة في المنتج بشروط استعماله العادية وذلك في المادة التاسعة من قانون 03/09 أو بالشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين دون تحديد طبيعة هذه الشروط، الأمر الذي يثير جدوى السلامة في حالة استعمال المنتج بطريقة غير معتادة من طرف المستهلك.

في القانون الفرنسي لم يقتصر الحق في ضمان السلامة على استعمال السلعة أو الخدمة بطريقة سليمة، بل أن المستهلك له الحق في السلامة ولو استعمل المنتج بطريقة غير عادية ولقد جاء في قانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات ضد الشروط التعسفية المعدل والمتمم، إستثناء حيث يقتصر الحق في السلامة على المنتجات

¹ _ علي حساني، الإطار، ص 161.

² _ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 279.

الخطرة في حالة الإستعمال العادي، غير أن قانون 1983/07/21 المتعلق بسلامة وأمن المستهلك، وسع نطاق هذا الحق ليشمل الإستعمال غير العادي الذي يتوقعه المستهلك، ولقد أثار هذا النص مخاوف كبيرة في البرلمان على أساس تحمل المتدخل جميع النتائج المتوقعة والغير المتوقعة لإستعمال المنتج أو الخدمة وانتهى الأمر باستقرار النص على إضافة عبارة " متوقعة بشكل مشروع " ¹ وبالتالي يتمكن المستهلك من التمسك بحقه في السلامة شريطة إستعمال المنتج أو الخدمة بطريقة عادية، كما يثبت له نفس الحق إذا وقع الإستعمال في ظروف غير عادية تمكن المحترف أن يتوقعها بشكل معقول فالممحاة التي تشبه في شكلها قطع حلوى، تدفع الأطفال لبتلاعها وتعرض حياتهم للخطر ².

وعلى العكس من ذلك، فإذا إستعمل المنتج بطريقة غير عادية وغير معقولة التوقع فإنه لا يحق للمستهلك المطالبة بالسلامة، وهذا جائز حسب نص المادة 9 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، حيث تم تقييد عموميته بقيد " المشروعية " للمحافظة على مصالح المتدخل من جهة وصيانة المستهلك من جهة أخرى.

تتجلى لنا نظرة المشرع الجزائري للالتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك وتتحدد أكثر، بمعرفة أطرافه التي تجعله لا يحيد عن التوجه الذي سعى إليه في مجال حماية المستهلك (فرع أول)، وعلى أساس أن المشرع الجزائري جعل الالتزام بالسلامة صورة من صور ³ المطابقة سنتطرق الى الالتزام بالمطابقة في (الفرع الثاني)، وفي الأخير ندرس مضمون التزام المتدخل بالسلامة (فرع ثالث).

¹ _ Letourneau Philipe .La responsabilité vendeurs et fabricants .Daloz . paris .1997. p 25

² _ محمد بودالي ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة-دراسة مقارنة-، ب ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص106

³ _ إن المشرع الجزائري يمزج بين الإلتزام بالسلامة و الإلتزام بالمطابقة اذ يجعل الإلتزام بالسلامة صورة من صور الإلتزام بالمطابقة و مما يدل على ذلك نص المادة 4/27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات على أنه: " غير أنه يجوز الأعوان المنصوص عليهم أعلاه، تنفيذ الحجز دون إذن قضائي قبلي في الحالات الآتية:....، المنتج المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس و المواصفات القانونية و التنظيمية و تمثل خطر على صحة المستهلك و أمنه...."، الجريدة الرسمية عدد 40 بتاريخ 19/09/1990، و ما نصت عليه نص المادة 2/11 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : " يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك "... .

الفرع الأول: أطراف الإلتزام بالسلامة

يعتبر الإلتزام بالسلامة التزاماً قانونياً ولمعرفة أطراف هذا الإلتزام يجب تحديد من هو الدائن بهذا الإلتزام (أولاً)، وكذا المدين بهذا الإلتزام (ثانياً).

أولاً: الدائن بهذا الإلتزام

إن مصطلح المستهلك نشأ في المجال الاقتصادي أولاً، ثم انتقل في وقت متأخر إلى المجال القانوني، ولعل أول بداية كانت في القانون الفرنسي في السبعينيات¹، في حين أن القانون الجزائري لم يظهر فيه بصورة واضحة إلا مع صدور قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

ولوحظ من خلال ذلك، أن المشرع الجزائري توسع في تحديد مفهوم المستهلك الذي كان مقصوراً على المتعاقدين، وأصبح يشمل كل مستهلك حيث عبر عنه بمصطلح "المقتني" بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون السالف الذكر والتي نصت: "كل مقتني لأي منتج..."، و هو نفس الحكم تقريباً المنصوص عليه في المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي عرفت المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للإستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" و بالتالي فإن مصطلح المقتني، تم تبنيه من طرف المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد وبالتالي يستخلص، أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تستهلك السلعة فعلياً بل أن مجرد اقتنائها يضيف صفة المستهلك، أي أنه أخذ بفكرة المستهلك القانوني وليس المستهلك الفعلي، غير أنه اشترط أن يكون الهدف من الاقتناء هو تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة الشخص أو حيوان يتكفل².

إذ ما قارن تعريفه في المادة المذكورة أعلاه مع التعريف الوارد في المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي 39/90 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش³ بأنه: "كل شخص يفتني بثمان أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط و النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان

¹ _ Didier FERRIER, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1996, p53.

² _ علي فتاك ، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ، ص 428.

³ _ المؤرخ في 1990/01/30 ، الجريد الرسمية عدد 5 ، معدل و متمم بالمرسوم رقم 315/01 المؤرخ في 2001/10/16، الجريدة الرسمية عدد 5 بتاريخ 2001/10/17.

يتكفل به"، نلاحظ أن التعريفين يتشابهان الى حد بعيد ويختلفان في إضافة لفظتي طبيعي ومعنوي للشخص وهو توضيح كان المشرع في غنى عنه، لأن مصطلح شخص كاف للدلالة على الإثنين معا¹ كما أنه قام بتعويض مصطلح المنتج بمصطلح السلعة وازالة مصطلح الإستعمال الوسيط من التعريف الأول.

وكخلاصة لما سبق، فالمستهلك حسب نصوص القانون الجزائري هو المقتني للمنتج سواء كان سلعة أو خدمة ومستهلكه، وهو ليس شخصا مهنيا، وقد يكون شخص طبيعي أو إعتباري، ويكون الهدف من المعاملة " التعاقد " هو تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أو حيوان يتكفل به وليس إعادة البيع.

ثانيا: المدين بالتزام بالسلامة

يعتبر مصطلح المتدخل جديد جاء به المشرع في النصوص المتعلقة بحماية المستهلك، غير أن الفقه في الغالب إستعمل لفظ المهني وقد أورد له عدة تعاريف، فمنهم من عرفه بأنه الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته، أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو حرفيا، أو أنهم الاشخاص الطبيعية أو المعنوية عامة أو خاصة، الذين يعرضون أموالا أو خدمات في ممارستهم لنشاط إعتيادي، أو أنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة عيش لصاحبه واشباع حاجاته².

يستفاد من هذه التعاريف أنها اتفقت تقريبا على وجود معيارين لتحديد مفهوم المهني، الأول معيار الإحتراف والإعتياد، وهي أن تكون ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة مستمرة ومعتادة بقصد الربح.

¹ _ عمار زعبي، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2013، ص 24 .

² _ أنظر في هذا الشأن ذهبية حامق ، الإلتزام بالإعلام في العقود ، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 152، أنظر أيضا الباقوت جردود ، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002 ، ص 28 .

وإذا كانت تعتبر هذه الشروط لاكتساب صفة التاجر¹ وفقا للقانون التجاري، فإن الأمر يختلف من منظور الأحكام التي تنظم الإستهلاك، ذلك أن المهني قد لا يعتبر تاجرا ولا يشترط فيه إكتساب صفة التاجر² بل يكفي إعتياد الشخص القيام بهذه الأعمال، كما أن عنصر الريح قد لا يكون واردا في نشاط المهني مثل الجمعيات الخيرية وبعض التعاونيات التي هي في مواجهة المستهلك وتقدم له سلعا إستهلاكية مجانا.

أما المعيار الثاني يتمثل في العرض للإستهلاك مهما كانت أهمية هذه السلع المعروضة للإستهلاك.

وعلى غرار الفقه فإن المشرع عندنا تولى أيضا تعريف المهني أو المتدخل في النصوص التي تنظم المستهلك، فقد أشارت المادة 7/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الى تعريف المتدخل بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك"، أما بالنسبة لعملية العرض للإستهلاك الذي يتولاه المتدخل فقد عرفته المادة 8/3 من نفس القانون بأنه: "مجموع مراحل الانتاج والإسترد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة"، كما إستعمل المشرع مصطلح العون الاقتصادي لتعريف المتدخل وذلك في نص المادة 1/3 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأن: "العون الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

ما يمكن ملاحظته من خلال التعاريف التي أوردناها أن المشرع وسع من مفهوم المهني بأنه كل متدخل يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك، ولا يهم إن كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، أو يهدف الى تحقيق الريح أو لا³ ، وأمام هذا المفهوم الواسع تعدد المتدخلون كل بحسب نشاطه،

¹ المادة 4 من القانون رقم 08/04، المؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 2004/08/18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/13، المؤرخ في 2013/07/23، الجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 2013/07/31.

² استبعدت المادة 7 من مجال تطبيق أحكام القانون رقم 08/04 المذكور أعلاه الأنشطة الفلاحية و الحرفيين و الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الريح، و أيضا المهن المدنية الحرة و المؤسسات العمومية الإدارية.

³ ذهبية حامق، مرجع السابق، ص 156.

وعلى هذا يمكن للمتضرر أن يتابع منتج المادة الأولية أو المنتج النهائي، أو كل وسيط يعرض المنتج للإستهلاك مثل الموزع أو المورد أو المستورد، أو كل من يضع إسمه على المنتج، وقد تعمد المشرع توسيع نطاق المساءلة الى كل متدخل تكون له صلة بوضع المنتج في متناول المستهلك حماية لهذا الأخير وللتصدي بحزم لكل من يتلاعب بسلامته¹.

ونخلص الى القول بأن المتدخل يمكن أن يتخذ صورة المنتج أو الصانع أو المستورد أو البائع أو الموزع أو تاجر الجملة أو التجزئة، أو أن يتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة، كما يمكن أن يكون في شكل جمعيات أو تعاونيات خيرية².

لكن قد يثار تساؤل بخصوص المؤسسات العمومية هل تأخذ صفة المتدخل وبالتالي اخضاعها لأحكام قانون حماية المستهلك؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز أولا بين المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإنها تتميز بأنها تزاوّل نشاطات شبيهة بنشاط الأفراد وتخضع للقانون التجاري³، وهكذا يمكن مثلا مساءلة الجزائرية للمياه عن المياه الملوثة ومساءلة الديوان الوطني للحبوب عن تسويقه لقمح فاسد طالما أنهما يعتبران من طائفة المتدخلين الذين يعرضون منتوجات للإستهلاك أما بالنسبة للمرافق العامة الادارية فهي تخضع لإختصاص القضاء الإداري بحسب نص المادة 8 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية⁴، وأن من ضمن هذه المرافق من هم في مواجهة المستهلك كالمستشفيات وديوان الخدمات الجامعية والمدارس ومراكز بنوك نقل الدم... الخ، فهل يمكن إعتبارها أيضا من المتدخلين؟

هناك رأي يرى بأنه لا يمكن اعطاؤها صفة المهني بالمفهوم المشار اليه في قانون حماية

¹ - أحمد معاشو ، المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2013 ، ص 24 .

² - هناك رأي يرى بأنه من غير العدل أن يخضع غير التجار مثل المؤسسات الخيرية التي تقدم أطعمة للفقراء للمسؤولية نظرا لنشاطهم غير التجاري والذي لا يحقق أي ربح لهم ، لإكثر تفصيل المرجع نفسه، ص 18 .

³ - راجع المادة 2 من القانون رقم 04/88، المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية و التي أشارت الى أن: " المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري".

⁴ - المؤرخ في 2008/02/25 ، الجريدة الرسمية عدد 23 بتاريخ 2008/04/23.

المستهلك بل يطبق عليها احكام القانون العام¹ ، لكن هناك رأي آخر يناقضه ويعتبر المرافق الإدارية من المتدخلين طالما أن بعض المنتفعين من خدماتها مستهلكين والذين يجوز لهم التمسك بقواعد الحماية التي يوفرها القانون الخاص أمام القضاء الاداري².

الفرع الثاني: الإلتزام بالمطابقة

الأصل أن تكون جميع المنتجات المعروضة في السوق مطابقة للمواصفات ولا تحمل أخطارا للمستهلكين ، و توفر لهم السلامة المطلوبة ، وتلبي لهم جميع رغباتهم المشروعة ، و هذا الأمر لن يتأتى ما لم تكن هذه المنتجات تطابق مواصفات و مقاييس متفق حولها، أو محدّدة من قبل المشرع.

عرفت المطابقة بموجب نص المادة 18/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: "إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

لا تنحصر المطابقة فقط في موافقة المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، وإنما في مطابقة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك، وهذا ما أكدته المادة 11 من نفس القانون بنصها على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن إستعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية إستعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه".

يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن مطابقة المنتجات للرغبة المشروعة والمنظرة من طرف المستهلك لا تتحقق إلا بتوافق هذه المنتجات والمقاييس القانونية والتنظيمية لإنتاجه، حيث يجب أن

¹ _ ذهبية حامق ، مرجع السابق، ص161.

² _ محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الادارة، مركز التوثيق والبحوث الادارية، الجزائر، عدد24 ، سنة 2002 ، ص56.

تقدم المنتجات للمستهلكين بشكل لا يؤدي إلى تضليلهم بشأن خصائص هاته المنتجات.¹

للمطابقة نوعان: مطابقة المواصفات الوطنية (أولاً)، ومطابقة اللوائح الفنية (ثانياً)، وللتأكد منها يجب الإشهاد عليها (ثالث).

أولاً: مطابقة المواصفات الوطنية

عرف المشرع الجزائري المواصفات في نص المادة 3/2 من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس² بقوله: "وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها ، تقدم من أجل الإستخدام العام المتكرر، القواعد و الإشارات أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف، والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

تعد المواصفات من قبل المعهد الجزائري للتقييس، الذي يصدر كل ستة أشهر برنامج عمله يبين فيه المواصفات الجاري إعدادها و المواصفات المصادق عليها³ .

و تمر المواصفات الوطنية قبل إعتادها بمجموعة من المراحل، بإمكان المتدخل المشاركة في إعدادها عن طريق ممثليه ، سواء في المجلس الوطني للتقييس أو في اللجان التقنية الوطنية⁴، قبل أن تصبح مفروضة عليه، كما يساهم كذلك المستهلك عن طريق ممثليه في إعداد المواصفة.

يبدأ إعداد المواصفة بأن تعرض اللجان التقنية الوطنية على المعهد الجزائري للتقييس مشاريع المواصفات، مرفقة بتقري يبرر محتواها، وبعد أن يتحقق هذا المعهد من جدوى هذ الملف المطروح عليه، يمنح فترة زمنية قدرها 60 يوم للمتعاملين الاقتصاديين ولكل الأطراف المعنية لتقديم ملاحظاتهم، بعد إنقضاء هذا الأجل لاتؤخذ أية ملاحظة بعين الإعتبار⁵، بعد المصادقة على

¹ _ علي فتاك، حماية المستهلك و تأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج_ وفقا لقانون حماية المستهلك و المنافسة الجزائريين الجديدين_، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص247.

² _ المؤرخ في 2004/06/23 ، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 2004/06/23.

³ _ المادتين 12 و 13 من قانون 04/04 المتعلق بالتقييس .

⁴ _ المواد 3 و 4 و 7 و 9 و 10 من المرسوم التنفيذي 464/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره، الجريدة الرسمية عدد 80 بتاريخ 2005/12/11.

⁵ _ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره.

المواصفة، تصبح معتمدة بعد تسجيلها بموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس، و تدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ توزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد¹.

يقوم المعهد الجزائري للتقييس بفحص منتظم للمواصفات مرة كل خمس سنوات قصد الإبقاء عليها أو مراجعتها أو إلغائها، ومن يهمله الأمر له الحق في المبادرة بطلب إجراء هذا الفحص لدى المعهد الجزائري للتقييس خلال نفس الفترة².

و بالتالي، يصبح المتدخل مجبرا قانونا على إحترام كل ما جاء في المواصفة من شروط قانونية، وفي حالة مخالفته لذلك يعرض نفسه للمساءلة الجنائية³.

نلاحظ مما سبق، أن المواصفة لها دور كبير في توحيد القواعد وشروط الإنتاج المتعلقة بالتغليف، وسمات منتج ما واللصقات الموضوعة عليه، وكذلك طريق إنتاجه، مما يؤدي حتما تعزيز مبدأ حماية المستهلك، و الوقوف في وجه كل تلاعب محتمل من المتدخل، أو محاولة التأثير على رضا المستهلك أو مخادعته بملصقات أو سمات لا تعكس حقيقة الواقع و لا جدوى من ورائها، لتحقيق أهداف تجارية بحتة على حساب صحة و سلامة المستهلك و مصالحه المادية⁴.

ثانيا: مطابقة اللوائح الفنية

عرفت المادة 7/2 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس اللوائح الفنية بأنها: "وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم وتتص على خصائص منتج معين أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به بما في ذلك النظام المطبق، و يكون إحترامها إجباريا، كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلح، والرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

وعلى غرار المواصفات، تمر اللائحة الفنية بمراحل قبل أن تصبح معتمدة رسميا تبدأ بمشاريع

¹ _ المادة 17 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره.

² _ المادة 19 و 20 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره

³ _ المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

⁴ _ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، ب ط، دار الهدى، الجزائر، سنة 2002، ص 26.

تعدّها الدوائر الوزارية المعنية ، وتتبع فيها نفس الإجراءات التي جاء ذكرها في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره، غير أن إعتمادها يكون بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين، وتنتشر كاملة في الجريدة الرسمية¹.

تؤسس اللائحة الفنية على المتطلبات المتعلقة بالمنتج، وفق خصوصيات إستعماله، بدلا من تصميمه أو خصائصه الوصفية التي هي موضوع المواصفة.

و في حالة الإستعجال (حدوث أو توقع حدوث مشاكل ملحة تتعلق بالسلامة وبالصحة وبحمية البيئة وبالأمن الوطني) تعتمد اللائحة الفنية على الفور، مع إخطار السلطة الوصية، دون تأخير².

وبهذا يمكن القول أن اللائحة الفنية هي وثيقة إجبارية، تبين مجموع الشروط والخصائص والإجراءات المتبعة لإنتاج منتج معين، وتضمن للمستهلك علما كافيا بالمنتج وتركيبه، وذلك تحقيقا لسلامته من كل المخاطر الممكنة، في ظل تزايد السلع غير المطابقة للمعايير القانونية بالسوق.

وعليه فإن التقييس بطريق مباشر يهدف إلى البحث في مطابقة المنتج، وبطريق غير مباشر يهدف إلى البحث في مسألة السلامة، وذلك بالنظر إلى أن التقييس يستهدف بوجه خاص تحقيقا للأهداف المشروعة³، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه قد صدرت عدة قرارات وزارية تحدد المواصفات التقنية للمنتجات⁴.

1_ المادة 28 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره، نظرا لإعتبار هذا التقييس نشاطا ذو منفعة عامة و بالتالي تتولى الدولة ترقية و دعمه.

2_ المادة 26 من المرسوم التنفيذي 464/05 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره.

3_ يقصد بالأهداف المشروعة الأهداف المتعلقة بالأمن الوطني، وحماية المستهلكين، والنزاهة في المعاملات التجارية، وحماية صحة الأشخاص وأمنهم، وحياة الحيوانات أو صحتها، والحفاظ على النباتات، وحماية البيئة، وكل هدف آخر، أنظر المادة 4/2 من قانون 04/04 المتعلق بالتقييس .

4_ منها مثلا: قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/03/24 يتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الإستهلاك وشروطها وكيفية استخدامها، الجريدة الرسمية بتاريخ 1997/05/05، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2006/11/25 يجعل منهج تحديد كمية الكلور الفعال وابوكلوريت الصوديوم في ماء جافيل إجباريا، الجريدة الرسمية عدد 13 بتاريخ 2007/02/21، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23/02/2012، يتضمن المصادقة على النظام التقني الجزائري الذي يحدد خصائص وشروط وكيفية عرض المستحضرات الموجهة للوضع، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ في 09/09/2012، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2013/08/04، يجعل منهج تحديد المدة الدسمة في الحليب إجباري، الجريدة الرسمية عدد 74 بتاريخ 2014/12/25 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2013/08/27، يجعل منهج تحديد نسبة الأزوت في الحليب إجباري، جريدة الرسمية عدد 75 بتاريخ 2014/12/28.

ثالثا: الإشهاد على المطابقة

عرف المشرع الجزائري الإشهاد على المطابقة في نص المادة 9/2 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس، بأنها: " العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة للمطابقة و/أو علامة للمطابقة بأن منتوجا ما يطابق المواصفات أو اللوائح الفنية كما هي محددة في هذا القانون " .

و تتم عملية الإشهاد على مطابقة منتوج ما للوائح الفنية و المواصفات الوطنية بتسليم شهادة المطابقة أو تجسد بوضع علامة المطابقة على المنتج¹ .

يؤدي هذه الوظيفة طرف ثالث يملك الكفاءة والإعتماد²، لإنجاز نشاطات خاصة مرتبطة بتقييم المطابقة ، وهذا الطرف الثالث سمي قانونا هيئات تقييم المطابقة والتي تكون إما المخابر أو هيئات التقنية أو هيئات الإشهاد على المطابقة ، وتكلف بالمهام التالية:

- فحص تصميم منتوج أو مسار أو منشأة وتحديد مطابقتها لمتطلبات خصوصية.

- دراسة طلبات منح الرخص.

- تنفيذ عمليات تقييم المصانع وتفتيشها.

- مراقبة الإستخدام الحسن للعلامة.

- إجراء التحاليل والاختبارات الأخرى للمواد المعنية برخصة إستعمال علامة المطابقة للمواصفات.

وكان من حرص المشرع على حماية المستهلك أن جعل إجراء الإشهاد على المطابقة إجباريا في حالة المنتوجات الموجهة للإستهلاك والإستعمال، والتي قد تمس السلامة والصحة والبيئة يفرض هذا الإشهاد دون تمييز على المنتوجات المصنعة المحلية و المستوردة³.

¹ - المادة 19 من قانون 04/04 المتعلق بالتقييس .

² - يمنح الإعتماد من طرف الهيئة الجزائرية للإعتماد أليجراك التي نظم عملها المرسوم التنفيذي رقم 466/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للإعتماد وتنظيمها وسيرها" أليجراك"، الجريدة الرسمية عدد 80 بتاريخ 2005/12/11.

³ - المواد 3 و 4 و 7 من المرسوم التنفيذي 465/06 المؤرخ في 2005/12/05 المتعلق بتقييم المطابقة، الجريدة الرسمية عدد 80 بتاريخ 2005/12/11.

الفرع الثالث: مضمون إلتزام المتدخل بالسلامة

فرق المشرع بين بعض الإلتزامات الملقاة على المتدخلين وأعطى مدلولاً خاصاً لكل واحدة منها بعدما كانت هذه الإلتزامات تصب في قالب واحد تقريباً، ومن بين هذه الإلتزامات ضمان السلامة وضمن أمن المنتجات للذات أصبحا منفصلين بالكلية، حيث كرس المشرع الإلتزام خاصاً وهو الإلتزام بالسلامة للمنتجات الغذائية وجاء فقط لضمان صحة المستهلك دون أن يشمل مصالحه المادية.

والتزاماً عام يشمل جميع المنتجات بإستثناء المنتجات الغذائية¹، أشارت إليه المادة 9 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمتمثل في الإلتزام بالأمن².

سنتناول دراسة هذين الجانبين، الإلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (أولاً)، و جانب الإلزامية أمن المنتجات (ثانياً).

أولاً: الإلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها

إذا كانت المنتجات الغذائية³ هي أهم مصدر لبقاء الإنسان حياً، فإنها أول مصدر يهدد صحة وسلامة المستهلك لذا نص المشرع في المادة 4 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك، احترام الإلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك".

من خلال هذا النص يجب على المتدخل الحيلولة دون وجود عيب أو خطر يهدد سلامة المستهلك.

¹ نصت المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 203/12 مؤرخ في 2012/05/4، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، الجريدة الرسمية عدد 28 بتاريخ 2012/06/09 على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم على المنتجات العتيقة و التحف والمنتجات الغذائية....".

² يرى البعض أن المشرع إستعمل مصطلح "الأمن" للدلالة على مصطلح Sécurité والأصح هو السلامة، راجع في هذا الصدد محمد بودالي، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ب ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 403.

³ نصت المادة 2/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن المادة الغذائية هي: "كل مادة معالجة أو معالجة جزئياً أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات و علك المضغ، و كل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية و تحضيرها و معالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ"، المواد المستثناة من اعتبارها مواد غذائية معروفة بأنها كذلك.

1_ تجنب عرض مواد غذائية بها ملوثات غير مقبولة

بالرجوع لنص المادة 5 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمادة 6 من المرسوم التنفيذي 366/14 يحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية¹ المطبق لها نجدهما تمنعان المتدخل من وضع مواد غذائية تحتوي على ملوثات بكمية غير مقبولة رهن الإستهلاك حماية للصحة البشرية والحيوانية.

واعمالا لمفهوم المخالفة فإنه توجد ملوثات مقبولة ومسموح بها إن لم تتجاوز الحدود القصوى المسموح بها² في المادة الغذائية.

ذكر المشرع في المرسوم التنفيذي 366/14 يحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية³ بقايا الملوثات المسموح بها واستثنى منها بقايا الحشرات و الشعر و القوارض و مواد أخرى خارجية لأن لا تكون ذريعة للمتدخلين للتهرب من المسؤولية في حالة وجودها في منتجاتهم الغذائية بحجة انها بقايا، ولما تمثله من خطر على صحة المستهلك، أما باقي الملوثات المذكورة عادت ما تكون ضرورية لإنتاج المادة الغذائية بنسب مقيدة لا تؤدي الى الإضرار بصحة المستهلك⁴، كما هو الشأن بالنسبة لمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك، حيث يجب أن يحتوي على عدد من الجراثيم الحيوانية.⁵

¹ _ المؤرخ في 2014/12/15 ، الجريدة الرسمية عدد 74 بتاريخ 2014/12/25 نصت على أنه: "يجب ألا توضع المواد الغذائية التي تحتوي على بقايا الملوثات التي تتجاوز الحدود القصوى المسموح بها رهن الإستهلاك.....".

² _ نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 366/14 على أنه : " يمكن إستعمال المساعدات التكنولوجية في صناعة المواد الغذائية شريطة ألا تتجاوز بقايا هذه المساعدات التكنولوجية الحدود القصوى المسموح بها.....".

³ _ عرفت المادة 1/3 المرسوم التنفيذي 366/14 يحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية الملوثات على أنها : " هو كل مادة تضاف بغير قصد في الغذاء ولكن توجد فيه على شكل بقايا في الإنتاج بما فيها العلاجات المطبقة على المزروعات وعلى المواشي وفي ممارسة الطب البيطري في الصناعة وفي التحويل وفي التحضير وفي المعالجة وفي التوضيب والتغليف وفي نقل هذ الغذاء وتوزيعه أو تخزينه أو بعد تلوث بيئي ولا تطبق عبارة بقايا الحشرات وشعر القوارض ومواد أخرى خارجية".

⁴ - محمد محمد عبده إمام، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في التشريعات البيئية -دراسة مقارنة في القانون الإداري - ، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2004، ص 175.

⁵ _ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2004/03/27 ، يجعل منهج إحصاء مجموع الجراثيم في مسحوق الحليب و مصل الحليب إجباري، الجريدة الرسمية عدد 32 بتاريخ 2004/06/23 ، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2005/01/23 ، يجعل منهج إحصاء السالمونيلا في الحليب و منتجات الحليب إجباري، الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ 2005/06/15 ، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2013/05/31 ، يجعل منهج تحديد نسبة الكلور في منتجات مشتقات الخضر إجباري، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 2013/10/0.

2_ احترام شروط النظافة والنظافة الصحية

أكدت المادة 6 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن المتدخل ملزم طوال فترة عرض المنتج بتحقيق شروط النظافة حتى وصولها إلى المستهلك، سواء في مرحلة الإنتاج، التخزين، النقل، العرض النهائي للمنتج، فيقنتيه المستهلك وهو مستوفي لجميع شروط النظافة والا ترتب عليه إلزام قانوني لمخالف لهذه الشروط.

حيث ألزم المشرع كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك أن يحترم شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، وكذلك بالنسبة للأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين وكذا وسائل¹ نقل هذه المواد وكذا ضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية².

3_ سلامة الأغذية من المواد الملامسة لها

يوصف بالمواد المعدة لكي تلامس المادة الغذائية، كل تجهيز أو عتاد أو أداة أو غير ذلك من المواد أو المنتجات التامة الصنع مهما كانت مادتها الأصلية، والمعدة بحكم إستعمالها المألوف لكي تلامس المادة الغذائية³، وذلك في شروط الصنع، الإستعمال، والتنظيف.

أ_ صنع المواد المعدة لملامسة المادة الغذائية

يجب أن لا تصنع المواد المعدة لكي تلامس المادة الغذائية إلا بمكونات لا تتطوي على أي خطر بإصابة المستهلك في صحته، كما يجب أن تكون مصنوعة وفقا لأعراف الصنع الجديدة و المطابقة للمواصفات⁴.

¹ _ المرسوم التنفيذي رقم 53/91، المؤرخ في 1991/02/03 متعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، الجريدة الرسمية عدد 9 بتاريخ 1991/02/27.

² _ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص 152.

³ _ تنص المادة 7 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على مايلي: " يجب أن لا تحتوي التجهيزات و لاوازم والعتاد والتعليق، وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية، إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها".

⁴ _ المادة 13 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04/91، المؤرخ في 1991/01/23 يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية ومستحضرات تنظيف هذه المواد، الجريدة الرسمية عدد 4 بتاريخ 1991/01/23.

ب_ إستعمال المواد المعدة لملامسة المادة الغذائية

لا يجوز أن توضع مواد سبق أن لامست منتجات أخرى غير غذائية، موضع ملامسة للأغذية¹، إلا بترخيص صريح يمنحه الوزير المكلف بحماية المستهلك، و يجب أن تذكر الرخصة الترتيبات الواجب اتخاذها مسبقا لتفادي أي تلويث².

ج_ صنع مستحضرات التنظيف المعدة لملامسة المادة الغذائية

يقصد بمستحضرات التنظيف، كل مادة تملك خصائص التنظيف أو التطهير، تستعمل وحدها أو مركبة مع أي مادة أخرى معدة لزيادة فعاليتها، لتشمل المواد المعدة لتحسين الغسل عقب إستعمال مواد التنظيف أو التطهير³.

يحدد صنع مستحضرات التنظيف بقرارات، تضبط باستمرار، و يصدرها عند الحاجة الوزراء المكلفون بحماية المستهلك و الصحة و الصناعة⁴.

3_ المضافات الغذائية المسموح بها

يقصد بالمضافات الغذائية⁵ تلك المواد الكيميائية الطبيعية أو الصناعية التي تضاف الى الأغذية عمدا لتؤدي أغراض معينة، كتحسين نوعيتها أو حفظها من التلوث وعوامل الفساد، أو اكسابها لونا

¹ _ قد تستعمل براميل على متن الباكسة لنقل الوقود و في رحلة أخرى قد تنقل فيها زيوت غذائية.

² _ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04/91، المؤرخ في 23/01/1991 تعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد.

³ _ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 53/91، المؤرخ في 03/02/1991 متعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك.

⁴ _ نذكر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25/11/2006 يحدد كمية الكلور الفعال و إيوكلوريت الصوديوم في ماء جافيل إجباريا، مرجع سابق.

⁵ _ عرفت المضاف الغذائي المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12، المؤرخ في 15/05/2012 يحدد شروط و كفاءات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري، بأنه: "كل مادة لا تستهلك عادة كمادة غذائية في حد ذاتها ولا تستعمل كمكون خاص بالمادة الغذائية، تحتوي أو لا على قيمة غذائية، تؤدي اضافتها قصدا الى المادة الغذائية لغرض تكنولوجي أو ذوقي عضوي في أي مرحلة من مراحل الصناعة أو التحويل أو التحضير أو المعالجة أو التوضيب أو التغليف أو النقل أو التخزين لهذه المادة، الى التأثير على خصائصها وتصبح هي أو أحد مشتقاتها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مكونا لهذه المادة الغذائية"، الجريدة الرسمية

أو طعاماً أو نكهة أو قواماً معيناً أو حفظها لفترة طويلة¹.

جميع تشريعات الدول نصت على السماح باستخدام الإضافات الغذائية لكن تحت شروط جد صارمة، تتمثل هذه الشروط في تحديد الإضافات التي يسمح باستعمالها ودمجها في المنتجات الغذائية، هذا ومن باب الحذر ولتفادي أي خطر فقد حدد المشرع سلفاً قائمة الإضافات المرخص بها لدمجها في المواد الغذائية، كما شدد أيضاً على تحديد قيمة التركيزات القصوى للإضافات، بل وفي حالة عدم وجود أي تحديد للكمية القصوى يستعمل بأقل مقدار ممكن حسب الطرق الحسنة للصنع²، فقد أشارت المادة 7 من المرسوم 214/12 بأنه: "تحدد التركيزات القصوى للإضافات الغذائية للمنتج النهائي بالشكل الذي يستهلك به وكما هو مبين في الملحق الثالث المرفق بأصل هذا المرسوم"، فالملحق الأول يبين الإضافات الغذائية المرخص بها وتعريفاتها وظائفها التكنولوجية وكذا أرقامها في النظام الدولي للتقييم (ملحق I)³، أما أصناف الأغذية التي يمكن أن تدمج فيها الإضافات الغذائية (ملحق II)، فالإضافات الغذائية التي يمكن دمجها في المواد الغذائية، وكذا حدودها القصوى المرخص بها (ملحق III).

والملاحظ أيضاً أن المشرع شدد على أن لا تستعمل الإضافات الغذائية المسموح بها إلا لأغراض معينة⁴، كما أنه يتوجب قبل استخدام أي مادة كمضاف غذائي إخضاعها لإختبارات السامة، ودراسة تركيبها الكيميائي ومدى تفاعلها مع جسم الإنسان لتقييم أثارها على الصحة.

¹ - محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 176.

² - عرفت المادة 7/3 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 يحدد شروط و كفاءات استعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري، الطرق الحسنة للصنع بأنها: "تستعمل هذه العبارة عند عدم وجود أي تحديد للكمية القصوى، غير أنها يجب استعمال الإضافات الغذائية بأقل مقدار ممكن للحصول على المفعول المرجو".

³ - نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 يحدد شروط و كفاءات استعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري بأنه: " لا يمكن أن توضع للإستهلاك وتدمج في المواد الغذائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا الإضافات الغذائية المدرجة في الملحق الأول المذكور أدناه والمرفقين بأصل هذا المرسوم".

⁴ - أشارت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 يحدد شروط و كفاءات استعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري بأنه: " يجب ان يستوفي استعمال الإضافات الغذائية الشروط الآتية:

الحفاظ على القيمة الغذائية للمادة الغذائية، إعتبارها كمكون ضروري في أغذية الحمية، تحسين حفظ أو تثبيت المادة الغذائية أو خصائصها الدوقية العضوية بشرط أن لا تغير من طبيعة المادة الغذائية أو نوعيتها بصورة من شأنها تغليب المستهلك، إستعمالها كمادة مساعدة في مرحلة معينة من الوضع للإستهلاك بشرط أن لا يكون إستعمال المضاف الغذائي لإخفاء مفعول إستعمال المادة الأولية ذات نوعية رديئة أو مناهج تكنولوجية غير ملائمة".

تدارك المشرع النقائص التي كانت موجودة في المرسوم التنفيذي رقم 25/92، المؤرخ في 1992/01/13 الملغى بالمرسوم 214/12 النافذ، وأكد من المرسوم التنفيذي الحالي على وجوب وسم كل مضاف غذائي على أغلفة المواد الغذائية، وأيضاً وجوب ذكر بعض التحذيرات¹ بخصوص الآثار التي يمكن أن تلحقها بعض الإضافات الغذائية بصحة المستهلك كالحساسية المفرطة أو آثار ملينة، أو عبارة لا ينصح بتناوله من طرف الأطفال بالنسبة لمحتويات المائدة.

ثانياً: إلزامية أمن المنتجات

تنص المادة 9 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها و أن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين " .

يكمّن الالتزام بالأمن بالبحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل الأخطار و الإصابات بقدر الإمكان التي قد تلحق بالمستهلك²، فالمنتجات قد تكون مصدر خطر رغم إنتاجها خالية من أي عيب وهذا ما يحصل بسبب المنتجات ذات الطبيعة الخطرة، ما يفرض على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتج الذي وضعه للإستهلاك³.

الالتزام بأمن المنتجات مثلما حدده وتبناه المشرع الجزائري يجب أن يراعي المتدخل فيه العناصر التالية:

- التنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها.
- المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا.
- الأمن الذي يحق للمستهلكين انتظاره.

¹ _ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 يحدد شروط و كفاءات إستعمال الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري.

² _ المادة 2 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ _ المادة 10 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- الإستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن أو الصحة¹.

ويلتزم المتدخل بأمن المنتوجات من خلال اتخاذ كافة الإجراءات التي تسمح له بتتبع مسار السلعة عبر كل مراحلها وكذا تشخيص المنتج أو المستورد أو المتدخل في تسويقها والأشخاص الذين إقتنوها، بالإعتماد على الوثائق اللازمة في ذلك².

فعلى كل المنتجين و المستوردين و مقدمي الخدمات وضع في متناول المستهلك كل المعلومات الضرورية التي تسمح له بتفادي الأخطار المحتملة و المرتبطة بإستهلاك أو بإستعمال السلعة أو الخدمة المقدمة و ذلك طيلة مدة حياته العادية أو مدة حياته المتوقعة بصفة معقولة، وفي هذا الإطار يجب عليهم اتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بميزات السلع والخدمات التي يقدمونها وذلك بالإشارة الى هويتهم وعناوينهم على غلاف التوضيب ومسك سجل خاص بالشكاوي لجعلهم يطلعون على الأخطار التي يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق أو عند إستعمالها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذه الأخطار، لا سيما سحب المنتوجات من السوق والإنذار المناسب والفعال للمستهلكين واسترجاع المنتج الذي في حوزتهم أو تعليق الخدمة³.

أما إذا كنا بصدد المنتوجات المستوردة غير محمية بتنظيم وطني في مجال متطلبات الأمن فهنا على هته المنتوجات أن تستجيب لمتطلبات الأمن المعمول بها في بلدها الأصل أو في بلد المصدر، أما في حالة عدم مطابقتها لمتطلبات الأمن في بلدها الأصل فيمنع عرضها في السوق الوطني⁴.

والمنتجون والمستوردون ومقدموا الخدمات ملزمون بإعلام مصالح الوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المختصة إقليميا إذا علموا أن السلعة الموضوعة في السوق أو الخدمة المقدمة للمستهلك تشكل خطرا على صحته وأمنه⁵.

من التدابير المتخذ لحماية المستهلك من المنتوجات غير الأمانة هو سحبها أو الحد من تسويقها

¹ _ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات

² _ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

³ _ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

⁴ _ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات.

⁵ _ سهام خامر، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013، ص 13.

إذا أظهر التطور التكنولوجي أن السلعة غير مضمونة، وتوقيف الخدمة إذ تبين أنها غير مضمونة ، بالرغم من أنها مطابقة للمواصفات ¹.

المطلب الثاني: الإلتزام بالإعلام

يلقي المشرع على عاتق المتدخل التزام بإعلام المستهلك من أجل ضمان سلامته، و توفير حماية كافية لرضاه المتضرر من خطر التفاوت بينه وبين المستهلك نتيجة التقدم الصناعي و التكنولوجي²، و رغم إستقلالية هذا الإلتزام، إلا أنه يعد تطبيقا خاصا لالتزام أعم منه ، هو الإلتزام بضمان السلامة³.

أنشأ المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني التزام بالإعلام يقع على عاتق البائع بإعلام المشتري العلم الكافي بالمبيع ، ويكون من خلال بيان المبيع و أوصافه الأساسية ، بحيث يمكن التعرف عليه و ذلك من خلال تمكينه من معاينة المبيع بنفسه أو بواسطة نائبه أو من يراه مناسباً، ويكون مقرر لمصلحة هذا الأخير سواء كان مشتريا عاديا أو محترفا، ورود هذ النص بخصوص عقد البيع، يجعلنا لا نستطيع تعميمه بالنسبة لبقية العقود الأخرى الشيء الذي يجعل فائدته محدودة بالنسبة للمستهلك تجاه تعاملاته مع المتدخل.

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 352 من القانون المدني ، تجعل الإلتزام بالإعلام مستوفي بمجرد ذكر المشتري في عقد البيع أنه عالما بالمبيع ، مما يسقط حقه في الإبطال لاحقا، هذا الحكم قد لا ينصف و لا يسعف المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف.

هذا ما أقرته القواعد العامة في العقد، أما الإلتزام الخاص بالإعلام، الذي نصت عليه المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة....".

¹ _ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات.

² _ ربيعة صبايحي ، "حول فعالية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 .

³ _ زهية حرية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 139.

هو أكثر فعالية لحماية المستهلك، كونه يحمي المستهلك المتعاقد وغير المتعاقد، وهو لا ينقسم إلى إلزام سابق على المرحلة التعاقدية والتزام لاحق لها، فهذا الالتزام له الميزتين معا، فهو يهدف إلى توضيح رضا المستهلك قبل مرحلة الشراء، والسماح بعد ذلك بإستعمال صحيح للسلعة¹.

ليس هناك تعريف تشريعي محدد للالتزام بالإعلام بشكل عام في التشريع الجزائري، و نجد أن المشرع عند نظره إلى هذا الالتزام كثيرا ما يشير إلى إلزاميته أو يشير إلى بعض وسائل تنفيذه، دون إعطاء تعريف محدد له².

أما فقهاء يعرف بأنه: " واجب مفروض بواسطة القانون، لاسيما على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل العقد أو العملية المزعوم القيام بها، بواسطة الوسائل الملزمة كالبيانات الإعلامية والإشهار"³.

كما يمثل الالتزام بالإعلام: " الواجب الضمني الذي أوجده القضاء، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف أكثر خبرة، والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد"⁴.

عموما يمكن أن نعرف الالتزام بالإعلام التزام بتقديم المعلومات و البيانات الضرورية، و التي من شأنها تبصير و تحذير المستهلك لضمان أمنه و سلامته و رضاه السليم و الحر.

يتصف الالتزام بالإعلام بالعمومية ، و ذلك لكونه التزام سابق على إبرام جميع العقود، و بكونه إلزام ذو طبيعة وقائية فالهدف المرجو من تقريره هو التقليل أو منع المخاطر المتوقعة من إستعمال أو التعامل مع المنتج عموما، كما أنه يعمل على وقاية العقود ذاتها من الإبطال ، لكون الالتزام بالإعلام يضمن الحصول على رضا سليم للمتعاقد⁵.

¹ _ نوال شعباني، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، ص 71.

² _ كريمة حدوش، الإلتزام بالإعلام في إطار قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 2012، ص 8.

³ _ ذهبية حامق، مرجع سابق، ص 09.

⁴ _ زهية حرية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 137.

⁵ _ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 196.

يستقل الإلتزام بالإعلام عن الإلتزامات الأخرى، وذلك بكونه يتميز عن نظرية عيوب الإرادة في قيام المسؤولية عند الإخلال بهذا الإلتزام رغم عدم وجود عيب يشوب إرادة المتعاقد، كما أنه يتميز عن نظرية الضمان في أن قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المتعاقد¹.

اختلفت آراء الفقهاء بشأن طبيعة الإلتزام بالإعلام ، فيما إذا كان ذو طبيعة عقدية أو طبيعة غير عقدية ، و فيما إذا كان هذا الإلتزام بتحقيق نتيجة ، أم التزم ببذل عناية.

إن القائلين بالطبيعة العقدية للإلتزام بالإعلام يبررون رأيهم إستنادا إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد ، التي تعتبر أن الإلتزامات السابقة على التعاقد التزامات عقدية تأسيسا على قيام المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد، أو تلك التي حالت دون إنعقاده، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي، عبارة عن ضمان مفترض لكل متعاقد يعد مصدرا لهذا الإلتزام².

أما بنسبة للقائلين بالطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام، هو أنه ليس من المعقول أن ينشأ التزم قبل نشوء مصدره ، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الإلتزام عقدي، فالرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد ، لكون الإلتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة عن إبرام العقد³.

فالرأي الراجح القائل بالطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام، وذلك إنطلاقا من نشوءه ودوره الوقائي قبل إبرام العقد، كما أن من أهداف هذا الإلتزام هو الوصول إلى رضا سليم مستقبلا، والذي هو أحد أركان العقد الذي لم ينعقد بعد⁴.

أما بشأن كونه التزما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، فهو التزم بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب إتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك ولابد أن تكون المعلومات التي تقدم من طرف المتدخل صادقة و نزيهة مما يحقق الشفافية.

¹ _ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 179.

² _ المرجع نفسه ، ص 204.

³ _ المرجع نفسه ، ص 205.

⁴ _ كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 40.

ومن حيث إستيعاب المستهلك لهذه المعلومات فإن الفقه والقضاء يجمع على إعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية ويبرر هذ التفسير بحكم أن المتدخل لا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها وهو لا يستطيع أن يلزم المشتري بإتباعها¹.

حتى يتسنى لنا معرفة الإعلام فلا بد من التعرض لمضمون التزام المتدخل بالإعلام (فرع أول)، و الى كيفية إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون إلتزام المتدخل بالإعلام

يقابل حق المستهلك في الإعلام، التزام المتدخل بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ المستهلك قراره و هو على بصيرة²، ولتحقيق الغاية المرجوة من هذا الالتزام، يجب أن يتضمن تزويد المستهلك بالبيانات الخاصة بتعريف المنتج و احتياطات إستعماله (أولاً)، والتحذير من خطورة المنتج (ثانياً)، والإعلام بشروط التعاقد والأسعار (ثالثاً).

أولاً: البيانات الخاصة بتعريف المنتج و احتياطات إستعماله

ويقصد بها السمات الأساسية للمنتج أو الخدمة بحيث يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بجميع المميزات الأساسية للمنتج، لكي يستجيب لرغبة المستهلك في شراء المنتج، فيتعين عليه إحاطة المستهلك علماً بالمنتج الذي في متناوله، فيبين مكوناته و خصائصه وتاريخ الإنتاج ونهاية الصلاحية و كل المعلومات التي لو لم يعلمها المستهلك لما أقدم على شراء المنتج³.

تمثل طريقة الإستعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يقدمها المتدخل للمستهلك إذ بدونها يتعذر على هذا الأخير الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة فضلاً عن ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر نتيجة سوء الإستعمال⁴.

فالإعلام بطريقة الإستعمال ضروري، خاصة بالنسبة للمنتجات التي مازال المستهلك لم يكتسب

¹ _ محمد بودالي، حماية المستهلك ، مرجع سابق، ص 75.

² _ ذهبية حامق ، مرجع سابق، ص 59.

³ _ زاهية حورية سي يوسف "الإلتزام بالإفضاء عنصر من عناصر ضمان السلامة"، الملتقى الوطني حول " حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 ، ص 5.

⁴ _ كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 73.

ثقافة واسعة في إستعمالها، أو تلك المنتجات الخطرة كالأدوية والمبيدات ، وذلك لتحقيق أمن كافي للمستهلك في مواجهة أخطارها، كما أن هذا الالتزام تقتضيه الكثير من المنتجات المعقدة ، أو ذات التكنولوجيا العالية التي تقتضي حتى تكوين متخصص حول كيفية إستعمالها¹.

تحتل هذه البيانات أهمية بالغة في ضمان أمن المنتجات، و هذا ما يستفاد من نص المادة 9 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش السابق ذكرها.

ثانيا: التحذير من خطورة المنتج

الالتزام بالتحذير ولفت الإنتباه، هو التزام مكمل للالتزام بالإعلام، ينطبق بالدرجة الأولى على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن وسلامة الشخص، سواء كانت خطرة بطبيعتها مثل مواد التنظيف السامة والمواد المتفجرة، أو كانت الخطورة قد طرأت على المنتج بعد خروجه من تحت يدي المنتج نتيجة تفاعل عناصره مع العوامل الخارجية كعصير الفواكه الذي تخمر تحت تأثير الحرارة².

أي أن التحذير هو قيام المتدخل، بلفت إنتباه المستهلك لمكامن الخطورة في السلعة أو الخدمة محل التعامل، لتحقيق الأمن الكافي و السلامة اللازمة من المخاطر المتوقعة أو المحتملة³.

على أن التحذير لكي يحقق غرضه في تبصير المستهلك بالمخاطر ووسائل تجنبها يشترط فيه أن يكون كاملا أو وافيا أي يلفت إنتباه المستهلك إلى كافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها ، وأن يكون واضحا سهل الدلالة، بلغة مفهومة خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب فهمها، فإذا كان المنتج لا يحتمل درجة الحرارة، فعليه أن يشير إلى ذلك كتابة أو رسما لقرص الشمس مثلا عليه تشطيب، أو أن يرسم ثلاجة أو يحدد مباشرة درجة الحرارة، تجنباً للتفاعلات غير المرغوبة⁴.

كما ينبغي أن يكون التحذير ظاهرا ملفت لإنتباه المستعمل أو المستهلك، كجعله بلون مخالف و

¹ _ زاهية حورية سي يوسف "الإلتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان السلامة"، مرجع سابق، ص 5.

² _ كهينة قونان ، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010سنة ، ص 119.

³ _ المرجع نفسه، ص 120.

⁴ _ زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 165.

بخط مغاير، و بأن يكون لصيقا بالمنتج و متصلا به، وعملية لصق التحذير بالمنتج تختلف من منتج إلى آخر بحسب طبيعته، فمن المنتجات ذو الطبيعة الصلبة كالآلات والأجهزة، فالتحذير يكتب عليها مباشرة أما المنتجات التي تتطلب ملؤها في قارورات فإن التحذير يكون على القارورة أو على الغلاف الخارجي لعبوة الكرتون¹.

لا يجب أن يقتصر المتدخل على الإفصاح عن جزء من المخاطر وإخفاء البعض الآخر بهدف زرع الثقة في نفوس المستهلكين، خصوصا بالنسبة للمنتجات السامة والدوائية والمنتجات المحفوظة و المعبأة في عبوات مغلقة، والا تحمل المسؤولية عن ذلك².

ثالثا: الإعلام بشروط التعاقد والأسعار

شروط التعاقد هو ما إتجهت إليه إرادة الأطراف من شروط ضرورية لإتمام العملية التعاقدية بشأن سلعة أو خدمة معينة، لذا نص المشرع³ على ضرورة الإخبار بشروط البيع الممارس ذلك أن المتدخل في الغالب يهمل إعلام المستهلك بشروط التعاقد كتابيا في العقد أو قد يعتمد إلى جعلها خارج العقد في شكل ملصقات أو إعلانات قد لا ينتبه المتعاقد لقراءتها، و لا نجد أيضا ما يلزمه بقراءتها، فالمتدخل كثيرا ما يتهرب من مناقشة شروط التعاقد ، وكل ما يقوم به هو محاولة خلق الثقة في نفس الطرف الآخر للتعاقد ، فيدفع به إلى عدم الإهتمام أو عدم المطالبة بشروط التعاقد.

لهذا نجد أن المشرع الجزائري، في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية⁴، ألزم المتدخلين بإعلام المستهلك بشروط التعاقد، حيث إعتبرها من العناصر الأساسية في العقد و أن يكون هذا الإعلام بكافة الوسائل الملائمة، وأن يعلم المستهلك بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/ أو تأدية الخدمة، ومنحهم المدة الكافية لفحص العقد وإبرامه، وفي حالة عدم ذكر هذه الشروط تعتبر من الشروط

¹ _ ربيعة صباحي، مرجع سابق، ص 12.

² _ زاهية حورية سي يوسف، الإلتزام بالإفصاح عن عناصر ضمان السلامة، مرجع سابق، ص 08

³ _ المادة 8 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر.

⁴ _ المؤرخ في 2006/09/10 ، الجريدة الرسمية عدد 56 بتاريخ 2006/09/11، المعدل والمتمم بالمرسوم 44/08 المؤرخ في 2008/09/10، الجريدة الرسمية عدد 07 بتاريخ 2008/02/10.

التعسفية حسب المادة 29 والمادة 30 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما تتضمن شروط البيع ككيفية الدفع وعند الاقتضاء التخفيضات والحسوم والمسترجعات.

تنص المادة 04 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"، أي أن المشرع لا يعتد باحتمال علم المستهلك أو المتعاقد عموما بهذه الشروط إنما ألزم المتدخلين بالإعلام بها .

مما ألزم به في هذه المادة أيضا الإعلام بالأسعار، وتكمن الغاية من الإعلام عن الأسعار في تمكين المستهلك من المقارنة بين مختلف الأسعار واختياره للسعر الذي يناسبه، وفي تحقيق شفافية الممارسات التجارية و تحقيق منافسة مشروعة طبقا لمبادئ حرية المنافسة فهذا الإعلام يحمي المستهلك من تعسف المتدخل¹.

يتم الإعلام عن أسعار السلع والخدمات بواسطة وضع علامات أو ملصقات أو معلقات² أو أية وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك³، والتي يجب أن تبين بصفة مرئية ومقروءة على المنتج نفسه أو على الغلاف وباللغة العربية و يمكن إستعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة.

ونصت المادة 06 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: "يجوب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة"، فالهدف الذي ابتغاه المشرع هو لحماية المستهلك من المتدخل عندما لا يظهر هذا الأخير المبلغ الحقيقي الذي سيدفعه المستهلك، ثم يتفاجئ بعد ذلك بقيمة المبلغ عند الدفع والتي قد لا توافق رغباته المشروعة، ونجد نفس هذا المبدأ مكرس بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07 / 390⁴ المحدد لشروط و ككيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديد، في المادة 22 منه

¹ _ نوال شعباني، مرجع سابق ، ص 84 .

² _ المادة 5 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ _ حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 65/09 المؤرخ في 07/02/2009 ، المتعلق بتحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية ، على وسائل أخرى للإعلام عن الأسعار و هي: "بواسطة دعائم الإعلام الآلي و الوسائل السمعية البصرية و الهاتفية و اللوحات الإلكترونية و الدلائل و النشرات البيانية " الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ 11/02/2009.

⁴ _ المؤرخ في 12/12/2007، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ، في 12/12/2007.

"يجب أن يكون سعر البيع المبين في سند الطلبية الخاص بالسيارة ثابتاً وغير قابل للتعديل والتحيين عند الزيادة خلال مدة صلاحية الطلبية".

يندرج هذا الالتزام في إطار حماية المصالح المادية للمستهلكين الذي أقرته المادة 19 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، كما يضمن شفافية السوق الذي هو شرط أساسي لتحقيق المنافسة الحرة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين، و هو أيضاً وسيلة تحقيق الرقابة الإدارية على الأسعار¹.

الفرع الثاني: كيفية إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات

حدد المشرع في المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، طرق يتم بها إعلام المستهلك عن المنتجات، بواسطة الوسم و وضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، كالتغليف مثلاً، وهذا ما أكدت عليه المادة 15/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك².

سندرس فإضافة الى الوسم (أولاً)، التغليف كوسيلة للإعلام (ثانياً).

أولاً: الوسم

عرفته المادة 4/3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، على أنه: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لاصقة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها".

فالوسم هو تلك البيانات الموضوعية على غلاف المنتج التي تعرف به و تعتبر ضرورية لإعلام

المستهلك، بحيث يكون قادراً على قراءة هذه المعلومات واتباع الإرشادات المقدمة له لتمكينه من

¹ _ نوال شعباني، مرجع سابق، ص 87.

² _ المؤرخ في 2013/11/09، الجريدة الرسمية عدد 58 بتاريخ 2013/11/18، طبقاً للمادة 63 منه جاء ليُلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها، الجريدة الرسمية 50 بتاريخ 1990/11/21، و المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، الجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ 1990/11/21.

الإستعمال الصحيح للمنتوج، دون حاجة لأن يعود للمتدخل في كل مرة ، كما أن للوسم دور وصفي¹.

حددت المادة 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش شروطا تتعلق بهذه البيانات فمهما كانت طبيعة المنتج ينبغي أن يتصف الوسم بالوضوح و يكون سهل القراءة و يتعذر محوه و محرر باللغة العربية² أو بلغة أخرى على سبيل الإضافة .

يتعدد مجال تطبيق الوسم لذلك سنقتصر على المنتوجات أكثر تداولاً.

1_ وسم المنتوجات الغذائية

عرف المشرع في المادة 2/3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالفه الذكر، المادة الغذائية، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، الذي عرف الوسم الغذائي في المادة 14/3 على أنه: " وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية ، قصد إعلام المستهلك " .

كما بينت المادة 12 من نفس المرسوم البيانات الإلزامية للوسم والمتمثلة في تسمية³ البيع للمادة الغذائية بحيث تبين طبيعتها، قائمة المكونات⁴، الكمية الصافية المعبر عنها وفقاً للنظام المتري الدولي ، الشروط الخاصة بالحفظ و / أو الإستعمال ، اسم الشركة أو، البلد الأصلي و / أو البلد

¹ _ نوال شعباني، مرجع سابق ، ص 80 .

² _ المواد 20 و 21 قانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية عدد 03 بتاريخ 16/01/1991.

³ _ أوجب المشرع إستعمال التسميات التي يحددها التنظيم وإن لم توجد فالمنصوص عليها في المواصفات الدولية، وفي حال عدم وجودها تستعمل تسمية معتادة أو شائعة أو عبارة وصفية ملائمة لا تؤدي إلى تغليب المستهلك، انظر في ذلك المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

⁴ _ المكون كل مادة أو منتج ، بما في ذلك المعطرات و المضافات و الأنزيمات الغذائية، المستعملة في صناعة أو تحضير منتج آخر، التي تبقى ضمن المنتج النهائي ولو بشكل مخفف، حيث ألزم المتدخل بأن يذكر جميع مكونات المادة الغذائية حسب الترتيب التنازلي في وزنها الأصلي وقت صناعة هذه المادة في قائمة المكونات التي تسبق بعبارة مكونات أو يتضمن، أعفى المشرع بعض المواد الغذائية من ذكر مكوناتها منها الفواكه و الخضر الطازجة التي لم تكن موضوع تفسير أو تقطيع أو معالجات أخرى مماثلة، المياه الغازية التي تظهر في تسميتها هذه الخاصية، خل التخمر المتحصل عليه حصرياً من منتج أساسي واحد ولم يضاف إليه أي مكون آخر، الأجبان والقشدة المخمرة، المواد التي لا تحتوي إلا على مكون واحد بشرط أن تكون تسمية المادة الغذائية مطابق لاسم المكون، أنظر المواد 16/3 و 23 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

المنشأ إذا كانت مستوردة، التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للإستهلاك¹، تحديد طريقة الإستعمال واحتياطاتها، بيان حصة وتاريخ الصنع و تاريخ التوضيب ، تاريخ التجميد، الوسم الغذائي، مع ضرورة إبراز المكونات التي تسبب حساسية للمستهلك و نسبة الكحول و مصطلح " حلال "، الإشارة إلى إستعمال الأشعة الأيونية .

نظرا لأهمية تسمية المادة و الكمية الصافية لها لتتوير رضى المستهلك ألزم المشرع بتجميع البيانات المتعلقة بهما في المجال البصري الرئيسي² للمستهلك³.

وضع هذا المرسوم على كاهل المتدخل ذكر جملة من البيانات و اعتبرها كلها إلزامية مما فيه ضمانة للمستهلك، و نظرا لأهمية المادة الغذائية التي لها تأثير مباشر على صحة المستهلك يجب أن تكون بياناتها صادقة، خاصة بالنسبة للمستهلكين المصابين بحساسية من بعض المواد أو المصابين بأمراض مزمنة، وذلك بذكر على الوسم بوضوح المواد والمكونات المعروفة بتسببها في الحساسية و المحددة في الملحق الثاني من هذا المرسوم.

و ينصب كل هذا تحت إطار حماية سلامة و صحة المستهلك⁴.

زيادة الى هذه البيانات أضاف المشرع بيانات خاصة بالوسم المواد الغذائية في بعض المراسيم مثل ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 214/12 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إستعمال المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للإستهلاك البشري⁵ على تبين وجود

¹ _ عرف المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك التاريخ الأقصى للإستهلاك في المادة 8/3 على أنه: " التاريخ المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني، الذي تكون بعده المواد السريعة التلف قابلة لتشكيل خطر على صحة الإنسان أو الحيوان ويجب أن لا تسوق المادة بعد ذلك التاريخ"، أما التاريخ الأدنى للصالح أو "من المستحسن إستهلاكه قبل.." عرفته المادة 9/3 بأنه: " تاريخ نهاية الأجل المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني ، الذي تبقى المادة الغذائية خلاله صالحة كلياً للتسويق و محافظة على كل مميزاتها الخاصة المسندة إليها صراحة أو ضمناً، ضمن شروط التخزين البينة إن وجدت، ويجب أن تسحب المادة الغذائية من التسويق بعد هذا الأجل حتى لو بقيت صالحة كلياً بعد هذا التاريخ ، وبينت المادة 30 كيفية التعبير عن التاريخين السابقين في الوسم ، أما المادة 32 اعفت بعض السلع من ذكر تاريخ صنعها أو إستهلاكها.

² _ نصت المادة 5/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أن "المجال البصري الرئيسي " بأنه: "المجال البصري للتغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء، و الذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتج بالنسبة لخصائصه و طبيعته و عند الاقتضاء علامته التجارية".

³ _ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

⁴ _ جريمة حدوش، مرجع سابق، ص 86.

مضافات غذائية، أو عند استعمال مزيج من المواد المعطرة أن تكون هذه البيانات معروضة بشكل واضح و مقروءة، وفي حالة إحتواء الوسم على التنبيهات الخاصة بالمواد التي تسبب حساسية، تبين بخط مغاير كذلك عبارة " لا ينصح تناوله من طرف الأطفال" ، وعبارة " لا ينصح تناوله من طرف أشخاص ذوي حساسية ، فيتعين على المتدخل تحرير بيانات وسم المواد الغذائية باللغة العربية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة، وأن يكون الوسم ظاهراً ومقروءاً ومتعزراً المحو.

2_ وسم المنتجات غير غذائية

حددت المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المنتجات غير الغذائية على أنها :.... سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهاز أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لإستعماله الخاص و/أو المنزلي" ، ونجد المادة 38 من هذا المرسوم بينت البيانات الإجبارية التي يجب أن يشملها الوسم وهي تسمية البيع للمنتج، الكمية الصافية لهذا الأخير المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، البيانات الخاصة بالمتدخلين في سلسلة الإستهلاك ، تبين البلد المنشأ عندما يكون المنتج مستورداً، طريقة إستعمال المنتج، تبين تاريخ الانتاج، التاريخ الأقصى للإستعمال، الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتج وشروط التخزين، علامة المطابقة، بيان الإشارات والرموز المبينة للأخطار المذكورة في الملحق الرابع بهذا المرسوم.

فلا يوجد إختلاف كبير بين البيانات الواجبة أن تتوفر في وسم المنتجات الغذائية عن تلك الواجبة في وسم المنتجات غير الغذائية، طالما أن الهدف منها هو حماية المستهلك للحفاظ على سلامته¹.

ومن النصوص الخاصة في وسم المنتجات غير غذائية المادة 42 من المرسوم التنفيذي 331/04 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها² التي نصت على : " يجب أن تحتوي علب أو أطرفة أو أكياس تبغ النشق أو المضغ، بالغتين العربية و الفرنسية وبحروف واضحة تماماً، على التعليمات المتعلقة بما يأتي:

- الإنذار العام "إستهلاك التبغ مضر بالصحة"

¹ _ كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 90.

² _ مؤرخ في 2004/10/18، جريد الرسمية عدد 66 بتاريخ 2004/10/20.

- منع البيع للقصر".

3_ وسم الخدمات

أتى المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بضمانة هامة متمثلة في تبيينه لكيفية وسم الخدمات فلم يسبق وأن نصت المراسيم الملغاة على ذلك، فكان المستهلك عرضة للضرر في هذا المجال، فأكدت المادة 52 من هذا المرسوم على أنه يقع وجوبا على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة، بالخدمات المقدمة والتعريفات وحدود المسؤولية التعاقدية و الشروط الخاصة بتقديم الخدمة، كما يقع على عاتقه الإدلاء بالبيانات المحددة في هذا المرسوم سواء جمعه بالمستهلك عقد مكتوب فيكون هذا الإعلام قبل إبرام العقد أما في الحالة العكسية فيتم الإعلام قبل بداية تنفيذ الخدمة، وبالنسبة للبيانات الإلزامية فهي محددة في المادة 55 من هذا المرسوم على أنها : اسم مقدم الخدمة و معلوماته الخاصة وعنوانه أو عنوان شركته و مقرها و عنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر، رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف، المعلومات المتعلقة بالرخصة وبالسلطة التي سلمت هذه الرخصة، تكاليف تقديم الخدمة، مدة صلاحية العرض وسعره، المدة الدنيا للعقد المتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة، البنود المتعلقة بالضمان، شروط فسخ العقد، كما منعت المادة 56 من هذا المرسوم إعطاء المتدخل معلومات أو إشهار كاذب من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك.

نستنتج من كل ما سبق أن للوسم دورين:

دور إعلامي و هذا ما جسده المشرع ، بإلزام المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج ، فهو الوسيلة الأفضل للإعلام حول العلاقة التي تربط المستهلك بالمتدخل.

دور أمني يتمثل هذا الدور الأمني في كون المتدخل يمكن له إستعمال الوسم للفت انتباه المستهلك من المخاطر التي قد تنجم عن إستعماله للمنتج، مما يسهل عليه الانتفاع به دون أي خطر¹.

¹ _ كريمة حدوش، مرجع سابق، ص 93.

ثانياً: التغليف

نص المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في المادة 9 على أنه : " يجب أن يحمل تغليف المواد الغذائية المعبأة مسبقاً والموجهة للمستهلك أو للجماعات، كل المعلومات المنصوص عليها في المرسوم"، وعندما يكون الوعاء مغطى بالتغليف يجب أن تظهر كل البيانات الإلزامية على هذا الأخير وأن تكون مقروءة في هذه الحالة بوضوح وغير مخفية بالتغليف طبقاً لنص المادة 11 من نفس المرسوم، كما اعترف هذا الأخير بوضع نفس البيانات الإلزامية المقررة للوسم على التغليف، فيجب أن يكون التغليف مختوماً ومستقراً كيميائياً، ويحمل كل المعلومات و البيانات الإلزامية للمواد الغذائية¹.

1_ تغليف المنتجات المنزلية غير الغذائية

طبقاً لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي نص على وضع بيانات الوسم على بطاقة مثبتة جيداً على التغليف وأما الطبع المباشر لها على التغليف، ونصت المادة 48 من نفس المرسوم على ضرورة التأكيد على المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتج تبين على التغليف، وفي حالة استحالة ذكر كل المعلومات على التغليف، يشار إلى باقي المعلومات في دليل مرفق بالمنتج².

2_ تغليف المنتجات الخطيرة

يطبق عليها نظام خاص يراعى فيها الصنف الذي تنتمي إليه ، فيجب تغليف كل مادة خطيرة في رزم ثلاث طبقات بحيث تكون هذه الرزم مقاومة للضغوط و الصدمات والرطوبة ، وغير قابلة للتأثر بالمحتوى و التفاعل معه، فينبغي أن تتوفر في هذه الرزم المواصفات المطلوبة قانوناً³.

إذا للتغليف وظيفتين:

¹ _ عمار زعبي، مرجع سابق، ص 92.

² _ المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

³ _ زوبير أرزقي ، مرجع سابق ، ص151 .

الوظيفة الوقائية فهو يساعد على وقاية السلع من التلف أو التلوث، أو من التأثير بمؤثرات خارجية، مما يسهل نقلها، وتخزينها وبالتالي المحافظة على خصائصها وطبيعتها.

الوظيفة الإعلانية يقوم التغليف على مساعدة المستهلك لتمييزه بين مختلف السلع خاصة من حيث جودتها، و من حيث مطابقتها لرغباته المشروعة¹.

المبحث الثاني: الحقوق المقررة لمصلحة المستهلك

قد يقتني المستهلك سلعة أو يستفيد من خدمة يقدمها له المتدخل، ثم لا تلبى هذه السلعة أو الخدمة رغباته، فيضطر إلى مراجعة المتدخل في ذلك بغية الحصول على حقوقه كاملة.

لهذا، أقر للمستهلك مجموعة من الحقوق ، تستهدف حمايته، فالحق في طلب فاتورة مثلا يجب أن يكون المستهلك فيها إيجابيا ، لكي ينال حقه في الحماية ، أما الحق في الحماية من الإشهار التجاري أو الحماية من الشروط التعسفية أو الضمان ، يتطلب الأمر في معظم الأحيان تدخل جهة إدارية كلفها المشرع بأداء هذا الدور المهم، أو يرجع إلى القضاء ، دون أن نغفل أهمية دور المستهلك في تحقيق الحماية المستهدفة².

يمكن تقسيم الحقوق المقررة للمستهلك إلى قسمين، نظرا إلى تعدد الحقوق التي أقرت لحماية المستهلك، وتتمثل هذه الحقوق في حق المستهلك في الحماية قبل التعاقد وسنتطرق لها في (المطلب الأول)، وحق المستهلك في الحماية بعد التعاقد، سنخصص لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المستهلك في الحماية قبل التعاقد

حتى لا يقع المستهلك في غلط باختيار منتج ، قد يعود عليه بالضرر ، تفرض حماية المستهلك قبل التعاقد وجود عدة آليات تهدف إلى تحقيق حماية شاملة وعامة للمستهلك، بهدف إقامة التوازن المفقود والقضاء على الإختلال الناتج عن النفوذ القوي للمتدخل، و مركز الضعف الذي يوجد فيه المستهلك.

¹ _ عمار زعبي، مرجع سابق، ص 91.

² _ المرجع نفسه، ص 115.

تتمحور أهم هذه الآليات في حق المستهلك في الحماية من الإشهار التضليلي (فرع أول)، وحقه في الحماية إتجاه رفض البيع وأداء الخدمة (فرع ثاني)، وحقه في التروي والتفكير (فرع ثالث).

الفرع الأول: حق المستهلك في الحماية من الإشهار التضليلي

لقد صار الإشهار اليوم عاملاً رئيسياً في عملية التسويق، وإذا كان الإشهار التجاري يمثل مظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة ناجعة للترويج والتسويق وأداة فعالة للاتصال بالجمهور واعلامه بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، فإنه أيضاً غداً وسيلة للتمثيل والخداع مما يؤثر سلباً على نظام المنافسة الحرة، وحق المستهلك في المعلومات الصحيحة حول السلع والخدمات.

عرفت المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي 39/90 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، السالف الذكر، الإشهار بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

كما عرفته المادة 3/3 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر، بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

نلاحظ أن المشرع أورد عدة مصطلحات في التعريف الأول للإشهار و لكن بمجرد صدور القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إستغنى المشرع عن هذا التعدد في المصطلحات بإستبدالها بمصطلح واحد هو الإعلان.

يقصد بالتضليل هو الخداع، ويقصد بالخداع كل تصرف ينطوي على إلباس أمر من الأمور مظهر مخالف للحقيقة في الواقع وعلى نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط، ومن ثم فالإشهار المضلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك¹.

تناول المشرع الإشهار التضليلي وحدد صوره من خلال المادة 28 من قانون رقم 02/04 المحدد

¹ _ محمد بودالي، حماية المستهلك _ دراسة مقارنة _، مرجع سابق، ص 187-188.

للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

1_ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو بوفرته أو مميزاته.

2_ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو مع خدماته أو نشاطه.

3_ يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يوفر مخزون كافٍ من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

من الواضح أن هذه الصور الثلاث المذكورة للإشهار المضلل وردت على سبيل المثال لا على

سبيل الحصر، ويستشف ذلك من عبارة ".....لا سيما إذا كان...." التي ورد بها نص هذه المادة، مما يعني أنه ترك للقاضي السلطة التقديرية في إستخلاص الإشهار المضلل من عدمه.

فالصورة الأولى هي الإشهار المفضي إلى التضليل ومن أمثلة هذه الحالة ادعاء المنتج أن قارورات الرضاعة التي ينتجها، أعتبرت من طرف كلية الطب لمدينة برلين، القارورات الوحيدة المناسبة لمرفولوجيا الأطفال الرضع، كما قد يفضي الإشهار للتضليل إذا استعمل عبارات عامة وفضفاضة أو غامضة أو مختصرة ك"تبيع بأسعار خاصة" أو "بثمن خيالي"¹.

أما الصورة الثانية فهي الإشهار المفضي إلى اللبس، حيث يعتمد صاحب الإشهار في هذه الحالة إلى إثارة الالتباس بواسطة تضمين إشهاره لعناصر تحدث خلط في ذهن المستهلك حول صاحب الإشهار الحقيقي، وقد سعت التشريعات المقارنة إلى حماية بعض أشكال الإشهار الحديثة، والتي

تتم عن عمل فكري مبدع وخلاق، بإعتبارها أثرا فنيا وأدبيا.

¹ _ هانية إبراهيمي، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1، سنة 2013، ص 123.

فالإشهار المضخم كصورة ثالثة، ويكون ذلك مثلاً بتقديم عروض بيع بكميات كبيرة، في حين تكون كميتها الحقيقية محدودة، وذلك بهدف إحداث اضطراب في أسعار السوق أو زيادة الكمية المعروضة للبيع من السلعة، أو تقديم عرض شراء من سلعة كميتها المطروحة للبيع محدودة، وذلك بهدف إشعار المستهلكين بأن الكمية سوف تنفذ، الأمر الذي يؤدي إلى التهافت على السلعة، وارتفاع أسعارها لمحدوديتها علماً بأن الواقع مختلف كلياً¹.

من هنا تظهر أهمية حماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل، وضرورة التأكد من صحة الإشهار، أياً كانت وسيلته مسموعة أو مقروءة أو مرئية.

يمنع و يحظر بعض الإشهارات التي ترد على بعض السلع مثل الكحول والتبغ لمنع إقدام المستهلك على إستعمالها واستهلاكها فالهدف من ذلك هو العمل على الحد من إستهلاكها بقدر الإمكان و الدليل على ذلك هو إلزام كل منتجي التبغ بوضع بيان "إستهلاك التبغ مضر بالصحة"² .

الفرع الثاني: حق المستهلك في الحماية إتجاه رفض البيع وأداء الخدمة

النزاهة التي ينشدها المشرع في الممارسات التجارية تحتم على المتدخل معاملة الأفراد دون إعتبار لأي تمييز جنسي أو عرقي أو طائفي أو سياسي أو ديني، ويعد رفض البيع من الممارسات التي تعكس سلوكاً عنصرياً، حيث من غير المقبول أن يرغب شخص في إقتناء حاجاته كغيره من الناس فيجد نفسه محروماً من شراء ما يعرض للبيع دون مبرر شرعي، وهو ما دفع بالمشرع لحظر هذا النوع من الممارسات متجاهلاً بذلك مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الشخص حرية التعاقد من عدمه.

لهذا نجد المشرع تدخل لحماية المستهلك من هذه الممارسات في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³

¹ _ المرجع السابق، ص 125.

² _ المادة 42 من المرسوم التنفيذي 331/04 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، سالف الذكر.

³ _ المؤرخ في 2003/06/19، الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 2003/06/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15، الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 2010/08/18. نصت المادة 11 منه على أنه " يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مموناً إذا كان ذلك مغل ب قواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في: رفض البيع بدون مبرر شرعي...".

كما نصت المادة 15 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه : "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

لمقاومة رفض المتدخل للتعاقد أسس المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 قرينة قانونية لصالح المستهلك، مفادها أن عرض سلعة على نظر الجمهور يفترض عزم المتدخل على التعاقد بشأنها، ومن ثم لا يمكن رفض التعاقد بحجة أن السلعة غير معروضة للبيع.

إن كانت الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون قد ركزت على السلع دون الخدمات، إلا أننا من خلال فحوى الفقرة الثانية من هذه المادة نرى أن هذا الحضر يمتد أيضا لجانب الخدمات، بصراحة هذه الفقرة يمنع رفض تأدية خدمة دون مبرر شرعي إذا كانت هذه الخدمة متوفرة¹.

وفقا لهذا سوف نتناول التكييف القانوني لعرض السلعة أو الخدمة (أولا)، وشروط حظر رفض التعاقد (ثانيا).

أولا: التكييف القانوني لعرض السلعة أو الخدمة

يفترض قانونا أن كل سلعة أو خدمة معروضة على الجمهور هي لغرض البيع أو التعاقد بشكل عام و لا يخرج هذا العرض عن كونه إيجابا أو دعوة للتعاقد.

1_ العرض إيجابا موجه للجمهور

الإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد البيع أو العقد بشكل عام، حتى يعتبر العرض إيجابا، يجب أن يتوافر على عنصرين، الأول أن يكون عرضا محدد و حقيقيا والثاني أن يكون عرضا باتا و جازما².

¹ _ هانية إبراهيمي، مرجع سابق، ص 79.

² _ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للإلتزامات - ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2004 ، ص 108 .

ويكون العرض محددا ودقيقا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث يتمكن المعروض عليه من الإطلاع بدقة وتفصيل على مضمون العقد وبذلك يكون العقد قابلا للإنعقاد بمجرد صدور القبول دون حاجة لأي إضافة أخرى، كما يجب أن يكون العرض باتا و جازما، أي معبرا عن الإرادة القطعية للموجب في إبرام العقد المقصود بصفة لا رجعة فيها.

من ثم متى عد العرض إيجابا بتوافر عناصره المذكورة أعلاه، فإن المتدخل يصبح ملزم بالبيع أو بالتعاقد إذا ما صادفه قبول مطابق لعرضه¹.

2_ العرض دعوة للتعاقد

يكيف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد إذا لم يشتمل هذا العرض على العناصر الأساسية للعقد، وحينئذ يكون عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه الدخول في مفاوضات، وتسفر المفاوضات عن عرض بات من أحد المفاوضين فيعد إيجابا، وقد لا تسفر عن مثل هذا العرض فلا ينعقد العقد، والمتدخل في هذا النوع من العرض غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض مقابلة من طرف الجمهور، بل له حرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية، ما لم يقترب هذا القطع بخطأ ترتب عنه ضرر للطرف الآخر².

الحقيقة أننا لا نستطيع في ظل سريان القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الحديث عن الدعوة للتعاقد، إلا إذا افترضنا مخالفة المتدخل العارض للسلعة أو الخدمة للالتزام الواقع على عاتقه بالإعلام الذي فرضه نص المادة 5 من القانون 02/04 وذلك لكون هذا الأخير لم يترك مجالا للدعوة للتعاقد في عقود الإستهلاك، عندما أقر مبدأ الشفافية الذي يقتضي إعلام المستهلك بجميع العناصر الأساسية للعقد.

لكن المادة 15 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حصرت نطاق تكيف عرض السلع على نظر الجمهور في أحد التكييفين، إما إيجابا هو الوجه القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور طبقا لأحكام القانون رقم 02/04، واما الدعوة للتعاقد في حال

¹ _ علي فلاحي، الإلتزامات - النظرية العامة للعقد -، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2005، ص 88-89

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 115.

مخالفة أحكام المادة 05 منه بإعتبار العرض في هذه الحالة لم يستوف عناصر الإيجاب، ومن ثم فإن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل تكيف آخر من المتدخل العارض غير قصد البيع، كالإدعاء بأن الهدف هو مجرد العرض دون البيع، أو أن السلعة المعروضة قد تم بيعها¹.

ثانياً: شروط حظر رفض التعاقد

ولقد حدد المشرع منعه لرفض البيع بشروط وهي، أن يكون الرفض يتعلق بسلعة معروضة أو خدمة متوفرة (1)، وأن يكون الرفض بلا مبرر شرعي (2).

1_ أن تكون السلعة معروضة للبيع أو أن تكون الخدمة متوفرة

يستفاد من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 02/04 سالف الذكر أن مجرد عرض السلعة على الجمهور دليل على عرضها بغرض البيع أو التعاقد عموماً، وعليه يحضر على المتدخل رفض بيع السلعة ما دامت معروضة على مرأى الجمهور في داخل المحل أو في واجهته أو في السوق أو أي مكان مخصص للعرض، فإذا توافرت هذه الحالة فإن العون الاقتصادي يكون ملزم بتسليم المستهلك هذه السلعة متى طلب إقتناؤها أو سلعة ماثلة، ولا يجوز للمستهلك أن يتعسف في إستعمال هذا الحق بإصراره على طلب بعض السلع المعروضة لأن المشرع إستثنى في الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون 02/04 سالف الذكر صراحة أدوات تزين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض و التظاهرات، من بين هذه الأدوات أدوات التعليق والدمى البلاستيكية التي تعرض عليها الملابس، وكذلك الأضواء التي تزين واجهات المحلات، وطاولات العرض والرفوف وغير ذلك مما يستعمل في هذا المجال، يترتب على هذا الإستثناء أن عرض هذه الأدوات على نظر الجمهور لا يعني عرضها للبيع، ومن ثم يحق للعارض رفض بيعها

إعتد المشرع في الخدمة توافرها كأساس لإعتبار المتدخل رافض تأديتها أي لم يعتمد أساس العرض كما هو الحال بالنسبة للسلعة وبذلك فعرض الخدمة على الجمهور لا يعني بالضرورة إستعداد المتدخل لتأديتها، لأن الفقرة الأولى من المادة 15 إقتصرت مسألة العرض كأساس بالنسبة للسلع فقط

¹ _ هانية إبراهيمي، مرجع سابق، ص 83.

دون الخدمات¹.

2_ إنعدام المبرر الشرعي

لكي يكون رفض التعاقد محضاً لآبد من إنعدام مبرر شرعي لهذا الرفض، و إذا كان من الصعب حصر المبررات الشرعية، إلا أنه عموماً نستطيع القول بشرعية المبرر إذا إنسجم مع مقتضيات القانون، فرفض التعاقد مع ناقص أهلية مبرر قانوناً لأننا لا نستطيع أن نجبر المتدخل على إبرام عقد مهدد بالإبطال، كما أن القانون قد يستلزم سن معينة لإمكانية طلب بعض الخدمات، مما يجعل رفض العون الاقتصادي تأدية الخدمة لأقل من هذا السن مبرر قانوناً، كما هو الحال لمستخدمي مؤسسات التسلية، وقد يكون المبرر فني وتقني، حيث يرى الجراح الذي يرفض إجراء العملية لكونها معقدة وتحتاج إلى كفاءة عالية تفوق قدراته².

الفرع الثالث: حق المستهلك في التروي والتفكير

لا جدوى من إحاطة المستهلك علماً بالبيانات عن المنتجات دون إعطائه وقتاً كافياً للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، حيث يعتبر الحق في التفكير هو المكمل للحق في الإعلام، والقانون لا يجبر المستهلك على التفكير، ولكنه يلزم المتعاقد معه أن يترك فرصة للمستهلك كي يفكر ملياً قبل الإقدام على التعاقد.

لقد أقرت بعض التشريعات المقارنة هذا الحق ضمن منظومة قوانين حماية المستهلك، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي، مستهدفاً من وراء ذلك إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية التي تجمع المستهلك بالمنتج، وكذا تدعيم الحماية المقررة له، فالوقت الذي يمنح للمستهلك يسمح له بالحصول على المعلومات اللازمة التي تمكنه من التعرف جيداً على المنتجات وخصائصها، بعيداً عن تأثير الإعلان التجاري أو الممارسات المختلفة للمنتج، والتي تستهدف التأثير على رضا المستهلك³.

و الهدف من هذا الإلزام للمنتج قبل المستهلك هو القضاء على ظاهرة شائعة تتمثل في إمتناع المنتجين عن تقديم نماذج العقود للمستهلكين، إلا بعد التوقيع عليها بما يفيد التعاقد، حارمين

¹ _ زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 73.

² _ هانية إبراهيمي، مرجع سابق، ص 88.

³ _ عمار زغبى، مرجع سابق، ص 129.

المستهلك بهذه الطريقة من التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه، لهذا السبب يصبح تسليم نماذج العقود قبل التعاقد أمر إلزاميا حتى يستطيع المستهلك التفكير في جدواها واختيار التعاقد من عدمه¹.

من الأمثلة العملية في القانون الجزائري على هذا الحق ما جاءت به المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الإستهلاكي² حيث نصت على أنه: "يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض، من شأنه أن السماح للمقترض بتقييم طبيعة و مدى الالتزام المالي الذي يمكنه إكنتابه وكذا شروط تنفيذ العقد".

من هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر فترة معينة ليفكر فيها المستهلك، ويتخذ قراره بروية ودون عجلة، و بعيد على كل أشكال الضغوط الممارسة عادة من قبل المنتجين، بحيث يقبل أو يرفض التعاقد، فيكون بذلك قد عزز من إجراءات حماية المستهلك من كل ضرر محتمل في مصالحه المادية.

ونشير كذلك إلى أن المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في التشريع الجزائري وبرغم من هذه المادة السالف ذكرها ما زال ينقصها نص صريح في قانون حماية المستهلك لهذا الحق بحيث يجعله عام لجميع المنتجات وليس في عقد القرض الإستهلاكي فقط.

المطلب الثاني: حق المستهلك في الحماية بعد التعاقد

إن حماية المستهلك يجب أن لا تتوقف بمجرد إنعقاد العقد، بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة التعاقدية مستمرة، منها ضمان العيوب سواء كانت قانونية أو إتفاقية، ونظرا للمركز الأقوى الذي يتحلى به المتدخل بالنسبة للمستهلك فقد يعمد إلى إستعمال هذه القوة بشكل تعسفي في علاقاته مع هذا الأخير، سواء في عقود البيع أو أداء الخدمة، مما قد يضطر المستهلك إلى قبول التعاقد بشروط تعسفية، وحماية له منع المشرع التعامل مع المستهلك بشروط تعسفية، أو يقتني المستهلك منتوجا أو

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 406.

² - المؤرخ في 2015/05/12، الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 2015/05/13.

يطلب خدمة معينة ولا يحصل على فاتورة مقابل ذلك، لذا أوجب المشرع على المهني التعامل بالفاتورة مع المستهلك في حالة طلبها¹.

لذا سوف نقسم هذا المطلب الى حق المستهلك في الضمان (فرع أول)، وحقه في التعامل بالفاتورة أو سند المعاملة التجارية (فرع ثاني)، وحقه في الحماية من الشروط التعسفية (فرع ثالث).

الفرع الأول: حق المستهلك في الضمان

لقد ألزم المشرع الجزائري على المتدخل إلزامية الضمان سواء في القواعد العامة أو في ضوء القواعد الخاصة، وهذا ما يسمى بالضمان القانوني وكذلك يمكن أن يرد الضمان في صورة اتفاق مسبق بين أطراف العلاقة التعاقدية ويسمى بالضمان الإتفاقي.

أولاً: الضمان القانوني

1_ في ظل القواعد العامة

نجد أساسه في المادة 379 من القانون المدني، حيث تنص على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمة أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها...".

نستنتج أنه لتحقيق الضمان يجب توفر مجموعة من الشروط منه:

- 1- أن يكون العيب قديم أي موجود قبل أو أثناء تسليم المبيع.
- 2- أن يكون المشتري يجهل هذا العيب.
- 3- أن يكون العيب خفياً و مؤثراً حيث لا يكون ظاهراً حتى ولو تم فحص المبيع.

¹ _ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 18.

4- أن ينقص من قيمة الشيء والانتفاع به.

فبتحقيق هذه الشروط يحق للمضرور الرجوع على المنتج أو البائع و المسؤول بدعوى الضمان، كما يمكن أن ينتقل هذا الحق الى الخلف العام المتمثل في الورثة، وكذلك الخلف الخاص كالمشتري الثاني الذي يحق له الرجوع مباشرة بدعوى الضمان على البائع الأصلي وهذا لكي يتفادى ربما وجود شرط بين المشتري الأول و البائع يقضي بإعفاء الاخير من المسؤولية¹.

ولكي تقبل دعوى الضمان يجب على المشتري إخبار البائع بوجود العيب في المنتج في المدة المحددة، وتسقط دعوى الضمان بمضي سنة كاملة من تاريخ استلام المشتري للبضاعة².

2_ في ظل القواعد الخاصة

نظرا للتقدم الصناعي و تنوع المنتجات وتعدد أشكالها و وظائفها وتعقيد صناعتها واستعمالها وظروف إستهلاكها ، جعل مسألة ضمان العيوب غير كافية، فالمنتجات قد تكون غير معيبة، ولكن مع ذلك كثيرا ما تشكل خطر على المستهلك عند إستعمالها أو إستهلاكها، كما أن المدة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان والمقدرة بسنة تحسب من وقت التسليم و لو أكتشف العيب بعد إنقضاء هذا الأجل، هي في الحقيقة مدة جد قصيرة.

وتدارك للقصور الحاصل في نظرية العيوب الخفية تدخل المشرع بنصوص خاصة بالإستهلاك تتعلق بضمان المنتجات والخدمات، حيث نص في المادة 19/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "الضمان التزم كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب في المنتج بإستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

كذلك نص المشرع على مضمون و نطاق الضمان في نص المادة 13 من نفس القانون بقوله: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا للخدمات...".

¹ _ زهية حرية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق ، ص 78.

² _ المادة 383 من القانون المدني.

ضف الى ذلك أوجب على كل متدخل الالتزام بالضمان على نفقته الخاصة دون أعباء إضافية وهذا ما تجلّى في الفقرة الرابعة من المادة 13 المذكورة أعلاه، كذلك أكد المشرع على ضرورة وجود الضمان، ويعتبر باطل كل شرط يقضي بخلاف ذلك في الفقرة الخامسة من نفس المادة.

وأسندت الفقرة الأخيرة من المادة 13 سالفه الذكر، كيفية تطبيق أحكام هذه المادة الى المرسوم التنفيذي رقم 372/13 يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ¹، حيث تضمن كيفية تطبيق الضمان وآثار الإجراءات المتعلقة به.

كذلك حدد هذا المرسوم مدة الضمان بالنسبة للمواد المستعملة أن لا تقل عن 3 أشهر في المادة 17، أما بالنسبة لسلعة جديدة أو الخدمة فأوجب في المادة 16 من نفس المرسوم على أن لا تقل عن 6 أشهر كحد أدنى أما الحد الأقصى للضمان فيرجع الى طبيعة كل منتج ولهذا و تطبيقا للمادة 16 سالفه الذكر، أصدر المشرع الجزائري القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/12/14² يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، حيث نص هذ القرار على:

- إلزامية المتدخل بإرفاق السلعة المضمونة بشهادة الضمان و حسب طبيعتها، بدليل الإستعمال.
- تحديد مدة الضمان و تاريخ سريانها في شهادة الضمان.
- إلزامية المتدخل بتعليق مدة الضمان خلال إصلاح أو استبدال السلعة محل الضمان و التي يسري مفعولها، من جديد، بعد إعادة السلعة إلى حالتها الطبيعية.
- إلزامية المتدخل بتدوين تحويل مدة الضمان المتبقية و بنفس المزايا المرتبطة بها في شهادة الضمان، في حالة إعادة بيع السلعة المضمونة للمقتني الجديد.
- تحدد قوائم السلع المضمونة وكذا مدة ضمانها، كما يلي :

الملحق الأول المنتجات الكهرومنزلية والكهربائية والإلكترونية، الملحق 2 منتجات الإعلام الآلي والمكتبية، الملحق 3 منتجات العناية، الملحق 4 المنتجات الهاتفية، الملحق 5 التجهيزات والآلات،

¹ - المؤرخ في 2013/09/26، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 2013/10/02.

² - الجريدة الرسمية عدد 03 بتاريخ 2015/01/27.

الملحق 6 اللعب، الملحق 7 منتجات مختلف¹.

أوجب المشرع في المواد 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 372/13 يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، على المتدخل و دون تحميل المستهلك مصاريف إضافية ، إصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة، إن لم يستطع فبإبدالها أو رد ثمنها حتى في حالة ما أصلحها إذا تكرر عطبها، وإن لم يتم بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنيا، يمكن للمستهلك القيام بالإصلاح عن طريق مهني آخر وعلى حساب المتدخل.

في حالة عدم تسليم شهادة الضمان² أو عدم مراعاة بيانات الشهادة أو ضياع هذه الأخيرة، إمكانية تقديم الفاتورة أو قسيمة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أية وثيقة مماثلة أو أية وسيلة أخرى لإثبات الضمان، و يحق المستهلك في رفع دعوى الضمان إذ لم ينفذ المتدخل إلزامية الضمان وذلك بعد إغذار المتدخل في الآجال المحدد³.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع ألزم المتدخل بضمان خدمة ما بعد البيع مثلما نصت عليه المادة 16 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث تعتبر هذه الأخيرة مكملة وليست بديلة عن إلزامية الضمان .

ثانيا: الضمان الإتفاقي

الضمان الإتفاقي على خلاف الضمان القانوني لا يلزم إلا المتدخلين الذين تعهدوا به، وذلك لكون الضمان الإتفاقي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بجواز زيادة أو إنقاص أحكام الضمان.

عرفه المشرع من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 372/13 سالف الذكر بأنه: " كل التزام تعاقدى محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة" .

¹ _ المواد 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/12/14 يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة.

² _ حدد المشرع نموذج شهادة الضمان بالقرار المؤرخ في 2014/11/12 يحدد نموذج شهادة الضمان، الجريدة الرسمية عدد 16 بتاريخ 2015/04/01.

³ _ المادة 1/3 و المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 372/13 يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.

نصت المادة 384 من القانون المدني على جواز تعديل أحكام الضمان القانوني بين طرفي العقد

و ذلك إما بالزيادة في الضمان أو إنقاظه أو إسقاطه.

إلا أن إسقاط الضمان في قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يعتبر باطل و ذلك بنص صريح في الفقرة الخامسة من المادة 13، أو نصت عليه المادة 14 من نفس القانون بقولها: " كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الإستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".

يتضح مما سبق أن الضمان الإتفاقي غير كافي، بل لابد من توفر الضمان القانوني.

الفرع الثاني: حق المستهلك في التعامل بالفاتورة أو سند المعاملة التجارية

من أهم ما نتناوله في هذا الفرع بيان مفهوم الفاتورة و سند المعاملة التجارية وإبراز أهم بياناتهما و شروط صلاحيتهما.

أولاً: مفهوم الفاتورة و سند المعاملة التجارية

تنص المادة 10 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 06/10 سالف الذكر على أنه " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2¹ أعلاه، مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها.

¹ _ وسع المشرع من نشاطات الإنتاج في التعديل الذي مس المادة 2 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 06/10، حيث نصت على أنه: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية"، ونظرا لهذا التوسع أوجب المشرع وفي نص المادة 10 المعدلة أيضا من نفس القانون وثيقة تقوم مقام الفاتورة بالنسبة لبعض النشاطات المضافة في المادة 2 المذكورة أعلاه وذلك لخصوصية هذه النشاطات التي حددها المشرع في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 66/16 المؤرخ في 2006/02/16 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ 2016/02/22، حيث ذكره: "...تشمل المتعاملين المتدخلين في قطاع الفلاحة و الصيد و المواد البحرية و كذا الحرف و المهن"، تشير الى ان هذا المرسوم صدر تطبيقا للفقر الأخيرة من المادة 10 المذكورة أعلاه.

يجب أن يكون بيع السلعة أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون".

فالمعاملة التي تربط العون الاقتصادي بالمستهلك لا بد أن تكون محل فاتورة أو سند معاملة تجارية إذا طلبها المستهلك، لم يعرف المشرع الجزائري الفاتورة، أما فقها فهي "عبارة عن وثيقة مكتوبة محررة من طرف العون الاقتصادي وتقدم للمستهلك"¹، أما سند المعاملة التجارية عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 66/16 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها² بأنه: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بالوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وتدعى في صلب هذا المرسوم "سند المعاملة التجارية"، الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري، حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي وهو مكلف ببيع المنتج لفائدة العون الاقتصادي...."، و تتضمن كل من الفاتورة و سند المعاملة التجارية جملة من البيانات محددة تشريعيا، أهمها تلك المتعلقة بالسلعة محل المعاملة وأطراف التعاقد و سعر السلعة.

للفاتورة و سند المعاملة التجارية أهمية كبيرة في إضفاء الشفافية على المعاملات، ودورا فعالا في الإثبات، فالفاتورة أو سند المعاملة التجارية بما تحتوينه من بيانات توضح العقد المبرم بين الأطراف، وأهم اللتزمات التي يرتبها، خاصة فيما يتعلق بدفع الثمن، فمن خلالها يمكن أن نكتشف شرعية وقانونية الأسعار من عدمها، كما أنها وسيلة هامة لبسط رقابة الدولة على النشاط التجاري والاقتصادي عموما، فمن خلالها تتمكن إدارة الضرائب والجمارك من تحديد مستحقاتها، وهي وسيلة معتمد عليها في الرقابة والتحقيقات عموما³.

كما أن للفاتورة دور هام كوسيلة إثبات، وهو ما أشارت إليه المادة 30 من القانون التجاري،

¹ هانية إبراهيمي، مرجع سابق، ص 58.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 66/16 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، المذكور أعلاه.

³ أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، ب ط، دار الجامعة للنشر، مصر، سنة 2005، ص

التي بينت أنه: " يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية وسندات عرفية وفاتورة مقبولة والرسائل.."¹.

طبقا للمادة 3/10 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدلة، فإنه يجب على العون الاقتصادي تسليم الفاتورة أو سند المعاملة التجارية إذا طلبها الزبون و القصود بالزبون هنا المستهلك، و هو ما يفهم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك² الذي كان أكثر وضوحا حيث نص في الفقرة الأخيرة من مادته الثانية على أنه " يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه " .

وعليه فإن التزم العون الاقتصادي بتسليم الفاتورة أو سند المعاملة التجارية يتوقف في علاقته مع المستهلك على طلب هذا الأخير للفاتورة أي أنه التزم قانوني معلق على شرط طلب المستهلك و ذلك بخلاف علاقات الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم ، حيث تكون الفاتورة إجبارية للطرفين طبقا للفقرتين 1 و 2 من المادة 10 المذكورة أعلاه.

ثانيا: بيانات وشروط كل من الفاتورة و سند المعاملة التجارية

لكي تكون الفاتورة مقبولة قانونا ، لابد أن تتوفر على جملة من البيانات بالنسبة للعون الاقتصادي حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، على أنه: " يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الآتية:

(1)- بيانات تتعلق بالبائع:

إسمه و لقبه إذا كان شخص طبيعي، تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا ، العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، الشكل القانوني للعون الاقتصادي و طبيعة النشاط، رأس مال الشركة عند الاقتضاء، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الإحصائي، طريقة

¹ _ المادة 30 من الأمر رقم 95/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 والأمر 23/96 المؤرخ في 09/05/1996، والأمر 27/96 المؤرخ في 09/12/1996.

² _ المؤرخ في 10/12/2005، الجريدة الرسمية عدد 80 بتاريخ 11/12/2005.

الدفع و تاريخ تسديد الفاتورة ، تاريخ تحرير الفاتورة و رقم تسلسلها ، تسمية السلع المباعة و كميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة ، سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة ، السعر الإجمالي دون إحتساب الرسوم للسلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ، و نسبتها المستحقة حسب طبيعة السلع المباعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه، السعر الإجمالي مع إحتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف .

(2)- بيانات تتعلق بالمشتري

إسمه و لقبه إذا كان شخصا طبيعيا ، تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا ، الشكل القانوني و طبيعة النشاط ، العنوان و رقم الهاتف و الفاكس و كذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، رقم التسجيل التجاري ، رقم التعريف الإحصائي".

ضف الى ذلك ذكر المشرع بيانات أخرى في نفس المرسوم¹.

أما شروط صلاحية الفاتورة فقد ذكرتهم المادة 10 من نفس المرسوم وهي:

- أن تكون الفاتورة واضحة لا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو ، لأن هذه العيوب تمس بأمانة ومصادقية البيانات الواردة فيها.

- يجب أن تحرر الفاتورة إستنادا إلى دفتر يسمى دفتر الفواتير مهما يكن شكله، أو في شكل غير

مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الألي.

¹ _ وهذه البيانات هي:

- تكاليف النقل، وتذكر على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة لوحدها أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة.
- يجب أن تذكر صراحة في الفاتورة الزيادات في السعر، لا سيما الفوائد المستحقة عند البيع بالأجل، والتكاليف التي تشكل عبء إستغلال البائع، كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري.
- يجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابلة للإسترجاع، وكذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير عندما تكون غير مفوترة في فاتورة منفصلة.

أنظر المادة 7 والمادة 8 والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك

- بالنسبة للفاتورة الملغاة، يجب أن تتضمن قانونا عبارة فاتورة ملغاة، تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة.

أما بالنسبة لسند المعاملة التجارية يجب أن تتوفر فيها البيانات المذكورة في نماذج الملاحق المرفوقة بالمرسوم التنفيذي رقم 66/16 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعران الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، بحيث نص في الملحق 1 على نموذج سند المعاملة التجارية المطبقة على أنشطة تسويق الحيوانات والمنتجات الحيوانية، فالملحق 1 مكرر على نموذج سند المعاملة التجارية المطبقة على أنشطة تسويق الفواكه والخضر من طرف الفلاحين، فكان الملحق 2 لنموذج سند المعاملة التجارية المطبقة على أنشطة تسويق المنتجات السمكية و تربية المائيات، أما الملحق 3 على نموذج سند المعاملة التجارية المطبقة على أنشطة تسويق المنتجات الحرفية.

اما فيما يخص شروط صلاحية سند المعاملة التجارية ذكرتهم المادة 5 من نفس المرسوم وهي:

- يجب أن يحتوي سند المعاملة التجارية على توقيع و ختم البائع و كذا توقيع المشتري.

- يجب أن تكون بياناته واضحة ولا تحتوي لا على شطب ولا حشو.

- يجب أن يحرر سند المعاملة التجارية على أرومات، سواء على الورق أو في شكل إلكتروني، ويجب أن تضم الأرومات ترقيم سلسلة متواصلة و ترتيبا زمنيا من سند المعاملات التجارية.

- بالنسبة لسند المعاملة التجاري الملغى، يجب أن يتضمن قانونا عبارة "ملغى"، تسجل بوضوح بطول خط زاوية السند.

الفرع الثالث: حق المستهلك في الحماية من الشروط التعسفية

من أجل حماية الطرف الضعيف، تدخل المشرع في إطار القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية سالف الذكر بوضع أحكام تمنع التعاقد ضمن الشروط التعسفية، وذلك من خلال المادة 29 منه، وسنعمد إلى تحليل مضمون هذا النص بتناول مفهوم الشرط التعسفي ومجال تطبيقه وصوره وأخيرا وسائل الحماية منه.

أولاً: مفهوم الشرط التعسفي

يعتبر الشرط تعسفياً عندما يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات الأطراف بالنظر للميزة المقتصرة على المهني¹.

أما المشرع الجزائري وفي إطار العلاقة التعاقدية قد أضفى حماية للطرف الضعيف في عقود الإذعان ومنح للقاضي سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية، أو إعفاء الطرف المذعن منها، وذلك في نص المادة 110 من القانون المدني، إلا أنه لم يأت على تعريف الشرط التعسفي.

بينما إذا رجعنا إلى القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه قد فكر فقط بشرط عدم الضمان الذي اعتبره شرطاً تعسفياً لاغياً في المادة 13 منه حيث نصت على حق المستهلك في الضمان ورتبت البطلان على شرط المخالف لذلك.

أما المادة 5/3 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، فإنه قد جاء بهذا التعريف: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

إن تحديد مفهوم الشرط التعسفي يقتضي أيضاً تحديد مجال تطبيقه، فهل منع الشروط التعسفية يسري فقط على عقود الإذعان، أم يمتد إلى باقي العقود الأخرى؟

من ناحية طبيعة العقد، فإن المادة 29 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية نصت على أنه: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع"، وعليه يمكن القول أن المشرع قد قصد عقود البيع المبرمة بين المستهلك والبائع، يعني أنه أستبعد العقود المبرمة بين المهنيين.

وفي هذا حماية واضحة للمستهلك وهو نفس الموقف الذي إتجه إليه المشرع الفرنسي، الذي يشترط لإعتبار الشرط تعسفياً أن يظهر في عقد مبرم نهائياً بين مهني ومستهلك.

¹ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 42.

لكن من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد حصر تطبيق المادة 29 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على عقود البيع فقط دون العقود الأخرى، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عمم تطبيق نص المادة 132 من قانون الإستهلاك على كل العقود.¹

ثانيا: صور الممارسات التعسفية ووسائل الحماية منها

نصت المادة 29 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية على بعض الصور التي قد يمارسها المهني والتي ينتج عنها إختلال في التوازن العقدي، ويظهر من خلالها المستهلك كطرف ضعيف ليس بيده إلا الخضوع أو الرفض الكامل للتعاقد، ومن هذه الصور:

أولا وجود إختلال في الالتزامات المتقابلة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 29. ثانيا التفرد بتعديل العقد وتهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية وهو ما دلت عليه الفقرة 5 من المادة 29.²

نجد أن المادة 29 ذكرت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر بدليل إستخدام عبارة "لاسيما البنود"، وعليه يمكن القول بأن المشرع قد ترك مجالا واسعا للقاضي في تقدير الشرط التعسفي مثل ما هو الحال في نص المادة 110 من القانون المدني التي نصت على جواز تدخل القاضي لتعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، وبالتالي فإن نص المادة 29 في عمومته وشموله يعد أداة قوية في يد القاضي يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية.

وفي هذا الصدد فقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 16/01/1994 بأن القاضي يمكنه تقرير بأن الشرط تعسفي دون الإعتماد على مضمون المادة 132 من قانون الإستهلاك، ودون الحاجة إلى الرجوع إلى المراسيم، وعليه فقد إعتبرت بأنه يعد شرطا تعسفيا الشرط الذي ينص على أنه منذ تسليم المركبة فإن المشتري تقع على عاتقه الأخطار التي يمكن أن تلحق بها

¹ - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 227.

² - جابر محبوب علي، مرجع سابق، ص 264.

لاسيما الضياع، السرقة، الخلل الميكانيكي¹.

إضافة إلى الحماية المقررة بموجب المادة 29 من القانون 02/04 فإن المشرع قد جاء بوسائل أخرى تكفل حماية المستهلك من تعسف المهني وذلك في المادة 30 من القانون 02/04 ، وبهذا فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، سالف الذكر.

حيث جاء في المادة 5 من هذ المرسوم تحديد للبنود التعسفية²، وفي حالة فرض مثل هذه البنود أو الشروط على المستهلك فقد إستحدث المشرع لجنة خاصة تقوم بمراقبة هذه البنود و التصدي لها تسمى " لجنة البنود التعسفية" التي نص عليها في المادة 6 من المرسوم 306/06 بقولها: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع إستشاري و تدعى في صلب النص "لجنة""، تقوم بالمراقبة و تقديم توصيات الى الوزير المكلف بالتجارة من أجل حصر هذه الشروط و قمعها.

1- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، ب ط، الجزائر، 2007، ص 61.

² نصت المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 306/06 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين المهنيين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم على أنه : " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: -تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه، الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك، عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض، التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ الغير صحيح لواجباته، النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن الوجوء إلى أي وسيلة طعن ضده، فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد، فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك....".