

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة حسية بن بو علي الشلف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

الشعبة : الحقوق

التخصص : القانون الخاص المعمق

العنوان

التفسير القضائي للعقد ودوره في حماية المستهلك

دراسة مقارنة-

إشراف الأستاذ الدكتور:  
محمد حاج بن علي

من إعداد:  
بن صالح الحسين

نوقشت بتاريخ: 30 أفريل 2025م—  
المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

|                |                            |                    |                      |
|----------------|----------------------------|--------------------|----------------------|
| رئيساً         | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذ              | أ.د. عماري براهيم    |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذ              | أ.د. حاج بن علي محمد |
| مشرفاً مساعداً | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذة             | أ.د. سكيل رقية       |
| عضواً ممتحناً  | جامعة أحمد زبانة غليزان    | أستاذ              | أ.د. عليان عدة       |
| عضواً ممتحناً  | جامعة أحمد زبانة غليزان    | أستاذة             | أ.د. يمينه براج      |
| عضواً ممتحناً  | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذة محاضرة — أ. | د. عبوب زهيرة        |

السنة الجامعية: 2024م — 2025م





وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة حسية بن بو علي الشلف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

الشعبة : الحقوق

التخصص : القانون الخاص المعمق

العنوان

التفسير القضائي للعقد ودوره في حماية المستهلك

دراسة مقارنة-

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد حاج بن علي

من إعداد:

بن صالح الحسين

نوقشت بتاريخ: 30 أفريل 2025م

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

|                |                            |                    |                      |
|----------------|----------------------------|--------------------|----------------------|
| رئيساً         | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذ              | أ.د. عماري براهيم    |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذ              | أ.د. حاج بن علي محمد |
| مشرفاً مساعداً | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذة             | أ.د. سكيل رقية       |
| عضواً ممتحناً  | جامعة أحمد زبانة غليزان    | أستاذ              | أ.د. عليان عدة       |
| عضواً ممتحناً  | جامعة أحمد زبانة غليزان    | أستاذة             | أ.د. يمينه براج      |
| عضواً ممتحناً  | جامعة حسية بن بو علي الشلف | أستاذة محاضرة - أ. | د. عبوب زهيرة        |

السنة الجامعية: 2024م - 2025م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَا يُؤْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾

القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية رقم 33.



# شكر و عرفان

لا يسعني في مستهل هذه الرسالة، بعد شكر الله عز وجل أن منى علي ووفقتي إلى إتمام هذا العمل

العلمي، إلا أن من لم يشكر الناس لم يشكر الله

فأتقدم بأسمى عبارات التقدير والعرفان إلى أستاذي ومعلمي "**الأستاذ الدكتور حاج بن علي محمد**"، وأحييه

تحية الابن لأبيه، لقبوله الإشراف على هذا البحث

ولم يدخر جهداً في توجيهي وإرشادي ووضعني في الطريق الصحيح

وكذا "**الأستاذ الدكتور أحمد رباحي**" ملهمي وقودتي أدامك الله فخر لنا وللكلية قاطبة.

كما أقدم جزيل شكري وامتناني "**للأستاذة الدكتورة سكيل رقية**" التي لم تبخل عني بشيء طيلة

فترتي الجامعية الأكاديمية

ودون نسيان أعضاء اللجنة الموقرة كل باسمه ومقامه على ما بذلوه من الجهد بالرغم من مهامهم وأعبائهم

العلمية والعملية، وكذا قبولهم مناقشة هذه الأطروحة والعمل على إثراءها

على رأسهم "**الأستاذ الدكتور عماري إبراهيم**" رئيساً للجنة

وأستاذتي "**الدكتورة عبوب زهيرة**"

وكذا ضيفينا الأعزاء روح الكلية نسباً وانتساباً "**الأستاذ الدكتور عليان عدة**" و"**الأستاذة براج يمينه**".

والشكر موصول لكل من ساعدني من قريب ومن بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر

"**الدكتور محمد أمين سعدي**" و"**الدكتورة بلقاسم عقيلة**"

جزاكم الله عنا جميل الجزاء

## إهداء

إلى والداي الكريمين أطال الله عمرهما، فأتم مني مرتبة الروح في الجسد  
رزقني الله بركما والإحسان إليكما.

إلى كل إخوتي **عبد الصمد، أحمد، غالي، أمنة، إبراهيم، حورية**  
إلى كل من علمني حرفاً في هذه الدنيا الفانية من مرحلة الابتدائي إلى  
غاية لحظتنا هذه.

إلى أساتذتي في جميع الأطوار التعليمية الذي مازال صدى أصواتهم  
يطرق مسامع أذناي.

إلى كل الأساتذة والموظفين وكل كوادر كلية الحقوق والعلوم السياسية  
بجامعة حسيبة بن بوعلی الشلف.

إلى شهدائنا في غزة وكل الأحرار في الأمة العربية جمعاء

## قائمة المختصرات



## قائمة المختصرات

أ) المختصرات باللغة العربية:

|                                                         |         |                                      |             |
|---------------------------------------------------------|---------|--------------------------------------|-------------|
| القانون المدني الجزائري                                 | ق.م.ج   | الصفحة                               | ص           |
| القانون المدني المصري                                   | ق.م.م   | ميلادية                              | م           |
| القانون المدني الفرنسي                                  | ق.م.ف   | هجرية                                | هـ          |
| دون سنة النشر                                           | د.س.ن   | المجلد                               | م           |
| القانون المدني الأردني                                  | ق.م.أ   | الجزء                                | ج           |
| القانون المدني الألماني                                 | ق.م.الأ | العدد                                | ع           |
| القانون المدني الكندي                                   | ق.م.ك   | الطبعة                               | ط           |
| قانون الإجراءات المدنية والإدارية                       | ق.إ.م.إ | إلى آخره                             | إلخ         |
| ديوان المطبوعات الجامعية                                | د.م.ج   | القانون المدني                       | ق.م         |
| الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية                     | ج.ر.ج.ل | من الصفحة إلى الصفحة                 | ص.ص         |
| الجريدة الرسمية للمملكة المغربية                        | ج.ر.م.م | الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية | ج.ر.ج.م.ع   |
| الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية |         |                                      | ج.ر.ج.ج.د.ش |

ب) المختصرات باللغة الفرنسية:

|                |                                                 |
|----------------|-------------------------------------------------|
| <b>P</b>       | page                                            |
| <b>p.p</b>     | De la page à la page                            |
| <b>N°</b>      | numéro                                          |
| <b>L.G.D.J</b> | Librairie générale de droit et de jurisprudence |

# مقدمة

يعدّ القضاء ساحة لإحقاق الحقّ وإبصاليه لأصحابه، كما يعتبر القاضي العنصر الفعّال والأساسيّ فيه، وصمّام الأمان لصيانة الحقوق من الضياع والعبث. ونظراً لكون الاختصاص الأصل للقضاء يكمن في حل النزاعات، وباعتبار أن العقد من أهمّ المصادر المنشأة للالتزام، وأفضل وسيلة قانونية فعالة يلجأ إليها الأفراد لضمان تبادل السلع والخدمات، فذلك يترتب عنه بروز إشكالات عقدية مستحدثة يتوجب على القضاء التصدي لها وحلها استناداً على القواعد القانونية، فالعقد مرتبط بجميع المعاملات التي يكون طرفها الفرد.

فلا يمكن لأحد أن ينكر أهميّة العقد في الحياة اليوميّة، أو في المعاملات الكبيرة المعقّدة؛ فهو المنظّم والمحرّك للحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات، بإقرار الحقّ وفرض الالتزام. هذا، وكانت ولا زالت وستظلّ فكرة العدالة العقدية محلّ اهتمام وبحث متواصل من قبل العديد من رواد القانون، والمقصود بالحماية القضائية دور وسلطة القاضي في حلّ النزاعات العقدية المطروحة أمامه، ولا تكون تلك الغاية الأساسية إلاّ من خلال تدخّل القاضي لتحقيق الحماية الفعّالة للمتعاقد، في إطار العلاقة العقدية.

إنّ الكلام عن القاضي يثير في الأذهان سلطته وصلاحيّاته، هذه السّلطة المستمرة والمتجدّدة من خلال كلّ المدارس القانونية، تغمر العقد، وتدخّل القاضي فيه في تطوّر مطرد؛ خاصة في ظلّ التطوّر الرّهيب والتّسارع الاقتصاديّ والتّكنولوجيّ وهو ما من شأنه رهن قدسيّة العقد ومبادئه؛ كالقوّة الملزمة للعقد ومبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، في ظلّ النزعة الحمائية للطرف الضّعيف في القواعد العامة والخاصة.

وتعدّ مسألة العقود من أهمّ المسائل القانونية والصّعوبات التي تواجه القاضي وذلك بالرجوع والبحث في مضمون العقد والتزامات الأطراف، وما يهتدي به إلى الاحتكام للقواعد القانونية التي وضعها المشرّع، وقد أسالت هذه الآلية الكثير من حبر الشّراح والباحثين وكذا رواد الفقه والقضاء؛ فتكاثرت النّظريّات واختلفت المدارس والمذاهب. فنجد الفقه الفرنسيّ باعتباره ملهم التّشريعات المقارنة عامة، والتّشريعات اللاتينية خاصة، اهتمّ بعملية التّفسير التي منحها جانباً كبيراً من الأبحاث، ومن بين رواده الفقيه (مارتي) الذي كان من الأوائل الذين بيّنوا طريقة التّفسير، وهذا ما حتّم على محكمة التّقصّ الفرنسيّة تبني ذلك، معتبرة إيّاها سبلاً يهتدي بها قضاة الموضوع في تأويلاتهم للعقود. إنّ التّشريعات القديمة والحديثة أعطت سلطات تقديرية ومحدّدة للقاضي، لكي يلعب دوراً إيجابياً في مسيرة العمل القضائيّ، كإحدى متركزات العدالة؛ منها سلطة تفسير العقود وتعديلها

والإسهام في تطبيق صحيح القانون، أو على الأقل سدّ ثغرات القانون والقصور الذي من شأنه المساس بالتوازن العقديّ، وحماية أطراف العلاقة التعاقدية.

وعليه، فلا غنى عن الاجتهاد القضائيّ لتحيين القانون وضمان تطوّره وتحقيق المراد من العقود، وهذا يعدّ كصورة من صور سبل تحقيق الأمن القانوني. ولذلك تحتلّ مسألة تفسير العقود أهمية كبيرة في الأنظمة القانونية المختلفة، وذلك لما يترتب عليه من الوقوف على إرادة المتعاقدين؛ فيعد حيز الزاوية في ق.م، إن لم نقل في جميع فروع القانون الأخرى، ويرجع ذلك لاعتبار آليات التفسير القانونية خادمة للعقد، ومساعدة على الوصول إلى روح العقد وتجسيده على أرض الواقع؛ لأنّه إذا كان الهدف من التعاقد إفراغ الرغبة والغاية لتنفيذ ما اتفق عليه، فإنّه لا بدّ من رفع كلّ المعوّقات التي تكتنف العقود؛ من خلال إعمال التفسير لرفع الغموض واللبس في المقاصد والعبارات، والسعيّ الجدّي لترجمة عنصر الرضا. فالتفسير يعدّ القلب الذي ينقذ العقد ويصقله للخروج إلى الغاية التي أبرم من أجلها وحماية المتعاقدين من عدم الالتزام بينوده<sup>1</sup>.

وعليه، وجب الوقوف أمام ماهية التفسير وقواعده لتباين ذلك. نظراً لأهميته في الحفاظ على العقد في حدّ ذاته من خلال تنفيذه من جهة، وخطورته باعتباره انتهاكاً وخروجاً عن مبدأ قدسية "العقد شريعة المتعاقدين" و"مبدأ سلطان الإرادة" من جهة أخرى.

فالتفسير من حيث اللغة مشتق من المصدر الرباعي فسر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف، يقال: فسرت الشيء من باب ضرب البيان وأوضحه، والإبانة والتوضيح والمبالغة، ويقال: أبانه وكشف الغطاء عنه<sup>2</sup>.

أما من الناحية الاصطلاحية فهو الكشف عن المعنى الباطن والحقائق غير الظاهرة في أمر ما أو علم معيّن، أو هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر لسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة بين الطرفين المتعاقدين، مستنداً إلى صلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن عمار مقني، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعيّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص القانون الاجتماعيّ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، السّانية، وهران، الجزائر، 2008م-2009م، ص.07.

<sup>2</sup> أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرّي، المصباح المنير، معجم عربي-عربي، مكتبة لبنان، لبنان، 1987م، ص.ص.127 و647.

<sup>3</sup> عبد الحكيم فوده، تفسير العقد في القانون المدنيّ المصريّ والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985م، ص.11.

أو بأنه: "ذلك الذي يلجأ إليه القاضي عند نشوب النزاع بين المتعاقدين"<sup>1</sup>، كما يمكن القول إنه: "بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص"<sup>2</sup>.

وينقسم تفسير العقد لعدة أقسام؛ تراوحت بين التفسير التشريعي المتعلق بصياغة النصوص القانونية؛ كنص المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج<sup>3</sup> التي ورد فيها ما يلي: "... ما لم يوجد عرف أو اتفاق بخلاف ذلك"، وكذا التفسير القضائي للعقد الذي يعتبر محور دراستنا، الذي يعنى بقواعد التفسير العقدي لمسألة ما، ومحاولة تبني مقترحات وحلول جاء بها الفقه، كما تجدر الإشارة إلى وجود نوع آخر من التفسير يكون لاحقاً واتفاقياً بين المتعاقدين، دون الحاجة للرجوع إلى القضاء في ذلك، وهذا شائع غالباً في العقود الدولية.

إن تفسير العقد لوحده لا يعد كافياً للوصول إلى الإلمام الكافي بمضمون العقد فالمشرع أعطى سلطات معينة للقاضي تتراوح ما بين التفسير وتكملة العقد، وتصحيح العقد وكذا تعديله، خروجاً عن المبدأ العام المتعلق بمبدأ سلطان الإرادة ونتائجه؛ كالحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد. يختلف التفسير عن تكميل العقد من حيث الأساس؛ لأن التفسير أساسه غموض التعبير للمتعاقدين، أما تكملة العقد فهي سد النقص واستكمال مضمون العقد، برجوع القاضي إلى الأحكام التكميلية في المسائل التي أغفلها المتعاقدون<sup>4</sup>.

يعد العقد شريعة المتعاقدين في حدود النظام العام والآداب العامة، لكن هناك استثناءات وردت على ذلك تتمثل في إرادة الطرفين أو المشرع أو القاضي؛ إعمالاً لنص المادة 106 من ق.م.ج، ويكون التعديل بإرادة الطرفين وهي من أوجدت العقد ولها سلطة تعديله، ويكون ذلك إما بإرادة الطرفين أو استثناءً بالإرادة المنفردة؛ كالوديعة والوكالة، أو سلطة القاضي لاعتبارات تتعلق بالعدالة، ويرد ذلك استثناءً كمنح وتطبيق نظرية الميسرة بمنح القاضي أجلاً للمدين للوفاء بالتزاماته، أو ما جاء في نص المادة 107 من ذات القانون المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، أو بواسطة القانون

<sup>1</sup> لامية موقاف، مريم خليفي، التفسير القضائي لعبارة العقد كمظهر للإرادة الموضوعية في التعاقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 19 مارس 2023م، ص.947.

<sup>2</sup> عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.09، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 15 مارس 2016م، ص.157.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ، الموافق 20 يونيو 2005م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.78، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 3 سبتمبر 1975م.

<sup>4</sup> عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.12.



يتدخل المشرع بنص قانوني متعلق بالمصلحة العامة، ويكون ذلك في أوقات الأزمات الاقتصادية، أو لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية تقتضي تعديل العقود؛ كفرض أجور العمال أو مدّة الإيجار. إلا أنّ التعديل والتفسير كلاهما لا يثاران إلا في فترة لاحقة لتكوين العقد وإبرامه، وأنّ التعديل لا يتم إلا بعد التفسير<sup>1</sup>. وفي ظل علاقة تكاملية بين التكييف والتفسير، لا يمكن تفسير العقد دون تكييفه لذلك وجب إعطاء التكييف القانوني والوصف الصحيح للعقد، مع خضوع تكييف القاضي لرقابة محكمة النقض، وعليه فالتكييف هو معرفة طبيعة ما أرادت الأطراف إبرامه، بخلاف التفسير.

إن القاضي يهتدي في أعماله للتفسير إلى قواعد داخلية مستنبطة من العقد وخارجية تنير عمله. وتكمن العوامل الداخلية في تفسير العقد، في طبيعة التعامل والأمانة والثقة؛ وهذه العوامل تعدّ نصوصاً تشريعية نصّ عليها المشرع الجزائري في نصّ المادة 111 الفقرة 02، التي توصل القاضي للنية المشتركة للمتعاقدين؛ فالمقصود بطبيعة التعامل يعني بها التنظيم القانوني للموضوع محلّ العقد؛ الذي يخضع لأحكام تقتضيها طبيعة ما لم يصرح به العاقدان خلاف ذلك، ويندرج ذلك في التفسير اللفظي، باعتماد المعاني اللغوية والاصطلاحية والاستنتاج بالقياس<sup>2</sup>، أو بمفهوم المخالفة.

أما من حيث الثقة والأمانة، يمكن للقاضي البحث في النية المشتركة للمتعاقدين، فيما يوجبه القانون من الأمانة والثقة، وذلك في حالة وقع من وجه إليه الإيجاب خطأ في التعبير واستطاع الطرف الآخر تبين ذلك، فواجب الأمانة يقتضي عليه ألا يستغل الإيهام الذي ساد التعبير عن الإرادة<sup>3</sup>. كما يمكن للقاضي الاستناد على بعض القواعد التي لم ينصّ عليه ق.م.ج، المتمثلة بروح العقد والغرض منه، وقاعدة أعمال الكلام خير من إهماله، كما يمكن للقاضي الاعتماد على القواعد الخارجية في تفسير نية المتعاقدين والوصول إليها.

وتتمثل العوامل الخارجية في تفسير العقد من خلال استقراء نصّ المادة 111 الفقرة 02، والمادة 150 من ق.م.م، أنّ المشرعين أوردوا عاملاً خارجياً وحيداً يمكن للقاضي أن يسترشد به في تفسير العقد؛ ألا وهو العرف المفسّر، إلا أنّ المستشفّ أنّ العرف قد ذكر على سبيل المثال لا

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص.246.

<sup>2</sup> أمينة رضوان، حدود سلطة القاضي في التفسير، ص 06. منشور على الرابط: <http://www.marcdroit.com>، تاريخ الاطلاع والتصفح 25 ديسمبر 2024م، على الساعة 18:33 مساءً.

<sup>3</sup> محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007م، ص.284.

الحصر؛ بحيث يمكن للقاضي الاستعانة بعوامل أخرى، وطرق مادية كطريقة التنفيذ للاستئناس بها والأخذ بها، أو ظروف أحاطت بتكوين العقد كمرحلة التفاوض والحالة الشخصية للمتعاقد<sup>1</sup>.

ويراد بالعرف المفسر ما استقر عليه التعامل من عادات؛ وهنا وجبت الإشارة إلى أن العرف المعني في هذه الحالة، ليس العرف المعتبر كمصدر من مصادر التشريع الذي يتمتع بالطابع الإلزامي، بل المقصود به العادات الجارية في المعاملات بين الأفراد، الذي لا يشترط بموجبه طابع الإلزام، ومن وجهة نظرنا الشخصية نفضل تفادياً للبس، اعتماد مصطلح "العادة" كعنصر خارجي للتفسير، وعلى المشرع الجزائري تدارك ذلك.

والمقصود بالعرف هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول<sup>2</sup>، مستقرة قد اعتاد الناس على العمل بها، بحيث تولد لديهم شعور بالإلزامية، فهو يرد على فعل أو قول معين متبع بالإلزامية، فلا يتبادر عند سماعه إلى غيره، وله عنصران المادي والمعنوي. فالعنصر المادي للعرف: يتمثل في العادة؛ أي اعتياد الناس على سلوك معين لمدة زمنية معينة، ويستوجب أن يكون قديماً وثابتاً وعماماً ومعلومًا ومشهوراً، لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

أما العنصر المعنوي للعرف فهو ذلك الشعور بالإلزامية، وأن مخالفته تكون مستنكرة ومقترنة بجزاء، وهذا ما يميز العرف عن العادة الاتفاقية التي تستوجب الاتفاق بين الطرفين على إلزاميتها. غير أن جانب من الفقه يرى أن العادات لها منزلة القواعد العامة المكتملة؛ فهي تلعب في العرف دور القاعدة المكتملة في مجال التشريع<sup>3</sup>.

وتظهر أهمية العرف في المعاملات التجارية، وعليه لا حرج في إعماله لتفسير العقود؛ فالعرف يمكن أن يحدد بزمان أو بمكان معين، ويتعلق بمكان إبرامه وطريقة تنفيذه، أو عرف خاص استمد خصوصيته من عادات مستمدة من العقود، أو تعامل سابق بين الطرفين.

كما يمكن للقاضي أن يستند لظروف المتعاقدين، والوقائع المحيطة بالعقد؛ كالصفة أو المهنة أو العادات الشخصية، لتفسير نية المتعاقدين والوصول إلى روح العقد، أو أن يستنبط ذلك من طريقة تنفيذ العقد.

<sup>1</sup> رشيد زباني، صورية شنيبي بوريش، تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 15 ماي 2023م، ص 319.

<sup>2</sup> كركار جمال، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتاوى والأحكام، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، 2013م، ص 60.

<sup>3</sup> مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.151.

إنّ قيام القاضي بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، أثناء قيامه بتفسير العقد اندرجت في الحالات التي ذكرتهم المادتين 111، 112 من ق.م.ج؛ والمتمثلة في حالات الوضوح والغموض وحالة الشك، لكن قبل ذلك لابدّ من توضيح وتبيان المقصود بالنية المشتركة للمتعاقدين.

فالببحث عن النية المشتركة تقتضي الغوص في النية التي تعد العزم والاعتزام على أمر معيّن، أمّا الاشتراك فهو التّقابل والتّلاقي، وعليه فالنية المشتركة هي ما اتّفق وتراضى عليه المتعاقدان، واقتربت إرادتهما وتطابقت بشأنه، فأخرجنا ذلك المحيط الخارجي فعبرّا عنه بتعبيرات ومفردات تضمّنها العقد وتترتّب على التّفسير محاولة الوصول إلى نية المتعاقدين المشتركة.

وهذا ما يدفعنا إلى اتّجاهين فقهيّين، أو ما يعرف بالإرادة الظّاهرة والإرادة الباطنة<sup>1</sup>.

ويرى الفقيه "سالي" أنّ الإرادة المشتركة؛ هي الإرادة القانونيّة التي يجمع القاضي عندها إرادة كلّ من المتعاقدين، أو هي أرضيّة اتّفاق تنصهر فيها إرادة العاقدين، دون أن يضخّي بأحدهما خدمة للطرف الآخر<sup>2</sup>.

إلا أنّ ما يعاب على هذه الأخيرة، أنّها من صنع القاضي التي تفرض على الأطراف المعنيّة بالعقد، حيث جاء في نصّ المادتين 111 و112 من ق.م.ج، وكذا المادتين 150 و151 من ق.م.م، النصّ على الحالات الثلاث المعنيّة بالإشارة؛ فمن المقرر في الحالة الأولى أن وضوح العبارة يعتبر مانعاً من تفسيرها، إلا إذا لم تعكس عبارات العقد الإرادة الحقيقيّة لأطرافه، وهذا ما اهتدى إليه غالبية الفقه والقضاء<sup>3</sup>.

والمقصود بالوضوح ليس وضوح العبارة المستعملة في حدّ ذاتها، بل وضوح معنى ومضمون العقد جملة، ولكن قد تكون العبارة واضحة لكنّها تناقض غيرها، أو أنّ بنداً في العقد يناقض بنداً آخر<sup>4</sup>.

ومن استقراء لنصّ المادة 111 من ق.م.م السالفة الذّكر، وما يقابلها من المادتين 150 و152 من القانونين المدنيّين المصريّ واللّبنانيّ توالياً، نجد أنّه لا يجوز للقاضي الانحراف عن العبارات الواضحة، وهنا ينقسم الفقه بين مؤيّد ومعارض لذلك حيث يرى جانب منه وجوب الاعتداد بالإرادة الظّاهرة؛ كالمشرّع الألمانيّ والتّشريعات المقارنة التي سايرته، واستدلّوا بذلك أنّ إطلاق القاضي

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، الموسوعة المدنيّة والتّجاريّة، مفاعل العقد - دراسة مقارنة-، ج.02، ط.02، لبنان، 1998، ص.ص.221، 222.

<sup>2</sup> Raymond SAILLES, De la Déclaration de Volonté : Contribution à l'Etude de l'Acte Juridique dans le Code Civil Allemand, Paris, France, 1978, p.228.

<sup>3</sup> مقني بن عمار، المرجع السّابق، ص 98.

<sup>4</sup> علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.384.

العنان لخياله يجعله ينحرف عن المعنى الأصيل للعبارات، بل ذهبوا لأبعد من ذلك، إلا أن التفسير ما هو إلا تغليب للإرادة الباطنة على الظاهرة، أما الطرف الثاني فيعتدون بالإرادة الباطنة؛ حيث يرون بأن المقصود بوضوح العبارات ووضوح الإرادة لا اللفظ، ووضوح العبارة لا يعني بالضرورة الإرادة، ودليلهم في ذلك أن الألفاظ الغامضة تحتاج للتفسير والتأويل.

أما فيما يتعلق بحالات غموض العبارات، جاء في نص المادة 111 الفقرة 02 من ق.م: "إذا كانت العبارة غامضة".

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك، تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء من خلال الاجتهاد، حاولا حصر حالات الغموض في العبارات المبهمة التي تحمل أكثر من معنى، وهذا يستدعي التفسير حتى يتمكن من تحديد نطاق العقد، وما قد ينبثق عنه من التزامات<sup>1</sup>، والوصول إلى النية المشتركة بين الإرادتين؛ حيث يحاول القاضي حيال ذلك الوصول إلى الإرادتين الباطنيتين بمحاولة إظهار حقيقة الإرادة الباطنة<sup>2</sup>، وبالتالي تدخل في سلطته التقديرية دون معقب؛ فهي مسألة واقعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة العليا<sup>3</sup>.

ونص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1191 من ق.م، بنص صريح مفاده أنه: "إذا كانت إحدى شروط العقد تحتل معنيين، يغلب المعنى الذي يربأ أثراً على ذلك الذي لا يربأ أي أثر"، وتندرج العبارات المبهمة أو المتناقضة هي فالتناقض هو العبارة التي تحمل أكثر من دلالة، ويكون الإبهام إذا اصطدمت وتعارضت العبارات في المعنى الواحد، أو المبهمة التي لا يعرف منها أي معنى يستقيم<sup>4</sup>، وقد يندرج الغموض تحت محمل الخطأ أو التقص.

وفي الأخير فتمفسر حالات الشك في العقود من خلال تدخل القاضي في محاولة إزالة الشك وترجيحه خدمة للطرف الضعيف في العقد، محاولاً إعادة التوازن العقدي. وعليه فقد تناول المشرع الجزائري حالات الشك في نص المادة 112 من ق.م السالفة الذكر، ويكون القاضي في حالة شك من المعنى الحقيقي، ولم يتوصل إلى ترجيح المعنى الحقيقي، على الرغم من سعيه للوصول إلى الإرادة المشتركة.

<sup>1</sup> عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.362.

<sup>2</sup> عامر رحون، المرجع السابق، ص.158.

<sup>3</sup> مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.ص.131، 132.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج.02، ط.02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م، ص.940.

وبمضمون هذه الفكرة حاول المشرع الجزائري وضع قاعدة احتياطية لتصدّي واحتواء حالة الغموض الذي يكتنف إرادة الطرفين؛ بالاهتداء لفكرة "يؤول الشكّ لمصلحة المدين" وهو ما ورد في المادة 112 من ق.م.ج، والمادة 151 من ق.م.م؛ ففكرة الشكّ تؤول لمصلحة المدين مهما كان ذلك، وهذا ما تبنته أغلبية التشريعات العربية.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، أنّ قاعدة الشك هي قاعدة ضاربة جذورها منذ القانون الروماني القديم، فهي تستند لقواعد العدالة ومبدأ حسن النية، فالأصل في الإنسان براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين ومن يرى مخالفة الأصل عليه إقامة الدليل بشأن ذلك، فإن ثار الشكّ حول وجوب الالتزام فسّر لمصلحة المدين<sup>1</sup> ضف لذلك أن الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام.

وعليه فإن ورد الشكّ في مدى التزام المدين يلقي عبء الإثبات على من ادّعى خلاف الأصل وفق القواعد العامة للإثبات، كما أن الدائن هو من أملى الالتزام على المدين فالبدهيّ أن يفسّر الشكّ لمصلحة المدين؛ باعتباره الطرف الأضعف الذي قبل بشروط وإملاءات الدائن، فإن استعمل هذا الأخير عبارات غامضة يتحمّل تبعه ذلك، وتعدّ هذه الأخيرة بمثابة جزاء مدنيّ على تحاوان الدائن في إملاء التزاماته.

والملاحظ ممّا سبق، أنّ مصطلح المدين في هذه القاعدة لم يضبط؛ فمركزه متباين بين العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد، الذي بدوره يؤثر في تطبيق القاعدة ضف لذلك أنّه قد يضم العقد شرطاً يكون أحد طرفيه مديناً، لكنّ قياساً على العقد كلفة يأخذ حكم الدائن، فما السبيل لإعمال النظرية أو القاعدة؟ أترد القاعدة على الشرط أم على العقد كلفة؟

وفي هذا الصدد، يرى الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنّ المقصود بالمدين، هو الطرف الملزم بصفة عامة؛ أي المدين في الالتزام<sup>2</sup>.

أمّا في الحالة الثانية المتعلقة بالشرط والعقد عامة، فيرى الدكتور "عبد المنعم فرج الصده"، أنّ المقصود بالمدين يطبّق على المدين في الشرط الذي يضار به الشرط المراد تفسيره<sup>3</sup>.

إن المشرع الجزائري قد سائر باقي التشريعات العربية بتبني مبدأ "تفسير الشكّ لمصلحة المدين" عامة، غير أنّ الملاحظ على التشريع التونسي أنّه أضاف شرط تطبيق اليمين، بموجب الفصل

<sup>1</sup> رشيد زباني، صورة شني بوريث، المرجع السابق، ص.316.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.677.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992م، ص.376.

رقم 529 من مجلة الالتزامات المدنية التونسية<sup>1</sup>؛ أي إلزام القاضي بتفسير الشك، أو ما يعرف بالرب لمصلحة المدين لكن بشرط تخليفه اليمين؛ أي يمين استيفاء وهي نوع من أنواع اليمين المتممة<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بالمشروع الفرنسي، فلم يجعله قاعدة عامة بل قاعدة خاصة تنحصر في تفسير عقد البيع، وفق المادة 1602 من ق.م.ف، فيفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائماً أو مديناً؛ أي بغض النظر عن مركزه في الالتزام العقدي، أو ما إذا كان العقد قد ضم مجموعة مدعين في مواجهة طرف قوي واحد؛ كالتأمين الجماعي في عقود العمل، أو مركزه في الدعوى من حيث كونه دائماً أو مديناً، أو حتى مدخل في الخصام<sup>3</sup>.

ومبررات هذا الاستثناء، هي أن الطرف المذعن يستحق الحماية القانونية؛ كون أنه لا دخل له في وضع عبارات العقد، التي انفرد بوضع بنودها وشروطها المتعاقد الآخر، وحتى في عقود الاستهلاك ذات الطرح الغامض؛ فقد خصّ المشروع الجزائري المستهلك بالحماية، كما فعل المشروع الفرنسي ذات الأمر بموجب المادة 1-211L من قانون الاستهلاك<sup>4</sup>.

فالتفسير لا يكون على العقد المشترك للمتعاقدين، بل على حسب الغرض الذي سعى إليه العاقدان، وفي ذلك في غالبية الأمر يفسر عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن، وعليه فالملاحظ أن المشروع جانب الصواب في ذلك حتى في إضفاء صفة العقد على عقود الإذعان<sup>5</sup>.

هذا، وقد اقترنت عقود الإذعان بتطبيق قاعدة الشك لعدة اعتبارات؛ تمثلت في:

أولاً- غالباً ما ينفرد الطرف القوي اقتصادياً بتحرير بنود العقد.

ثانياً- إن قواعد العدالة تقتضي حماية الأطراف الضعيفة من أجل التوازن العقدي.

ثالثاً- البحث عن الإرادة المشتركة للطرفين؛ باعتبار أن الطرف المذعن يفضي ويصدر قبوله في حالة خاصة، وذلك عن طريق التسليم والرضوخ لبنود العقد.

<sup>1</sup> القانون رقم 87 المتعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المؤرخ في 15 أوت 2005م، المعدل والمتم للمؤرخ في 15 سبتمبر 1906م، الرائد الرسمي التونسي، ع.68، الصادر بتاريخ 15 أوت 2005م.

<sup>2</sup> وردت في الفصل 529 من مجلة الالتزامات التونسية أن: "التفسير في حالة الشك أي الرب يكون بما هو تفسير لمصلحة المدين لكن بشرط تخليفه اليمين". يراجع: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.140.

<sup>3</sup> رشيد زباني، صورية شني بوريث، المرجع السابق، ص.317.

<sup>4</sup> عدنان بوزيد، تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا، مجلة الحوار المتوسطي، م.11، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 17 جانفي 2021م، ص.447.

<sup>5</sup> عامر رحون، المرجع السابق، ص.159.



على أنّ البحث عن النّية المشتركة وتطبيق أحكامها يتناقضان تماماً؛ فالبحث يعني الاستدلال بمعايير ماديّة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض.<sup>1</sup>

فقد أدّت الحرّية التعاقدية إلى الاختلالات في التّوازنات العقدية، بما يتنافى مع مقتضيات العدالة؛ وبالتالي تدخل المشرّع يعدّ أمراً منطقياً وبديهيّاً، لما رآه من تعدّد سافر على سلطان الإرادة في عقود يمكن القول بشأنها، أنّ عدم التّوازن العقديّ فيها يقارب انعدام الرّضا تماماً أو الإكراه. لكنّ ما يعاب على هذا الطرف هو أنّه اتّسم بسوء في الصّياغة؛ فالظاهر يوحي أنّ المحظور هو تفسير العبارات الغامضة بما يضرّ الطّرف المدّعن، وهو ما لم يقصده المشرّع، وإنّما عدم تفسير الشكّ الذي يطال العبارات الغامضة.<sup>2</sup>

وعليه، فإنّ السلطة التقديرية للقاضي في ظلّ القواعد العامة، ملازمة لعمله القانونيّ التي يعمل بموجبها من أجل تحقيق الغاية الموضوعية من القانون<sup>3</sup>، وحماية الطّرف الضّعيف في العلاقة الاستهلاكية، وبالتالي فالقاضي يعمل على استيفاء القيم العقدية، بقيم الإنصاف والعدالة وحسن النّية؛ باعتبارها من النظام العام الحمائي<sup>4</sup>.

وكنتيجة للتّطوّرات الاقتصادية والاجتماعية، بدأت فكرة النظام العام الحمائيّ تتّسع لتشمل حماية الكيانين الاقتصاديّ والاجتماعيّ داخل المجتمع، وضرورة حماية الأطراف الضّعيفة في العلاقة التعاقدية، ممّا استدعى من الفقه والقضاء للتّدخل بالتوسع في إعطاء القاضي سلطة تفسير العقد، وإعمال قواعد النظام العام الحمائيّ وتحقيق النّزعة الحمائية للمستهلك؛ وذلك بتقوية مركزه وإعادة بعث التّوازن العقديّ، بتطويع القواعد العامة وتفسير النصوص والوصول لروح العقود وإعمالها، وما كان ذلك ليكون إلّا إعمالاً للقواعد العامة في التفسير وطرقه، ولهذا فضّلنا التعرّيج على التفسير عموماً من خلال تحديد ماهيته، وتبيان قواعده وأحكامه التي اهتدى إليها الفقه والقضاء، لتكثيف القواعد العامة الموجودة مسيرة للتّطوّرات المستجدة.

فخرجت قوانين جديدة من رحم ق.م، مستوحات من التوسع في القواعد العامة، بإعمال التفسير القضائيّ، يرجع للقضاء الفضل في ذلك لإعمال الوظيفة الحمائية للمستهلك، ومحاولة التوفيق بين القواعد العامة والمستجدّات الرّاهنة؛ لإيجاد حلول وتقنيات تتماشى ومبادئ ق.م.

<sup>1</sup> سعيد عبد السلام، سلطة محكمة النقض على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطّبع والتوزيع، المنوفية، مصر، 1992م، ص.120.

<sup>2</sup> بن عمار مقني، المرجع السابق، ص.272.

<sup>3</sup> إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني - دراسة تحليلية نقدية -، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 1995م، ص.06.

<sup>4</sup> سامي الجري، تفسير العقد، مركز النّشر الجامعيّ، تونس، 2014م، ص.606.

هذا، وتكمن الغاية الأساسية لتدخل القضاء في تحقيق الحماية الفعالة للمتعاقد في المحافظة على حقوقه، في إطار العلاقة العقدية القائمة بينه وبين المتعاقد الآخر والضعف الذي اعترى المستهلك في إطار العلاقة الاستهلاكية، وفي هذا الصدد وجب أن نميز بين أمرين هما التفسير والوصف القانوني؛ فالقاضي غير ملزم ومرتبط بالوصف الذي يعطيه طرفي العقد، وإنما سلطته مرتبطة بالتفسير؛ لأنها مناط الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، كما سبقت الإشارة لذلك آنفاً.

وعلى الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة يضع إرادة الأفراد فوق كل اعتبار ويعطيهم الحرية التعاقدية في عقد الاتفاقيات، وإبرام العقود وتضمينها مختلف البنود والشروط التي تهدف لتحقيق مصالحهم، كتحقيق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وقدسيته في جلّ المعاملات بين الأفراد، إلا أنه عرف تلاشياً وتراجعاً رهيباً فرضته الحاجة المتمثلة في التحوّل العميق الذي يشهده العالم في جميع الأصعدة؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خاصة ذات الطابع التقني المعرفي التكنولوجي، وتسارع الطلب على السلع والخدمات التي أصبحت من الضروريات التي لا غنى عنها، من جهة والممارسات المنتهجة من طرف المتعاملين والمنتجين والمتدخلين المحترفين تجاه المستهلك؛ بسبب التضارب في مصالح هذين الفئتين غير المتكافئتين من جهة أخرى؛ حيث أصبح المستهلك بمثابة رهينة لهذه الممارسات، بقبول هذه الشروط.

ونظراً لكثرة الحوادث والدعاوى التي لازمت هذا التطور، حاولا الفقه والقضاء جاهدين تطويع القواعد العامة وتفسير النصوص لحماية المستهلك، وتبني النزعة الحمائية له بإضفاء التزامات جديدة، ملقاة على عاتق المنتج أو العون الاقتصادي أو المتدخل أو الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية، وإن اختلفت التسميات إلا أن المخاطب والمعني واحد ألا وهو المنتج، وكل من يدخل في طائفته؛ كالالتزام بالإعلام والنصيحة والتحذير والسلامة، والهدف والصّبو إليها كالتزامات وقائية وعلاجية هدفها إزالة الضرر وجبره والتعويض عنه؛ كآلية الدّعى المباشرة وإلغاء البنود التعسفية والشروط الجزائية الجائرة، وتجزئة الحراسة لتحديد المسؤول عن الضرر في حالة اكتنف الغموض ذلك.

ويعود الفضل للقضاء بالتدخل في العقد وتفسيره قواعده؛ بإنشاء التزامات جديدة خروجاً عن القواعد العامة، وابتكار آليات وسبل وقائية من شأنها حماية الطرف الضعيف عامة والمستهلك خاصة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015م، 2016م، ص.07.

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في إيضاح دور التدخّل القضائيّ في تطوير القواعد العامة حماية للمستهلك؛ من خلال أعمال التفسير وفهم المقصود بالعقود، ومحاولة إيجاد الحلول للقضايا المطروحة أمامه، والجهود الجبّارة للاجتهادات القضائية والفقه في تقوية التزامات الطرف القويّ خدمة للطرف الضعيف في العقد، أو بعديّة لإزالة الضرر وجبره خدمة للمستهلك، وكذلك اعتبار أنّ موضوع حماية المستهلك والنزعة التشريعيّة الحمائيّة، يعدّ مستجداً وحديث السّاعة، بالإضافة للأهميّة الاقتصاديّة للعقود الاستهلاكيّة، ومحاولة وضع الصّفة العمليّة لقانون حماية المستهلك؛ باعتباره قانوناً قضائيّ النّشأة، وتبيان كيف وفّق القضاء في صياغته انطلاقاً من القواعد العامة، وكيف تماشى الفقه والقضاء في بادئ الأمر في ظلّ غياب النّصوص.

## أسباب اختيار موضوع الدراسة:

ارتأينا اختيار هذا الموضوع المعنون بـ "التفسير القضائيّ للعقد ودوره في حماية المستهلك - دراسة مقارنة"، لعدّة أسباب ذاتيّة وموضوعيّة:

### ➤ الأسباب الذاتيّة لدراسة الموضوع: تتجلى فيما يلي:

- القيام بدراسة تحليليّة معمّقة على دور التفسير القضائيّ، والاجتهادات القضائية وقيمتها القانونيّة في بلورة النزعة الحمائيّة للمستهلك، وفرض التزامات على المنتج لضمان وتعزيز وإلزاميّة أمن المستهلك وسلامته.
- الرّغبة الملحّة في تبيان قضائيّة قانون حماية المستهلك؛ من حيث النّشأة والتّطور.
- الرّغبة في معالجة اكتناف الغموض في نظريّات ق.م.

### ➤ الأسباب الموضوعيّة لدراسة الموضوع: تتمثّل في:

- كون أنّ التفسير من الآليّات القانونيّة المنتجة في التّنظيم القانونيّ، وصياغة القواعد القانونيّة.
- حيويّة موضوع حماية المستهلك وحقه في الحماية والأمن والسّلامة، في ظلّ التّطور الرّهيب للمنتوجات والسلع والخدمات.
- تبيان مواطن القصور في حماية المستهلك وكيفيّة تصدّي القضاء لذلك، انطلاقاً من تطوير القواعد العامة.
- الكشف عن التّطور التاريخيّ للقواعد الحمائيّة؛ من خلال تفعيل القواعد العامة وصقلها والاستنباط منها للوصول إلى القاعد الخاصة، والتّأصيل الفقهيّ القضائيّ لها.

## أهداف الدراسة:

تمثلت أهداف الدراسة فيما يلي:

- تسليط الضوء على دور التفسير القضائي للعقد، ومعالجة الموضوع بنبرة مختلفة عن القواعد التقليدية، واعتباره بمثابة جواز سفر وطريق للانطلاق من القواعد العامة إلى القواعد الخاصة الرأهنة، والتسليم بالقواعد العامة في التفسير باعتبارها من البديهيات عند دارسي القانون عامة، والقانون المدني خاصة.
- التنبيه لموضوع في غاية الأهمية ألا وهو حماية المستهلك وأمنه وسلامته، التي تعتبر أولى الأولويات للتشريعات المقارنة، خاصة في ظل مرونة قواعد الاستهلاك تماشياً مع الطفرة التكنولوجية والتعديلات المستمرة؛ لضمان أمن وسلامة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.
- عمل القضاء على إعادة التوازن العقدي وتبني النزعة الحمائية للمستهلك.
- الوقوف على مكانن القصور، وجدوى وفعالية وكفاية الآليات والضوابط القانونية التي كرسها الاجتهادات القضائية وتبنتها التشريعات المقارنة.
- تحديد الأشخاص المعنية بسلامة وأمن المنتجات، من حيث الالتزام من جهة ومن حيث الحماية من جهة أخرى، وتشخيص كافة الآليات والميكانيزمات التي جسدها التشريعات المقارنة، وإبداء الرأي فيها.

## حدود الدراسة:

تنحصر حدود الدراسة في التقيّد بثلاثة عناصر؛ هي:

- الحد المكاني للدراسة: يقصد به أنّ الدراسة اقتصرّت على التشريعات ذات النهج اللاتيني غالباً (التشريع الفرنسي، المصري، الجزائري)، مع الإشارة لنصوص بعض التشريعات المقارنة الأخرى، وتسليط الضوء على التّأصيل على مواد النصوص من القواعد العامة.
- الحد الزماني للدراسة: تركّزت دراستنا على التطوّر التاريخي للمفاهيم القانونية منذ القدم، إلى مرحلة تأسيس ق.م ومبادئه، إلى التّلاشي مع بؤادر ظهور المسؤولية الموضوعية وقوانين الاستهلاك؛ (أي مرحلة الخروج من القواعد العامة إلى القواعد الخاصة).
- الحد الموضوعي للدراسة: يتمثّل في الاكتفاء بالإشارة للتفسير القضائي، وكيفية مساهمة القضاء ودوره في رسم المعالم الجديدة، أو النزعة الحمائية للمستهلك.

## إشكالية الدراسة:

وعليه، هذا ما جعلنا أمام الإشكالية التالية؛ بغية تحقيق أهداف الدراسة:  
إلى أي مدى ساهم القضاء في تطوير القواعد العامة من خلال تفسير العقد  
تحقيقاً للنزعة الحمائية للمستهلك، من خلال تقوية المركز القانوني للأخير وإعادة التوازن  
العقدي المفقود؟

## التساؤلات الفرعية:

- كيف ساهم التوسع وتفسير العقد في إرساء القواعد الحمائية للمستهلك؟
- كيف انبرى القضاء في تطوير القواعد العامة لتحقيق التوازن العقدي حماية للمستهلك؟

## المنهج المتبع:

وفي سبيل معالجتنا لهذه الإشكالية، كان من المنطقي والمستوجب أن نعتمد على عدة مناهج  
تتطلبها طبيعة الدراسة؛ المتمثلة أساساً في:

- **المنهج الوصفي:** من أجل توضيح بعض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع؛  
كالتفسير، الإعلام، السلامة، المستهلك، المتدخل، المنتج، الدعوى المباشرة الحراسة، الشروط  
التعسفية، الشرط الجزائي، وإبراز الاجتهادات القضائية وبيان الخصائص والطبيعة القانونية،  
والخصائص التي من شأنها استنارة عقل المتصفح أو المطلع على هذا العمل العلمي البسيط.
- **المنهج التحليلي:** هو المنهج المؤكد في أي دراسة من هذا النوع؛ من خلال التعليق على  
المواد القانونية، والاستنباط والاستخلاص والوصول لمعاني المواد، وما مراد المشرع بذلك.
- **المنهج المقارن:** من خلال مقارنة التشريعات المقارنة، خاصة التي تعد مستمدة من نفس  
السراج، وقد سلطنا الضوء في هذه الدراسة على ق.م.ج، و ق.م.م و ق.م.ف، والقيام بمقارنة  
قانونية بينهم كلما دعت الحاجة لذلك؛ بهدف الفهم واستنباط مواطن الاختلاف ونقاط  
التشابه.

## صعوبات الدراسة:

إن أي باحث علمي تصادفه جملة من العوائق والصعوبات، التي تختلف من شخصية باحث  
لآخر ومن بيئة لأخرى، كل حسب ظروفه؛ من بينها:

- تفرع وتشعب القوانين الصادرة، خاصة في ظل القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك، مما  
يخلق اللبس والغموض بين المواد في بعض الأحيان، مما يجعل الإلمام بها ودراستها، ومحاولة  
الوصول إلى المغزى والمراد منها أو قصد المشرع بذلك، يتسم بنوع من التعقيد.

- صعوبة إدراج القواعد العامة المتعلقة بالتفسير وماهيته، وصعوبة ضبط الخطة وتداخل القوانين؛ بحيث أن قانون المستهلك يعدّ مزيجاً لجميع القوانين؛ كالمديني والجنائي وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ناهيك عن جملة من القوانين الأخرى والمراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية والأوامر التنفيذية المستمرة تماشياً مع المستجدات.
  - موضوع الدراسة ليس بجديد أو من المواضيع الحديثة، لكنّ ربطه بحماية المستهلك جعل ضبطه والتحكّم فيه، يتّسم بالخطورة العلميّة.
  - قلة الأحكام والاجتهادات القضائية في الجزائر ومرد ذلك محدودية الثقافة الاستهلاكية للمواطن الجزائري، والغياب شبه كلي لدور جمعيات حماية المستهلك.
- وعليه، للإجابة على الإشكالية التي تثيرها دراستنا، ارتأينا تبني الخطة التالية من باين رئيسيين؛ كلّ باب مقسّم لفصلين، خصّص الباب الأوّل للحديث عن دور التفسير القضائي للعقد في إضفاء التزامات جديدة لحماية المستهلك، والباب الثاني دور التفسير القضائي للعقد في مواجهة اختلال التوازن العقدي، وكل باب إلى فصلين وكل فصل إلى مباحث. وخلاصة لكلّ باب ولكلّ فصل خدمة للخلاصة العامة والتعامل مع الموجود من المادة العلميّة.
- وفي الأخير، نرجو التوفيق من الله عزّ وجلّ هو وليّنا في الدّنيا والآخرة، إن أصبنا فمنه جلّ شأنه، وإن قصرنا فمن أنفسنا.

## الباب الأول

دور التفسير القضائي للعقد في إضفاء التزامات جديدة  
لحماية المستهلك



## الباب الأول: دور التفسير القضائي للعقد في إضفاء التزامات جديدة لحماية المستهلك

مما لا شك فيه أن القضاء الفرنسي قد لعب خلال الربع الأخير من القرن العشرين دوراً جلياً ومحورياً في تطوير المنظومة القانونية ومدى تأثيره على التشريعات المقارنة؛ فقد استطاع القضاء الفرنسي تطويع القواعد العامة بموجب الاجتهادات القضائية، من خلال تفسير النصوص والتوسع فيها ومدى ملائمتها كأسس قانونية يستند إليها في ظل التطورات الراهنة وبلورة العديد من القواعد والمفاهيم القانونية وترسيخها في القرارات القضائية، وعليه لم يقم القضاء بهذا الدور بمعزل عن الفقه؛ لأن كليهما يعد مصدر إلهام ومسار لتصويب الآخر للخروج بحلول مبتكرة في العديد من القضايا.

فنظراً للتطورات المستجدة والتطور الرهيب للمنتوجات والتطور القانوني للعقود لم يبق الفقه والقضاء الفرنسي مكتوف الأيدي في ظل اختلال التوازن العقدي والنزعة الحمائية للمستهلك من جهة؛ وقصور الشريعة العامة من جهة أخرى في احتواء الحوادث وكثرة الدعاوى، انبرى القضاء في إضافة التزامات جديدة حمائية لتفعيل الحماية للمستهلك كالالتزام بالإعلام وما يندرج ضمنه من التزامات تحقيقاً للالتزام بالسلامة، وبهذا أصبح هذين الالتزامين مرجعين لكافة العقود.

وعليه وجب التطرق لسبل توسع القضاء في تفسير النصوص والقواعد العامة المنظمة للعقد في ميلاد الالتزام بالإعلام والسلامة وصولاً لتبنيه التزامات مستقلة في كنف القواعد الخاصة في كل التشريعات المقارنة والعمل على تطوير قواعده بما يتماشى مع التطورات الراهنة في ظل العولمة والانفتاح العالمي للأسواق، ومدى وقوع المستهلك كرهينة لما صنعت أيديهِ، وهذا ما سنحاول تفصيله في الفصل الأول المتضمن التأصيل العام للالتزام بالإعلام، وفي الفصل الثاني المتضمن الالتزام بالسلامة كالتزام مستحدث لتكريس الحماية للمستهلك

## الفصل الأول: التأصيل العام للالتزام بالإعلام

إنّ موضوع الالتزام بالإعلام يعتبر حديث العهد؛ فهو وليد التطوّرات الحديثة حيث أنّه يتماشى مع العقود التقليدية المعروفة فيما مضى، كما يساير التطوّرات الحديثة التي لازالت لحد الآن؛ حيث يعد الالتزام بالإعلام أساس حماية المستهلك والشقّ الأكثر أهمية فيه.

في ظلّ غياب نصّ قانونيّ في نظرية العقد يبيّن أحكام الالتزام بالإعلام، قدّم الفقه والقضاء الفرنسيين أسساً مختلفة لنشوء الالتزام بالإعلام، توسّعاً في القواعد العامة في ظلّ التطوّر التكنولوجي والعلمي، وإعلاء للنظرة الحمائيّة لحماية المستهلك.

ومن خلال هذا الفصل سنقف لبيان دور القضاء في استحداث الالتزام بالإعلام في ظل القواعد العامة (المبحث الأول)، بينما نتطرق للحديث عن تقنين الالتزام بالإعلام بموجب القواعد الخاصة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: دور القضاء في استحداث الالتزام بالإعلام في ظل القواعد العامة

إنَّ نشأة الالتزام بالإعلام كان وليد التطوُّر التكنولوجي والعلمي، وكذا الوعي الفكري والاستهلاكي للمجتمع المدني؛ الداعم لضرورة تحقيق الحماية لهذه الطائفة الضعيفة؛ فالالتزام بالإعلام من صنع وابتكار القضاء الفرنسي لكثرة الدعاوى المتعلقة بإبطال العقد على أساس الغلط والتدليس، أو سائر الدعاوى المتعلقة بالإخلال بالالتزام العقدي، كدعوى الضمان، وصولاً إلى الاستناد على بعض المبادئ القانونية القاصرة، كمبدأ حسن النية، ومستلزمات العقد، وقواعد العدالة.

كما أن الحاجة الحمائية والقصور في احتواء الدعاوى والأحداث وصعوبة تكييفها سارعت وتيرة التوجّه التشريعي للقوانين الداخلية؛ تلبية لتطلّعات الفقه واستجابة للحركة العالمية في الحفاظ على أمن الأفراد وصحتهم من بينهم المستهلك؛ برصد نصوص تشريعية تعترف وتحمي الحقوق التي صدحت عالمياً، التي كان لمن بينهما الحق في الإعلام.

وعليه، سنعالج من خلال هذا المبحث الذي تضمّن مطلبين؛ الالتزام بالإعلام كحتمية حمائية للمستهلك (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام (المطلب الثاني)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حمدي أبو سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998م، ص. 43.

## المطلب الأول: الالتزام بالإعلام كحتمية حماية للمستهلك

في ظل التطورات المستجدة التي فرضتها تعقيدات المنتجات واختلال التوازن العقدي، أضحى المستهلك الطرف الأضعف في ظل قصور القواعد العامة، مما استدعى قيام ونشوء الالتزام بالإعلام على طبيعة المنتجات ملقى على عاتق كل متدخل في العلاقة الإنتاجية، كضرورة حتمية فرضتها الحاجة لتوفير الحماية الكافية للمستهلك.

ومن أجل التفصيل في محتوى هذا المطلب قسمناه إلى فرعين أساسيين؛ أولاً مسوغات نشوء الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وثانياً أسس الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مسوغات نشوء الالتزام بالإعلام

في ظلّ عدم كفاية ما وفّره القواعد العامة لحماية رضا المستهلك المتعاقد ونظراً لكثرة دعاوى المستهلكين الذين قد تضرروا من الأشياء التي اشتروها قصد تلبية حاجياتهم، مما سبب لهم من ضرر وطال ذلك هذا الأخير في ماله وجسده وامتد ليشمل الغير الذي لا تربطه علاقة تعاقدية بالمنتج؛ سواء كان من أفراد عائلته أو ما خلافاً ذلك أو حتى حيوان يتكفل به.

إن مبررات نشوء أي التزام جديد في ظل أي نظام قانوني مرده الواقع العملي الذي يكون نتيجة التداخل والتقاطع والتعارض بين النصوص القانونية المعمول بها والمعاملات التعاقدية المستجدة التي عجزت هذه النصوص عن ضبطها، بحيث بدأت بوادر عجز القواعد العامة في احتواء التطورات الراهنة<sup>1</sup>.

## أولاً-المبررات الواقعية أو المادية:

إنّ التطور التكنولوجي الحاصل منتصف القرن العشرين أدى إلى ازدهار الأسواق بأشكال مختلفة ومتنوعة من المنتجات والخدمات التي لم تكن معروفة في الماضي القريب فأصبحت الكماليات من الضروريات بسبب لهفة المستهلك لإشباع حاجاته وتحقيق رغباته. ويقصد بالمبررات الأسباب التي دفعت الفقه والقضاء للتوسع وتفسير النصوص تولد عنه استحداث التزام جديد على عاتق الطّرق القوي.

<sup>1</sup> عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016م، ص. 13.

## أ) التطور الاقتصادي والاجتماعي:

كَيْتَاجٍ للثورة الصناعية وتنوع السلع والخدمات ووسائل الاتصال المعقدة التي جعلت المستهلك يقبل عليها دون تبصر وعلم بخصائصها ومميزاتها وعيوبها فأدى ذلك إلى عدم وجود حماية كافية له باعتبار أنّ القواعد العامة لم تعد تتماشى مع التطورات المستجدة للمنتجات.<sup>1</sup>

## ب) قصور القواعد العامة في فرض الحماية على المنتجات:

إنّ القواعد العامة ومع كثرة الدعاوى أوجبت على القضاء الاجتهاد وتطوير النصوص القانونية لفرض الإعلام كحقٍ للمستهلك من خلال إعلامه بحالة المبيع، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1626 من ق.م.ف التي تنصّ على إلزام بائع العقار بإعلام المشتري بالارتفاق المثقل به العقار<sup>2</sup>، والتي تقابلها المادة 377 من ق.م.ج.

كما أن القواعد العامة للعقد لا تأخذ بعين الاعتبار صفة المتعاقد بوضع نصوص خاصة يستفيد منها الطرف الضعيف فقط أو المستهلك؛ إذ أنّها تحمي أحد طرفي الرابطة التعاقدية أصلاً لا وصفاً، وعليه يرى جانب من الفقه المصري أنّ المستهلك يكون محمياً بمقتضى القواعد العامة إذا صادف وجوده في إحدى المراكز المعنية بالحماية العامة المنصوص عليها في القانون المدني (كتفسير الشك لمصلحته، الإذعان، عيوب الإرادة، المسؤولية العقدية، فسخ العقد، دعوى الضمان)<sup>3</sup>.

## ج) إعادة التوازن بين طرفي العقد:

يعود مصدر الالتزام بالإعلام إلى التفاوت الحاصل بين المتعاقدين من جهة البيانات والعلم الكافي بالشيء المبيع، فالمستهلك يعتبر جاهلاً بأمر المنتج وليست له أيّ دراية عنه مقارنة بالمحترف أو المهني الذي لديه الخبرة الفنية للتعامل مع هذه المنتجات بكل دقة وحذر<sup>4</sup>، ورأت الدكتورة أليس "Alisse" في رسالتها للدكتوراه أنّ عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم هو منبع الالتزام بالإعلام وأساسه الذي يُبنى عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أم كلثوم صبيح محمد، أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسي بموجب مرسوم 10 أكتوبر 2016م، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانية والاجتماع، ع.19، كلية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، 2018م، ص.09.

<sup>2</sup> Christian Larmount, Droit civil (les ablégations de contrat), tome 3, DELTA, 1996, p.331.

<sup>3</sup> أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة حالة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص.91.

<sup>4</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني الجديد (الفقه ومقدمة في الموجبات المدنية)، ج.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م، ص.182.

<sup>5</sup> عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص.233.

كما ذهب الفقه الفرنسي للقول: "إنّ العصر الحديث يكاد لا يعرف الطّرف الضّعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من ناحية العلم والدراية"<sup>1</sup>. وساعدت في ذلك النظرة الاقتصادية للعقد كتوجه فقهي جديد.

ثانياً-المبررات القانونية للالتزام بالإعلام:

إن نصوص ق.م.ف أو الشريعة العامة أو ما يعرف بالقواعد العامة التي اتسمت بالجمود والثبات أمام التشريعات المقارنة، بحيث أضحت قواعده لا تتماشى مع المستجدات الراهنة، إذ أن المتأمل في الظاهر والواقع يتضح له جلياً مدى هشاشة تلك القواعد أو الآليات في مواجهة التطور التكنولوجي والقانوني، مما جعل القضاء أمام هذا الثبات التشريعي السلبي في عزلة جعلته يبحث عن سبل جديدة تساهم بحماية حقيقة وموضوعية يستنجد بها في حالة عجز القواعد العامة في ضمان الحماية المرجوة للمستهلك.

ويمكن القول في هذا الصدد أنّ القضاء الفرنسي هو السّراج للتشريعات اللاتينية حيث توالى النصوص المتعلقة بالالتزام بالإعلام في أحكام القضاء الفرنسي قبل أن يتم إدراجه والنص عليه في نصوص متباينة خاصة التي أقرت مسؤولية المنتج<sup>2</sup>.

ولعل أشهر ذلك القرار الذي صدر عن محكمة ليون بتاريخ 1970/11/20 المتعلق بالقضية المشهورة "Cinq - Sept"، التي خلّفت 150 شخص مضرور في حريق شبّ في إحدى الملاهي الليلية؛ الذي طليت جدرانه بطلاء له قابلية الاشتعال؛ وبسبب رمي أحد مرتاديه سيجارة فألهمت المكان فأرجع القضاء سبب الفاجعة إلى تقصير البائع في بيان خطورة المنتج وقابليته للاشتعال<sup>3</sup>.

أ) إعادة التوازن للعقد:

يلعب الالتزام بالإعلام وإمداد المستهلك بالبيانات والمعلومات دوراً هاماً في حماية رضا هذا الأخير الذي لا يتمكن بسبب مركزه العقدي الموسوم بالضعف من الوصول إليها<sup>4</sup>. زيادة الإنتاج وتعدد الخدمات مع الإقبال الكبير عليها من طرف المستهلك فالسرعة في إبرام العقود والمعاملات التجارية أدّت إلى احتلال التوازن المعرفي في العقد خاصة أن المعاملات أصبحت غالبيتها تتم بواسطة الاتصالات والتقنيات الحديثة مما من شأنه تفويت الفرصة على المستهلك البسيط لأخذ الوقت الكافي الذي يحتاجه

<sup>1</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص.196.

<sup>2</sup> نفس المرجع والموضع.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009م، ص.133.

<sup>4</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م، ص.383.

لتنوير بصيرته قبل الإقدام على التعاقد<sup>1</sup>. مما يجعل الالتزام بالإعلام يرقى كآلية قانونية لإعادة التوازن العقدي.

#### ب) ظهور عقود جديدة:

إن التطور التكنولوجي يعدُّ القاطرة التي جرَّت وأوجدت عقوداً جديدة كعقد البيع على تصاميم البيع<sup>2</sup>، والتعاقد الإلكتروني<sup>3</sup>، وعقد حفظ الحق<sup>4</sup>، غير أن التطور التكنولوجي الراهن ومن خلال عدم إضفاء صفة المنتج على أكثر من متدخل يؤدي بشأنه إلى اختلال واضطراب العلاقة التعاقدية<sup>5</sup>. كما أن عقود الاستهلاك المستحدثة استدعت حلولاً جديدة لإقامة التوازن المعرفي بهذه العقود، إذ رأى القضاء أن الحل الأكثر تأثيراً هو الالتزام بالإعلام الذي يُعدُّ الوسيلة المثلى والأساسية التي يتعين اتباعها لإعادة التوازن العقدي في ظل التطورات الراهنة<sup>6</sup>. وفي ظل هذا الوضع الذي أفرزه التطور التكنولوجي خصوصاً في مجال الإنتاج والتوزيع تتعاظم أهمية الالتزام بالإعلام خصوصاً إذا ما تعلق الأمر بسلامة المستهلك الجسدية<sup>7</sup>.

#### الفرع الثاني: أسس الالتزام بالإعلام

يقوم الالتزام بالإعلام على أسس متنوعة وتمثل في: الالتزام بضمان العيوب الخفية (أولاً)، حسن النية (ثانياً)، مشتملات العقد وقواعد العدالة (ثالثاً)، التوسع في عيوب الإرادة (رابعاً)، قرينة العلم الكافي بالمبيع (خامساً)، والاستحقاق (سادساً)، وفيما يلي سنشرح على أساس على حدة.

<sup>1</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص. 235.

<sup>2</sup> القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ، الموافق لـ 17 فيفري 2011 م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع. 14، الصادرة في الأول ربيع الثاني 1432 هـ، الموافق لـ 06 مارس 2011 م، ص. 04.

<sup>3</sup> القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ، الموافق لـ 10 ماي 2018 م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع. 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان 1439 هـ، الموافق لـ 16 ماي 2018 م.

<sup>4</sup> عرف المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر ببناءه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون". يراجع: المادة 27 من القانون رقم 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق لـ 17 فبراير 2011 م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع. 14، الصادرة بتاريخ الأول ربيع الثاني 1432 هـ، الموافق 06 مارس 2011 م، ص. 04.

<sup>5</sup> G-gaspard, les nouvelles règles européennes des responsabilités du fait des produit defetuxex et leurs assurances, ass.fr, 1977, p.55.

<sup>6</sup> سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م. 03، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 جانفي 2016 م، ص. 230.

<sup>7</sup> بولنوار عبد الرزاق، الالتزام المهني بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2016 م-2017 م، ص. 59.



أولاً- العيوب الخفية أساس للالتزام بالإعلام:

إن الحديث عن العيوب الخفية كأحد الأسس التي يقوم عليها الالتزام بالإعلام وجب الوقوف عند مسألتين؛ الأولى بيان موقف الفقه من اعتبار العيوب الخفية أساس لهذا الالتزام، والثاني قصور أساس العيوب الخفية في احتواء المنتجات الخطرة.

أ) الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالإعلام:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنّ التزام المنتج أو البائع المهني بإعلام المشتري بالمعلومات الخاصة بطريقة استعمال المبيع والتحذير من مخاطره ما هو إلّا جزء من الالتزام بضمان العيوب الخفية على أساس أنّ هذا الأخير لا يقف عند حدّ تسليم الشيء خالياً من العيوب وإنما يشمل كافة الالتزامات التي من شأنها تنفيذ العقد بطريقة صحيحة<sup>1</sup>.

ويرى بعض الفقه أنّ الالتزام بالإعلام يعتبر مظهراً من مظاهر ضمان العيوب الخفية، إذ يعدّ الأوّل امتداداً للثاني باعتبار أنّ الأوّل الأصل فيه أن يكون فيه قبل انعقاد العقد، أما الثاني فالأصل فيه أن يكون بعد تسليم المبيع<sup>2</sup>. إنّ أحكام الضمان لا تتلاءم مع ما ظهر من تطورات في هذا المجال أين أبان عن قصور القواعد العامة وأحكام ضمان العيب الخفي في مواجهة هذه المستجدات.

ب) قصور أساس العيوب الخفية في احتواء المنتجات الخطيرة:

إنّ ضمان العيوب الخفية كأساس لقيام مسؤولية المنتج أو البائع المحترف في مواجهة الطرف الضعيف (المستهلك) أبانت عن قصورها وعدم تماشيها مع التطورات الصناعية والتكنولوجية تجلّى ذلك في عدّة مظاهر سنتناولها بالتفصيل.

1) قصور أحكام ضمان العيب الخفي من حيث شروط تطبيقه:

إنّ التزام البائع بضمان العيوب الخفية في ظل القواعد العامة يستلزم توفّر شروط معيّنة أثبتت عدم تماشيها مع الأضرار الناتجة عن المنتجات الخطيرة تتمثل في: شرط الخفاء، قدم العيب وجسامته<sup>3</sup>.

1.1. شرط الخفاء:

معنى خفاء العيب ألا يكون ظاهراً وهذا هو المعنى المادي للخفاء، أما المعنى القانوني فخفاء العيب هو الذي لا يكون بوسع المشتري أن يكتشفه ولو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي<sup>4</sup>. ويعتبر

<sup>1</sup> CROUN (G), de la garantie des vices à la garantie des risques, note sur cass. Cimm, 25 Novembre 1963.

<sup>2</sup> أحمد رباحي، فاطمة الزهراء قلوّاز، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م.02، ع.1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، الأول جوان 2017م، ص.295.

<sup>3</sup> كهيّنة قونان، قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة، مجلة القانون والمجتمع، م.03، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، الأول جوان 2015م، ص.30.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.82، 83.

ويعتبر شرط الخفاء اللبنة التي تأسست عليها أحكام الضمان وسمي بضمان العيب الخفي لكون البائع يلتزم به أصلاً إذا كان بالمبيع عيب خفي<sup>1</sup>.

ويقتضي شرط الخفاء ألا يكون ظاهراً للعيان وألا يكون المشتري عالماً به فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفى شرط الخفاء، وبالتالي يخرج العيب ويصبح غير موجب للضمان<sup>2</sup>. فالمستهلك لا يتمكن من اكتشافه لو قام بفحص المنتج بعناية الرجل المعتاد غير أن المستهلك يحصل على التعويض في حالة العيب الظاهر في حالة ما إذا ثبت أن البائع أكد له خلوّ المنتج من العيب أو ثبتت تعمّد البائع إخفاء العيب غشاً منه<sup>3</sup>.

ويستشفّ شرط الخفاء من نص المادة 379 الفقرة 02 من ق.م.ج التي جاء فيها: "البائع يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري...أو كان باستطاعته أن يطّلع عليها لو أنّه فحص المبيع بعناية الرجل العادي"<sup>4</sup>.

إن معيار تقدير خفاء العيب ذو نزعة موضوعية فلا يعتدّ بظروف المشتري الخاصة<sup>5</sup>. فالعبرة بتقدير العيب تقديراً موضوعياً في نظر المستهلك خاصة والمشتري بصفة عامة، وهذا ما أبان عن قصور تطبيق ضمان العيب الخفي في تحقيق الحماية الفعّالة لمستهلكي المواد والمنتجات الخطيرة<sup>6</sup>. ورأى الفقه والقضاء الفرنسيين أنّ النظرة الموضوعية لشرط الخفاء لا تحقق الحماية الفعّالة للمستهلك بل ضرورة الاعتداد بالمعيار الذاتي كأساس لتقدير شرط الخفاء في ضمان العيوب الخفية؛ أي الاعتماد بصفة أصلية على صفات المشتري وما له من رصيد يُمكنه من معاينة المنتج خاصة المنتجات الحديثة المتطورة التي تحمل أحيانا صفة الخطورة التي يصعب اكتشاف العيب فيها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ينظر: محمود عبد الحكم رمضان الحن، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصّص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994م، ص.103.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني: العقود المسماة عقد البيع، ط.04، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980م، ص.420.

<sup>3</sup> سعيد سعودي، تكييف مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة وفق القانون المدني الجزائري، مجلة صوت القانون، م.08، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 16 جوان 2022م، ص.556.

<sup>4</sup> المادة 379 من ق.م.ج رقم 05-10 المعدّل والمتّم للأمر 58-75، الصّادر في 20 يوليو 2005م، التي توافقها المادة 1641 ق.م.ف التي تنصّ على أنّ: "البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع"، والمادة 1642 من ق.م.ف القائلة: "لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي تيسّر على المشتري اطلاعها عليها بنفسه".

<sup>5</sup> محمد بعجي، أحكام الالتزام لضمان حماية المشتري في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م.47، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة، الجزائر، 15 جوان 2010م، ص.42.

<sup>6</sup> كهينة قونان، المرجع السابق، ص.33.

<sup>7</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.538.

وحسب المادة 379 من ق.م.ج، فإن المنتج (البائع) لا يعد مسؤولاً عن العيب الظاهر كقاعدة عامة، إلا أن تقرير الالتزام بالإعلام يجعل من العيب خفياً رغم ظهوره في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام، فيأخذ بذلك حكم العيب الخفي، وبالتالي توسيع نطاق الحماية للمشتري المستهلك.

1.1.1. في حالة تأكيد البائع خلق المبيع من العيب: في هذه الحالة يعد المنتج أو البائع ضامناً للمبيع ضماناً قانونياً مبنياً على حسن النية حتى لو كان العيب ظاهراً وبمقدور المشتري اكتشافه بدهشة إذا بذل عناية الرجل العادي في فحص مبيعه، فلا يعد العيب خفياً بالمعيار الموضوعي بل بمعيار حسن النية بين طرفي العقد<sup>1</sup>.

2.1.1. في حالة إثبات المشتري أن البائع أخفى العيب غشاً منه: إن البائع للمنتج قد يعتمد إخفاء العيب كأن يخفي تعطّل مكابح السيارة أو تدهور حالة المحرك، فهنا نكون أمام سوء نية البائع يهدف إخفاء العيب غشاً منه فهنا حتى وإن لم يبذل المشتري جهداً لفحص المبيع إلا أن غش البائع وتدليس قد استغرق تقصير أو إهمال المشتري في فحص المبيع<sup>2</sup>.

إن التطور التكنولوجي والعلمي أوجب توسع القضاء والفقه الفرنسيين في ضمان العيوب الخفية وضرورة إرساء قواعد جديدة أكثر حماية للمستهلك في ظل وجوده في مركز أقل قوة وضعفاً في مواجهة المنتج المحترف الأكثر دراية بمنتجاته وقوته الاقتصادية والتجارية.

<sup>1</sup> علي حسن نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986م، ص.30.

<sup>2</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص.ص.70، 71.

## 2.1. شرط قدم العيب:

سبق وأن ذكرنا أنه من الشروط التي يجب أن تتوافر في العيب، حتى يحصل المستهلك أو المشتري على حقه في الضمان شرط القَدَم حيث جاء في نص المادة 379 من ق.م.ج: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري". يستشف من نص المادة أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد في تقدير مدى قدم العيب على معيار وقت تسليم المبيع<sup>1</sup>. فقد يكون المبيع مُعَيَّناً قبل التسليم أي أنّ العيب كان موجوداً قبل البيع، فإنّ البائع لا يضمن العيب الذي يظهر بعد التسليم، بمعنى أنّ العيب الموجب ضمانه يجب أن يكون موجوداً في المبيع قبل التسليم أو خلاله على الأقل<sup>2</sup>.

أمّا إذا حدث العيب بالمبيع بعد التسليم فالبايع لا يكون ضامناً له ويتحمّل المشتري تبعّة ذلك باستثناء إذا كان العيب ناجماً عن عدم اتخاذ احتياطات مُعَيَّنة من قبل البائع أو أن رعونته وإهمال المشتري كان سبباً في فداحة العيب فهنا جاز للقاضي أن يُعْفِيَ البائع من المسؤولية أو يوزّعها بينه وبين المشتري<sup>3</sup>.

كما أن إثبات صحة الدعوى وقَدَم العيب يقع على عاتق المشتري لأنّه يدّعي خلاف الأصل من جهة وأنّه المكلف قانوناً بتفحص المبيع فور استلامه، وإخطار البائع بوجود عيب فيه. من خلال تمعّن الفقه والقضاء في تكييف ظروف إبرام عقود الاستهلاك وخطورة المنتجات والمقتنيات في ظل الدعاية والإشهار والانتشار الواسع للسلع خفّف على المستهلك القيام بإثبات قدم العيب نظراً للاحترازية التي يتمتّع بها المنتج (البائع) وتحكّمه في ظروف التعاقد وسهولة إخفاء ذلك فقد يتعدّر على المشتري إثبات عيب في المنتج أصلاً، وإذ كيف يقدّم العيب فيه<sup>4</sup>. تصدى الفقه والقضاء بغية التخفيف من حدة هذا الشرط بالنسبة للمنتجات الخطيرة، إلى افتراض تعيب المنتجات في مرحلة التصنيع لكنّ ضمان صلاحية هذه المنتجات لمدة معيّنة أو فترة صلاحية يعدّ بمثابة ثغرة تثقل كاهل المشتري (المستهلك) في إثبات تعيب المنتج. إنّ شرط قدم العيب كضرورة موجبة للضمان لا يتماشى مع مسؤولية المنتج في ظل هذه القواعد العامة ويعدّ بمثابة مطلب يعرقل النظرة الحمايية لحماية المستهلك.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.176.

<sup>2</sup> ينظر المادة 379 من ق.م.ج، أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي فبالرغم من أنّه لم ينصّ على ذلك صراحة، إلّا أنّ الفقه والقضاء مجتمعان على اشتراط قدم العيب؛ لكي يكون محلاً للضمان. نقلاً عن مجموعة من الفقهاء والأحكام القضائية التي أشارت لذلك.

<sup>3</sup> عبد المنعم ديش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012م، ص.59 وما يليها.

<sup>4</sup> كهينة قونان، المرجع السابق، ص.37.

1.2.1. موقف بعض التشريعات من شرط قدم العيب: إنّ المشرّع الفرنسي قد ربط بين ضمان العيب وانتقال الملكية فلا يسأل البائع عن العيب الذي أصاب المبيع أثناء البيع فلا عبءة بالتسليم فهلاك الشيء المبيع الموجب للضمان يخضع لقاعدة "يقع الهلاك على المالك"، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اعتبر فترة انتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري هي التي تحدد قدم العيب، فتبعية الهلاك هنا تم ربطها بانتقال الملكية لا بالتسليم على عكس المشرع الجزائري الذي ربطها بالتسليم وليس بانتقال الملكية<sup>1</sup>، وما يؤكد موقف المشرع الجزائري، تنظيمه لتقادم دعوى ضمان العيب الخفي بمضي سنة من يوم التسليم حسب المادة 383 من ق.م.ج.

أما الفقه المصري فقد اختلف حول تحديد الفترة التي يعتبر فيها العيب قديماً ويعود سبب ذلك إلى الخلاف الذي نشب بين الفقهاء. يرى البعض أن العيب الخفي يعتبر قديماً إذا وجد في الشيء المبيع وقت التسليم ولا يهم إن كان موجوداً وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أو حدث بعد البيع فالبائع ملزم بضمان العيب طوال هذه المدة تطبيقاً لنص المادة 447 من ق.م.ج.م التي جاء فيها: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوَقّر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع بوجودها فيه"<sup>2</sup>.

في حين يرى البعض الآخر من فقهاء القانون المصري أن شرط القدم يختلف باختلاف المبيع بين مبيع معيّن بذاته ومبيع معيّن بنوعه. فالعبءة بالقدم في الأول وقت إبرام العقد أما الثاني وقت الفرز. استدلل رؤاد هذا الرأي بأن عبارة "وقت التسليم" السالفة الذكر في نص المادة 447 من ق.م.ج.م تشمل فقط تحلّف الصفة المشروطة في العقد دون حالة العيب بمعنى الآفة الطارئة<sup>3</sup>.

بالرغم من الاختلاف الحاصل بين الفقهاء حول الوقت الذي يعتبر فيه العيب قديماً إلا أنّهم يجمعون على أنّ الحالة التي يحدث فيها العيب بعد تسليم المبيع لا يعتد بالوقت الذي تعيّن فيه المنتج وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 8 أذار 1992 في قضية تعلّقت بتسليم مشتري حيواناً مبيع احتوى جسمه على مكروب محدث للعيب والمرض الذي ظهر بعدها في المبيع<sup>4</sup>.

فهنا تخضع حرية القاضي وسلطته إذا استشف أنّ إهمال ورعونة المشتري ساهم في استفحال المرض فتكون المسؤولية مناصفةً بينهما أو أن يتحمّل البائع ذلك إذا رأى أنّه مسؤول وحده عن تعيّن المنتج (المبيع) الحيوان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط. 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص. 344.

<sup>2</sup> من رؤاد هذا الطرح؛ أحمد عبد الرزاق السنهوري.

<sup>3</sup> من أصحاب هذا الرأي؛ منصور مصطفى منصور، جميل الشرقاوي، سليمان مرقس.

<sup>4</sup> محمد يوسف الزعبي، العقود المستأمة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م، ص. 400.

<sup>5</sup> عباس العبودي، شرح أحكام العقود في القانون المدني: البيع والإيجار، ط. 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص. 168.

## 3.1. شرط الجسامة:

لكي يحصل المشتري على حقه في الضمان فإنه لا يكفي أن يكون العيب الذي أصاب المبيع خفياً وقديماً. بل استوجب أن يكون مؤثراً وعلى قدرٍ من الجسامة أيضاً وبالرجوع لنص المادة 379 الفقرة الأولى من ق.م.ج التي جاء فيها: "... إذا كان بالمبيع عيب يُنقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها"<sup>1</sup>.

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري اشترط في العيب إذا كان مؤثراً توافر شقين إما الانتقاص من قيمته أو الانتقاص من الانتفاع به بحسب الغاية المرجوة منه<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الجزائري لم يحدد درجة الجسامة أو مقدار النقص الذي يعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان هذا العيب مؤثراً أم لا<sup>3</sup>. ويرجع ذلك السبب لتأثر المشرع الجزائري بالتقنين المصري الذي لم يتناول في نص المادة 447 من ق.م.ج درجة نقص المبيع حتى يعتبر مؤثراً، لكن ما يلاحظ أنّ المشرع المصري لم يتعرض لذلك ليس من باب الاستخفاف أو التقليل من شأن ذلك أو حتى سهواً. لكن الحكمة تمثلت في تفادي تعارض النصوص القانونية الخاصة بالضمان. خاصة فيما يتعلق بتعارض درجة العيب مع الضمان الخاص بالاستحقاق الجزئي، التي تمنح للمشتري حق الرجوع على البائع. سواء كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً. هذا ما جاءت به المادة 444 من ق.م.ج التي تقابلها المادة 376 من ق.م.ج<sup>4</sup>.

إلا أنّ المشرع المصري تدارك ذلك من خلال نص المادة 448 من ق.م.ج والتي جاء فيها أنّ البائع لا يضمن للمشتري عيباً جرى العرف على التسامح فيه كوجود القليل من الأتربة في القمح أو في بعض الخضّر، فالبائع في هذه الحالة لا يضمن هذه العيوب وهذا ما تغافل عنه المشرع الجزائري.

<sup>1</sup> مراد قراي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005م، ص.33.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع -، ج.04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص.175.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص.176.

<sup>4</sup> جاء في نص المادة 376 من ق.م.ج: "في حالة نزاع اليد الجزئي عن المبيع ... المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزاع اليد عن المبيع".

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في مسألة تقدير النقص الذي يعتبر فيه العيب مؤثراً فهو عكس المشرع المصري بحيث قام بتحديد المعيار بوضوح حيث اعتبر العيب مؤثراً إذا بلغ حد من الجسامة لو علمها المشتري قبل العقد لما أقدم على التعاقد، أو اشترى بثمن أقل<sup>1</sup>.

يلاحظ الفرق في توجه المشرع المصري ونظيره الفرنسي بخصوص معيار تقدير جسامة العيب حيث ذهب الأول إلى الاعتداد بمعيار موضوعي متمثلاً في العرف الجاري بينما جَنَحَ الثاني إلى معيار شخصي ينم عن الرغبة الشخصية للمشتري.

إن المستشف من التشريعات الثلاث يستوجب تعديلاً فيما يخص النصوص الخاصة بضمان العيب لتفادي التناقض الحاصل بين أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام ضمان التعرض والاستحقاق. وعليه يظهر قصور أحكام ضمان العيب الخفي بالنظر لشرط التأثير على وجه الخصوص عن توفير الحماية للمستهلك ذلك أن الأمر يفوق مجرد العيوب التي من شأنها أن تنقص من قيمة المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة منها والمستفادة مما هو مبين في العقد أو المرجو من طبيعة العقد أو الغرض الذي أعد له<sup>2</sup>.

فهذا بالتحديد ينطبق على الضرر التجاري الذي يضمه البائع بصفته بائعاً عادياً، ولكن الأضرار الناتجة عن تطور المنتجات أصبحت تطل المستهلك في جسده<sup>3</sup>، أو في أموال أخرى غير الشيء المبيع<sup>4</sup>.

وعليه بناءً على ما تقدم، فإن قواعد ضمان العيب تبدو عاجزة على احتواء أخطار تطور المنتجات بحيث المراد من وجودها غاية إلى الجودة الاقتصادية للمنتج أو المبيع، دون الأضرار الجسدية التي قد تطل المستهلك في ظل التطورات التكنولوجية وتحقيق الحماية الكافية للمشتري، مما استوجب من القضاء والفقه على البحث عن أسس جديدة تتماشى مع تطور قواعد المسؤولية المدنية في سياقها الحديث.

<sup>1</sup> علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2011م-2012م، ص.130.

<sup>2</sup> DAHAN Arian l'obligation de sécurité des ...op.cit. P.211.

<sup>3</sup> إن واضعي القانون المدني لم يتنبهوا لما سيؤول إليه التطور الصناعي والتكنولوجي والأضرار التي يمكن أن تلحق المستهلك وممتلكاته ذلك حصروا الأثر في نقص المبيع وفوائده.

<sup>4</sup> تطور الضرر وتعديده ليطال الشخص في جسده وأمواله وحتى أموال الغير.



ثانياً- حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام:

يعد الالتزام بالإعلام وسيلة والتزام تبعية لضمان تحقيق الأمن في المنتوجات سواء كانت خدمات أو سلع من خلال تنوير إرادة المستهلك<sup>1</sup>، وعليه فإن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود بين المتعاقدين أثناء تكوين العقد وتنفيذه في منظور الفقه من شأنه أن يكون كأساس عام لفرض هذا الالتزام علاوة على ذلك، فإن الحاجة إلى التزام الأطراف المتعاقدة لتبادل المعلومات فيما بينها تزداد يوماً بعد يوم بسبب التطور التكنولوجي والعلمي للمنتوجات وحتى النظرة الاقتصادية للعقد<sup>2</sup>.

إن تفوق فئة المحترفين وسيطرتهم على فئة المستهلكين، وبسبب النشاط الاقتصادي الذي أصبح مناصفة بين المحترفين والمستهلكين وتضارب مصالحهم، كل هذا عرج إلى إحداث اختلال في توازن القوى الاقتصادية والتعاقدية بين أطراف العقد وصل بذروته إلى حد التعارض مع المبادئ الأخلاقية للتعاقد كحسن النية ومفهوم العدالة في العقد.

لقد اجتهد الفقه والقضاء في تفسير القواعد العامة والتوسع فيها في جل التشريعات إلى ميلاد مجموعة من الالتزامات التي من شأنها ضمان أقصى حماية ممكنة للمستهلك. تستند في معظمها لمبدأ حسن النية كأساس لها من خلق القضاء والفقه في البداية، ثم تبنيه صراحة في التشريعات الحديثة<sup>3</sup>. إن بعض الفقه المقدس للمبادئ التقليدية للقانون المدني لم يستسغ هذه الالتزامات وتعامل معها بكثير من الحذر والتردد فهي حسبها لا تعدو أن تكون التزامات أخلاقية أو استثنائية لم ترق لدرجة الالتزام القانوني. لكن ظروف الحال أبانت على أهميتها وضرورة اعتبارها كالتزامات قانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Gall coffinet \_frétingmy. L'indemnisation des dommages causés pas une chose en matière contractuelle, thèse pour alénier le grade de docteur de l'université rien schampagne ardennaise discipline droit privé féale de droit et science politique, présenté et soutenus publique men le 26-11-2008, P.73.

<sup>2</sup> فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011م، 2012م، ص.07.

<sup>3</sup> فرحات ريموش، المرجع السابق، ص.07.

<sup>4</sup> Le tourneau (ph) : Responsabilités des vendeurs et fabricants, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2006, N° 21-30, p 62, de Juglar (M), are. Précité : ghestint (j) : conformât et garanties dans la vente, LGDL, Paris, 1983, N° 97, Y Bayer, thèses précitée, Lucas de leyssac, l'obligation de renseignement dans les contrats, information en droit privé, LGDJ, 1978, saus la dire Y. Poussardant et p. pagarde, p.305 à 341, vendet (G) : thèse précité, Zennaki (D) : information come sorce de protection des consommateurs, sur la protection en matière consommation, université d'Oran, 14 et 15 Mai 2000, de communication, p.19.



أ) توسع القضاء في مبدأ حسن النية لحماية المستهلك:

يرى الفقيه "Ghestin"<sup>1</sup> أن العقود ما دامت تقتضي الالتزام بحسن النية بين الطرفين، فإن ذلك يتطلب حتماً مواجهة عدم التكافؤ بينهما؛ من حيث العلم بظروف العقد ومشتملاته والعلم الكافي بالمبيع، وذلك بفرض الالتزام بالإعلام.

فمن أهم مقتضيات حسن النية، أن يقوم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بشفافية تامة، عن كل المعلومات التي من شأنها أن تنفي الجهالة عن المتعاقد الآخر، وتبني إرادته بكافة المعلومات.

لقد كان لمبدأ حسن النية الأثر البالغ في تكريس الالتزام بالإعلام، كالتزام ملقى على عاتق المنتج، وتوسيع نطاقه ليشمل كافة العقود من حيث التسليم بداهة بقرينة جهل الطرف الآخر بالمنتج أو الخدمة؛ إذ تكمن الفائدة في نسب القضاء للالتزام بالإعلام لحسن النية في التعاقد، إلى تعميمه ليشمل كافة العقود كالتزام مفروض، مع اختلاف مضمونه من عقد لآخر<sup>2</sup>.

لقد أسس القضاء الفرنسي في جانب من أحكامه، الالتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية، استناداً للمادة 1134 من ق.م، بداية من قضية الزوجين اللذين كانا قد اقترضا من البنك مبلغاً مالياً لحاجتهم الشخصية، ووقعوا على التزام بالضمان لهذا الدين على سبيل كفالة زوجان آخران بنفس المبلغ، وعندما استحق الضمان عليهم لتخلف المقترضين، طالب الضمانان ببطالان الكفالة استناداً للتدليس من جانب البنك الذي بدوره لم يخطرهم من خلال الكفالة، بأن الدين كان يرتفع شيئاً فشيئاً ليفوق المبلغ المتفق عليه؛ حيث أن محكمة الاستئناف رفضت الطلب وألزمتهم بالدفع، إلا أن الحكم نقض من طرف محكمة النقض لإخلاله بالمادة 1134 من ق.م.ف حيث جاء في حيثيات الحكم أنه: "يعتبر مخطئاً البنك الذي لم يعلم مدينه بالمعلومات الضرورية في العقد فيها، ويغفل عن وضع هذه المعلومة أمام الضامن بهدف تحريضه على الضمان"<sup>3</sup>.

كما قضت محكمة النقض في حكم آخر، بأنه يجب على الشخص المختص في تركيب الأسطح القرميدية، أن يبين لمقاول البناء ويحذره من المخاطر التي يمكن أن تسببها المواد المختارة للاستعمال، مبيّناً له خصائصها والبناء الذي خصّصت من أجله، وما يعاب على محكمة الاستئناف، عدم مراعاتها لنص المادة 1134 من ق.م.ف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإدارية، م.01، ج.01، ط.01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000م، ص.211، 212.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء زيتوني، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2018م، ص.379، 380.

<sup>3</sup> Cass. Civ 1<sup>er</sup>, 10 Janvier 1989.

<sup>4</sup> Cass. Civ 1<sup>er</sup>, 20 Juin 1995, Bull, civ 1 N° 276, p 191.

صحيح أنه لا يوجد في ق.م نص صريح، يقضي بوجوب إبرام العقد بحسن النية، أو يشترط توقُّرها لصحَّته على غرار اشتراط تنفيذ العقد بحسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من ق.م.ج، المستمدَّة من المادة 1334 الفقرة 3 والمادة 1135 من ق.م.ف، لكنَّ وجبت الإشارة إلى أنَّ القانون يعاقب ويأخذ بعين الاعتبار كثيراً من حالات المساس بحسن النية، بموجب العديد من النصوص مثل المادة 182 الفقرة 03 من ق.م.ج؛ التي تعتبر الغشَّ المرتكب من طرف المدين في تقدير مدى التعويض الذي يلتزم به، فتلزمه بتعويض الضرر غير المتوقع، والمادة 86 التي تعتبر السكوت عمداً عن واقعة جوهرية، وعدم إعلام الطرف الثاني بها من قبيل التدليس، والمادة 352 التي تشترط العلم الكافي للمشتري بالمبيع، والمادة 192 من التي تبطل حجة التصرفات التي تصدر بغشَّ من المدين المعسر، والمواد من 828 إلى 835 المتعلقة بآثار حيازة العقار والمنقول وأثر حسن النية على ذلك، والمادتين 837 و838 المتعلقة بتملك الثمار بالحيازة وأثر حسن النية على ذلك، وذكرنا ذلك على سبيل المثال لا الحصر؛ بحيث توجد مواد كثيرة تدلُّ على حماية القانون لمبدأ حسن النية، وتكريسها ومحاربتها للغشَّ<sup>1</sup>.

ب) دور القضاء في تكريس الالتزام بالإعلام كمظهر لحسن النية في التعاقد:

إن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود لا يقتصر على مرحلة التنفيذ وإنما يطال ذلك مرحلة التكوين<sup>2</sup>، فالتسليم بوجوب إبرام العقد بحسن النية، يعني تكريس الواجب الأخلاقي بعدم الغشَّ مع الآخرين، الذي هو نفسه أحد مظاهر المبدأ العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، وهذا يولّد التزاماً قانونياً بالتَّحلي بالأمانة والالتزام بالإعلام وعدم الغشَّ والتدليس، ويكون جزاء الإخلال به إمّا إبطال العقد أو التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

هذا، وإن كان الأصل هو افتراض حسن النية، فإنَّ القضاء الفرنسي ألقي على عاتق المهنيِّ البائع قرينة؛ مفادها افتراض علمه بكلِّ ما تنطوي عليه متوجاته من عيوب؛ أي افتراض سوء النية في حالة عدم قيامه بإعلام المشتري، وبذلك يلتزم المنتج أو البائع بتسليم منتج خال من العيوب وتزويد المستهلك بكافة المعلومات الكفيلة بوقاية المستهلك، وإعلامه وفق مبدأ حسن النية في التعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فرحات ريموش، المرجع السابق، ص.21.

<sup>2</sup> Carbonnier, droit civil, les obligations, 13<sup>em</sup> Edition, 1988, Thémis, supra 51.

<sup>3</sup> Gophe (F), Le principe de la bonne foi, thèse, Paris, 1928, p 45, picod (x) précité, p.111.

<sup>4</sup> يبرر قرينة سوء نية المنتج إلى ما أفرزه التَّقدّم الصَّناعي وزيادة الأخطار من المواد المنتجة.

وعليه، فإنّ مبدأ حسن النية يشكّل لبنة أساسية غير مباشرة للالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، الذي يتطلّب عدم الإبقاء على حالة الجهالة لدى المتعاقد الآخر بطبيعة الشيء وخصوصياته محلّ التعاقد.

ومن هنا تأتي أهمية حسن النية، باعتبارها الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي التدخّل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، وفي هذا السياق، يرى الفقه الإنجليزي أنّ المبدأ له دور أساسي في تمكين القاضي من مراقبة وضمان تحقيق العدالة التعاقدية، عن طريق حفظ وضبط حالة التوازن بين طرفي العقد، والحدّ من الخسائر التي قد تصيب الطرف الأضعف في العقد قدر المستطاع<sup>1</sup>.

ثالثاً- مشتملات العقد وقواعد العدالة كأساس للالتزام بالإعلام:

يرى غالبية الفقه أنّ الالتزام بالإعلام مستمدّ من أساس العقد ذاته، واعتباره من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وقواعد العدالة؛ وذلك بموجب المادة 107 الفقرة 02 من ق.م.ج، التي تقابلها المادة 1135 من ق.م.ف قبل التعديل، التي جاء فيها ما يلي: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، فيقع على عاتق البائع أو المنتج توضيح استعمال الشيء المبّيع، وضمان إعلام المشتري (المستهلك) وتنبيهه إلى الاحتياطات الواجب اتّخاذها.

فوفقاً لهذه القاعدة العامة، يمكن لطرفي العقد بناءً على تراضيهما، أو القاضي إضافة إلى مضمون العقد ما اشتمل عليه، طبقاً للقانون والعرف والعدالة في إطار المبدأ العام الذي يقتضي ضرورة تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع حسن النية، مراعيّاً في ذلك المرغوب فيه اجتماعياً؛ لأنّ القانون نظام اجتماعي يهدف إلى حماية الفرد وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة<sup>2</sup>.

وعليه، فإنّ التفسير القضائي للعقد والسلطة التقديرية للقاضي، بإضافة الالتزام بالإعلام إلى مضمون العقد، من شأنه أن يحقّق تنظيمًا أفضل في العلاقات بين طرفي العقد<sup>3</sup>، وتحقيق التوازن المعريّ لكلا الطرفين في العلاقة الاستهلاكية.

<sup>1</sup> بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015م، 2016م، ص.79.

<sup>2</sup> المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م، 2018م، ص.107.

<sup>3</sup> عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014م، ص.227.

إنّ الالتزام بالإعلام يعتبر من مستلزمات العقد وقواعد العدالة، دون أيّ دواعٍ لذكره، وهو دلالة على حسن نيّة المتعاقدين كما سلف الذكر في الفرع الثاني، وأقصى درجات الشفافيّة في المعاملات؛ أي إبداء رغبة صريحة من المتعاقدين على إبرام العقد وفق قالب قانونيّ مشروع<sup>1</sup>.

رابعاً-التوسّع في عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام:

إنّ غياب النصّ القانونيّ الذي يبيّن أحكام الالتزام بالإعلام، قدم الفقه والقضاء الفرنسيّين عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام. وتحقيق حماية المستهلك من خلال نظريّة عيوب الإرادة، لا تتماشى مع الرّغبة في إعادة التّوازن إلى عقد الاستهلاك، دون التوسّع في عيوب الإرادة كأساس للالتزامات جديدة.

إنّ التّفوّق الاقتصاديّ أو التّكنولوجيّ أو القانونيّ للمنتج على المستهلك، لا يعيب في حدّ ذاته إرادة هذا الأخير، كما أنّ الاحتياج للسلعة أو الخدمة لا يعدّ من قبيل العيب لكنّ الملاحظ أنّ المنتج في كفة أقوى اقتصاديًّا أو احترافيًّا، يجعل ميزان الالتزامات التّعاقديّة يميل لصالحه<sup>2</sup>.

أ) محدودية عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام:

فوفقاً للقواعد العامة، فإنّ تعيب إرادة أحد المتعاقدين بأحد العيوب يكون سبباً لإبطال العقد، وآلية قانونية لحماية رضا المتعاقدين، إلّا أنّ التطورات الاقتصادية والتحوّلات التي صاحبته على مستوى العقد، لا سيما في مجال عقود الاستهلاك جعلت هذه النظرية، وما تقوم عليه من عناصر غير كافية لتوفير الحماية لرضا المستهلك.

وعليه إلى مدى يمكن الاستناد على عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام، وهذا ما سنتطرق إليه آتياً<sup>3</sup>.

(1) الغلط:

يعتبر الغلط أحد العيوب التي تشوب الرّضا، وقد عرّفه الفقه كما يلي: "وهم تلقائي يقوم في ذهن المتعاقد فيصوّر له الأمر على غير حقيقته..."، ولإبطال العقد في ظلّ القواعد العامة على أساس الغلط، يجب أن يكون ذلك الغلط جوهريًّا ببلوغه حدًّا من الجسامّة، وقد جاء في نصّ المادة 82 من ق.م.ج ما يلي: "يكون الغلط جوهريًّا إذا بلغ حدًّا من الجسامّة حيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

<sup>1</sup> المختار بن سالم، المرجع السابق، ص.108.

<sup>2</sup> هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصّصة، مذكرة ماجستير، قلّة، الجزائر، 2015م، 2016م، ص.83.

<sup>3</sup> خليفة بوداود، فواز خلط، قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 20 ديسمبر 2020م، ص.42.

ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص:

إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرياً أو يجب اعتبارها كذلك...<sup>1</sup>.

فكان التوسع في مفهومه، انطلاقاً من فكرة عدم التوازن في الخبرة والكفاءة بين المتعاقدين؛ حيث أنه في الغالب ونتيجة لضخامة الإنتاج وتطور الوسائل وانتشار ما يعرف بالعقود النموذجية، التي يعتمد إليها المحترف بواسطة استخدام صياغة جاهزة الأمر يضعها في خانة عقود الإذعان؛ فاغلباً ما يتوجه المستهلك إلى إبرامها لإشباع حاجياته دون مناقشتها، ولا حتى فهم الشروط التي يتضمنها، وبالتالي في الغالب يقع في الغلط<sup>2</sup>.

إنّ الغلط الجوهري في القواعد العامة يمكن المشتري من إبطال العقد، إذا بلغ حدّاً من الجسامة، وكان هذا الغلط هو الدافع للتعاقد<sup>3</sup>، وبسبب تلك القيود، أعطى القضاء الفرنسي مفهوماً واسعاً للغلط في محلّ العقد؛ بحيث يضمن للمستهلك إبطال العقد وفق المعيار الموضوعي لتحديد معنى الغلط<sup>4</sup>. فالوقوع في الغلط مرده الإخلال بالالتزام بالإعلام في معناه الحديث، فلو أنّ المنتج أوفى بالتزامه بالإعلام والتبصّر، لما وقع المستهلك في الغلط.

## (2) التدليس:

عرّفه الفقه بأنه: "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد"؛ يعني إيهام الناس بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعهم للتعاقد، أو استعمال طرق احتيالية لإخفاء عيب المعقود عليه، وإظهاره بصورة ليس عليها لتضليل المتعاقد وحمله على التعاقد<sup>5</sup>. وقد توسّع القضاء في إبطال العقد للتدليس، في الحالات التي يتعلّق فيها التدليس بشرط من شروط التعاقد، وعدم إعلام المشتري، وكتمان طبيعة المبيع أو المنتج وعدم الإعلام والتبصير من قبل الوسائل التدليسية، التي يستند عليها إبطال العقد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، المرجع السابق، ص. 195.

<sup>2</sup> محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظلّ قواعد حماية المستهلك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009م، 2010م، ص. 111.

<sup>3</sup> المادتين 81، 82 من ق.م.ج.

<sup>4</sup> كيجل كمال، بن بعلاش خليدة، مداخله بعنوان تطور المسؤولية التقصيرية للمتدخل في مجال أضرار المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني الخامس بعنوان: حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015م، ص. 22.

<sup>5</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998م، ص. 155.

<sup>6</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009م، ص. 312.

اتَّجه القضاء الفرنسيّ بداية من القرن الماضي، إلى اعتبار مجرّد الكتمان تدليساً، ممّا يؤدّي إلى الإبطال استناداً لنصّ المادة 1116 من ق.م.ف.<sup>1</sup> وقد نقل المشرّع الجزائريّ هذا الاجتهاد في نصّ المادة 86 الفقرة 02 من ق.م.ج، لكنّه اكتفى باعتبار نصّ المادة يسري على العنصر الموضوعي للتدليس المتمثّل في الطّرق الاحتياليّة والكذب والحيل والكتمان؛ والسبب في ذلك غياب الحاجة للإعلام وفق ما كانت تستلزمه ظروف التعاقد آنذاك، أمّا اليوم ونظراً للتطوّر التكنولوجي والصنّاعي والاقتصاديّ وتعقيد المنتجات، أصبح الالتزام بالإعلام ضرورة حتميّة ملء الفراغ القانوني الذي تركته القواعد العامة في حماية المستهلك.

ولا يقتصر العنصر الماديّ للتدليس على الحيل<sup>2</sup>، بل يشمل أيضاً الكذب ومجرّد الكتمان، وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسيّة إلى اعتبار مجرّد الكذب وعدم الإفصاح يعدّ تدليساً، بغضّ النظر عن استعمال أيّة حيلة.

إنّ التدليس خاصة وعيوب الرضا عامة، تظلّ غير كافية لحماية المستهلك خصوصاً وأنّ مجال العلاقات الاقتصادية في توسّع مستمر، كما أنّ الواقع أفصح من خلال ما جاء في عيوب الإرادة التي يتضمّن ق.م، التي اتّضح عدم ملاءمتها في توفير مناخ حمائيّ لحماية المستهلك، لذا توسّع القضاء والفقه لإضافة التزامات حمائيّة من شأنها توجيه العمليّة الاستهلاكيّة لمصلحة المستهلك<sup>3</sup>.

يعتبر عيب الغلط والتدليس الأكثر تماشياً مع العمليّة الاستهلاكيّة، التي من شأنها أن تكون أساساً يعتمد عليه الفقه والقضاء للتأسيس للالتزام بالإعلام.

كما وجب التنويه إلى أنّ عيب الإكراه من أقلّ العيوب التي يمكن أن تواجه المستهلك في العلاقة الاستهلاكيّة؛ لأنّ هذه الأخيرة تبنى على الجذب والتحفيز على التعاقد ودّياً ورغبة في ذلك، إلّا

<sup>1</sup> ليليا قايدى، رشيد شميم، الالتزام بالإعلام قراءة في نصّ المادة 1112-131 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة لالتزامات والإثبات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.06، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 12 ماي 2022م، ص.136.

<sup>2</sup> وكان القضاء الفرنسيّ يذهب إلى اعتبار وجود أحد المتعاقدين في وضعيّة ضعف؛ بسبب حالته الصحيّة أو بسبب السن أو عدم الخبرة، من قبيل الحيل إذا استغلّها المتعاقد الآخر.

Civ, 7 Mai 1973, d 1976, p 41.

<sup>3</sup> أحمد بعجي، تأثير التوجّه التشريعيّ على النظريّة العامة للعقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون المدني وقانون التأمين، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018م، 2019م، ص.50.

أنّ هذا لا يعني أنّ الإكراه غير موجود في العقد الاستهلاكيّ، إذ قد يطال المستهلك إكراه بشكل من الأشكال فيما يتمثّل في العقود التّمودجيّة<sup>1</sup>.

أما الغبن الفادح الناجم عن استغلال الطّيش البين أو الهوى الجامح في المتعاقد يؤدّي إلى عدم التّبادل الماديّ بين الأداءات المتقابلة، الذي من شأنه الاختلال في المراكز الاقتصادية للعقد، إلّا أن أعمال نظرية الاستغلال قد لا يؤدي إلى تحقيق الحماية الكافية للمستهلك المغبون؛ ذلك أن المشرع اشترط عدم التبادل الجسيم بين أداءات الطرفين من أجل إعطاء الحق للطرف المغبون في الاستفادة من أحكام المادة 90 من ق.م.ج، لكن المعاملات الحديثة قد لا تستجيب لهذه الشروط؛ لأنّ المحترف في أحوال عديدة يكتفي في عقودده بالحصول على ميزات ضئيلة في العقد قد لا تعطي للمستهلك المغبون الحق في الحماية، إلّا أنّها تعطي للمحترف ميزة فاحشة جراء الإبرام المستمر للعقود الاستهلاكية<sup>2</sup>.

إنّ عيوب الإرادة تدخل ضمن الأسس التّقليديّة، التي يمكن الاستناد عليها للاعتراف بوجود حماية قانونيّة مباشرة للمستهلك، فهي لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، ممّا استوجب إضافة آليات جديدة تكرّس هذه العيوب وتمنح للمستهلك الحق في الدّفاع عن حقوقه، تحقيقاً للتّوازن العقديّ<sup>3</sup>.

وعليه، فرغم اختلاف الأسس التي أنشأت الالتزام بالإعلام، كأساس مستقلّ بذاته في نظر الفقه والتّشريع، إلّا أنّ كلّ الأسس السالفة الذكر كان لها الأثر البالغ في إلزام منتج المادة الاستهلاكية أو الخدمات بإعلام المستهلك، وتبنيّ جلّ التّشريعات للنّظرة الحمائيّة لحماية المستهلك، التي تتماشى مع الظّروف المستجدة من التّطوّر الاقتصاديّ والتّكنولوجيّ للمنتجات، في ظلّ تحوّل الكماليّات إلى ضروريّات لا غنى عنها.

خامساً- قرينة العلم الكافي بالمبيع كأساس للالتزام بالإعلام:

تحكم عقد البيع إضافة للقواعد العامة للعقود قواعد تنجلي في قرينة العلم الكافي بالمبيع والالتزام البائع بإعلام المشتري بعيوب المبيع يعد التزام أصلي ومفترض وإلّا تعرض لجزاء قانوني يتمثل في جواز فسخ العقد. وعليه يعتبر العلم الكافي بالمبيع من الأسس القانونية للالتزام بالإعلام وقرر القانون

<sup>1</sup> جيلالي بن عيسى، أمين بن قروي، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات العقدية والحماية القانونية للمدّعين، المجلّة الأكاديميّة للبحوث في العلوم الاجتماعية، م.01، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، البزّي، الجزائر، 30 ديسمبر 2019م، ص.08.

<sup>2</sup> محمد الأمين سي الطيب، الشّروط التّعسّفيّة في عقود الاستهلاك، -دراسة مقارنة-، مدكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008م، ص.60.

<sup>3</sup> عبد النور بن لعلّي، تأثير قانون حماية المستهلك على النّظرية العامة للعقد: المبالغة في حماية المستهلك على حساب القواعد الكلاسيكية، مجلّة الدّراسات القانونيّة، م.08، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المديّة، الجزائر، الأول جويلية 2022م، ص.773.



هذا لمصلحة المشتري على حد سواء كان محترفاً أو مستهلك عادي فالغاية هي العلم بالمبيع من أوصافه وما يمكن أن يخفيه من العيوب، وهذا باعتبار أن هناك اختلال في التوازن العقدي بين الطرفين فمن يملك المبيع يفترض فيه بداهة علمه وللإلمام به والطرف الآخر المقبل عليه يفترض فيه جهله له<sup>1</sup>.

ويتحقق العلم بالمبيع بداهة برؤيته ومعاينته غير أن الرؤية ليست السبيل الوحيد والضامن لتحقيق ذلك فقد حدد لنا ق.م طرقاً أخرى كبيان المبيع وأوصافه الأساسية ضمن بنود العقد أو إقرار المشتري في العقد بعلمه الكافي بالمبيع.

وعليه يمكن للبائع تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة إلا أن هذا التعيين قد لا يكون كافياً بالنسبة للمشتري بالذات بل وجب فضلاً عن ذلك إعلام المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع التي من شأنها أن تنير رضاه وتجعل إرادته سليمة وتعطي له نظرة شاملة وكافية عن المبيع الذي يرد الإقدام على شراءه أو التعاقد بشأنه، وعليه فتوسع القضاء في قرينة العلم الكافي بالمبيع كأساس للالتزام بالإعلام كحماية للمستهلك؛ لأن ذلك من شأنه إعلام المشتري أو المستهلك وبالتالي تحقيق الغرض المرجو من المبيع أو الخدمة من جهة وتحقيق أمن وسلامة المستهلك من جهة أخرى<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن أحكام العلم الكافي بالمبيع مستمدة من الفقه الإسلامي فيما عرف بخيار الرؤية؛ ويقصد بهذا المبدأ أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما حق إمضاء العقد أو فسخه وقد شرع فقها ليكون أداة إلى إكمال رضا المتعاقدين والتأكد من سلامته، وهو يثبت شرعاً لا بشرط خاص مندرج في العقد ويثبت خيار الرؤية في الفقه الإسلامي لمن يشتري شيئاً ولم يتحقق له رؤيته أو العلم الكافي به، مصداقاً لقوله "صلى الله عليه وسلم": ﴿من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه﴾<sup>3</sup>، وكذا ما ورد عن النبي "صلى الله عليه وسلم" بمدلول حديث آخر ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾<sup>4</sup>.

ويرى بعض الفقه أن المقصود بالعلم الكافي بالمبيع يعد التحسيد الفعلي للالتزام بالإعلام وذلك بالإضفاء والإدلاء بما في حوزة البائع من الأوصاف الأساسية وكل البيانات اللازمة في ظل تعقيد المنتجات وهذا ما أبان عن قصور القواعد العامة بموجب المادة 352 من ق.م.ج<sup>5</sup>، ولا تحقق النظرة الحماية للمستهلك مما دفع القضاء الفرنسي لتفسير نصوص ومحتوى القواعد العامة، وعليه تعد قرينة

<sup>1</sup> حساني علي، المرجع السابق، ص.108.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.02، نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات-آثار الالتزام، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م، ص.ص.123، 124.

<sup>3</sup> رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث: 10426، ج.05، ص.439.

<sup>4</sup> رواه مالك في الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، رقم الحديث: 31، ص.745.

<sup>5</sup> بن عديدة نبيل، المرجع السابق، ص.04.



العلم الكافي بالمبيع كأساس لقيام الالتزام بالإعلام كأساس مستقل في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

أي هو تعريف من مصطلحين، الالتزام والإعلام، وهو التزام قضائي ابتكره وطبقه القضاء الفرنسي، نتيجة كثرة الدعاوى التي عرضت عليه لإبطال العقود.

سادساً- الاستحقاق كأساس للالتزام بالإعلام:

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام مرده إلى ضمان الاستحقاق في القواعد العامة وتوسع القضاء في ذلك، وعليه فتظهر فكرة استحقاق المبيع عند امتناع أو عجز البائع عن الوفاء بالتزامه من ضمان التعرض الصادر من الغير أو بمعنى ثبوت حق الغير على المبيع، ونتيجة لذلك وجب عليه قانوناً وفق القواعد العامة التعويض للمشتري على ما طاله من جراء الاستحقاق الكلي أو الجزئي للغير على المبيع سواء بحكم قضائي أو بتسليم المشتري بذلك لوضوحه، وهذا ما جاء في نص المادة 373 من ق.م.ج وإذا بلغ هذا الاستحقاق من الجسامة إلى الحد الذي لو علم به المشتري ما أقدم على التعاقد.

وعليه يمكن استنتاج أن الالتزام بالإعلام مرده توسع القضاء في فكرة ضمان التعرض والاستحقاق في ظل القواعد العامة فهو ينعكس دون شك على رضا المشتري أو المستهلك، ولكن رواد هذا الطرح لقوا انتقادات لاذعة إذ ليس من الضروري دائماً أن يكون المشتري غير عالم وقت البيع بالاستحقاق الجزئي للاستفادة من الضمان فقد يكون عالماً به لكن يعتقد أن البائع سيُدْرؤُهُ عنه كما لو كان المبيع مثقل برهن يستوجب الوفاء بمبلغ من المال لفك رهنيته<sup>1</sup>.

وعليه فإن مرد الالتزام بالإعلام وتأسيسه على فكرة ضمان التعرض والاستحقاق كما جاء به بعض الفقهاء نسبي ولا يرقى لدرجة تحقيق الحماية للمستهلك بموجبه.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

تعد أهمية التطرق لأهمية الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام من الناحية القانونية والفقهية وما من شأنه تحديد نطاق المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام والجزاء المترتب على ذلك.

وعليه فإن تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام يقتضي التطرق إلى الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ثم بيان ازدواجية طبيعة الحق في الإعلام من حيث الهدف (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.02، المرجع السابق، ص.678.

## الفرع الأول: الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام

إن طبيعة الالتزام بالإعلام العقدية تراوحت بين آراء الفقه بين كونه ذو طبيعة عقدية أو غير عقدية وما أهمية ذلك في قيام المسؤولية ومدى طبيعتها وهذا ما سنتناوله تباعاً.

أولاً- الطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالإعلام:

يقع الالتزام بالإعلام على عاتق المهني (المتدخل) باتجاه المستهلك حيث يرى أنصار هذه النظرية أن الالتزام بالإعلام التزام مستقل عن العقد ولا يدخل في ماهيته وهو وجب أن يكون معاصر للعقد أو واجب الوفاء به في المرحلة السابقة للتعاقد بهدف تنوير وتبصير المستهلكين<sup>1</sup>.

فالالتزام بالإعلام هو التزام شامل يحتوي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات<sup>2</sup>.

وعليه فإن كيف ينشأ الفرع قبل ميلاد العقد والأصل فالالتزام بالإعلام منبثق عن الأصل ألا وهو التعاقد ورضا الطرفين فهذا ما يدعم فكرة أن الالتزام بالإعلام ليس عقدياً أي عدم نشوء عقد بين الطرفين بعد<sup>3</sup>.

إن المراد بالالتزام بالإعلام سواءً ما قبل التعاقد أو الالتزام بالإعلام المعاصر للعقد هدفه الأسمى تنوير رضا المتعاقد وتبصيره لطبيعة محل العقد، فهو يستند إلى أحكام المسؤولية المدنية في شقها التقصيري وفي حالة الإخلال به بموجب المسؤولية القانونية ذات الطابع التقصيري وفق نص المادة 124 ق.م.ج التي يستوجب بموجبها التعويض<sup>4</sup>.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن طبيعة الالتزام بالإعلام يستوجب ترتب المسؤولية التقصيرية كجزاء لهذا الإخلال، لكن وجب الإشارة أنه يشترط في قيام المسؤولية التقصيرية بجميع أركانها أي وفقاً لما يقتضيه القانون وليس التصرف الباطل نتيجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة مادية لا باعتباره عقداً<sup>5</sup>.

وعليه فالمسؤولية التقصيرية تكون كجزاء للإخلال بالالتزام القانوني لا عقدي بحيث أن العقد لم ينشأ بعد، إذ أن الالتزام بالإعلام يتضمن الإفضاء للمشتري المحتمل بكافة المعلومات التي من شأنها أن

<sup>1</sup> أحمد خديجي أحمد، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفا تر السياسة والقانون، م.06، ع.11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جوان 2014م، ص.23.

<sup>2</sup> Nguyen-Thanh. Contribution à l'étude, des techniques de production des consommateurs, thèse Caen, 1970. P.217.

<sup>3</sup> عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط.2، دار المعارف، مصر، 2008م، ص.205.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الأردن، 2010م، ص.92.

<sup>5</sup> موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص.130.

تنير إرادته في اختيار المنتج الأكثر ملائمة للغرض المناط منه، وهذا يحقق بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي (الالتزام بالاستعلام)، وهو ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر من الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 01 مارس 2005 حيث جاء فيه: "من المفروض على البائع بصفته محترفاً أن يعلم المشتري بوصفه غير المحترف بالخصائص اللازمة للجهاز قبل إبرام عقد البيع"<sup>1</sup>.

أما في ظل التشريع الجزائري وفق المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>2</sup> من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>3</sup> (... للحدود المحتملة للمسؤولية العقدية) (المسؤولية التعاقدية). وبين ما نجد في النص باللغة الفرنسية **"le vendeur est tenu, avant le conclusion de vente"**.

أما بخصوص النص الفرنسي فيعد هو الأصح والأنسب والذي من شأنه إزالة الغموض وتحديد الالتزام بالإعلام على أنه ذو طبيعة قبل تعاقدية ويلزم المتدخل بالإعلام عن البيانات المحددة قبل إبرام العقد...<sup>4</sup>، وكذا نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>5</sup> والتي جاء فيها...: "منحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

وعليه من استقراء نص المادة 04 نلاحظ أنه ذو طبيعة غير عقدية، وكذا ما جاء أيضاً بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط وبعض السلع والخدمات المعنية على طرق إشهار السلع<sup>6</sup>، أكدت

<sup>1</sup> ALKHAUNHALA'ELDIN, l'obligation d'information dans le contrat informatique, thèse pour obtenir le grade du doctorat endurait, univ de Riens charpagne, Ardenne 21 /01/2008, p.301.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 5 محرم عام 1435هـ، الموافق لـ 09 نوفمبر 2013م، ج.ر.ج.د.ش، ع.58، الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435هـ، الموافق لـ 18 نوفمبر 2013م.

<sup>3</sup> القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 23 يونيو 2004م، ج.ر.ج.د.ش، ع.41، الصادرة بتاريخ 09 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 27 جوان 2004م، ص.03.

<sup>4</sup> يلس آسيا، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017م، ص.73، 74.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 17 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 10 سبتمبر 2006م، ج.ر.ج.د.ش، ع.56، الصادرة بتاريخ 18 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 11 سبتمبر 2006م، ص.16.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط وبعض السلع والخدمات المعنية على طرق إشهار السلع، المؤرخ في 11 صفر 1430هـ، الموافق لـ 07 فبراير 2009م، ج.ر.ج.د.ش، ع.10، الصادرة بتاريخ 15 صفر 1430هـ، الموافق لـ 11 فبراير 2009م، ص.08.

على أن الالتزام بالإعلام غير تعاقدية بمضمونها "العون الاقتصادي يجب عليه في إطار عملية إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات المطبقة أن يطلع هذا الأخير قبل إنجاز المعاملة".

وعليه مما سبق التطرق إليه وتحليل النصوص القانونية أعلاه يستشف أن المشرع الجزائري قد اعتبر الالتزام بالإعلام التزاماً غير عقدي واعتبره التزاماً سابقاً للتعاقد، وهذا من شأنه يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية عند الإخلال به.

ثانياً- الطبيعة التعاقدية للالتزام بالإعلام:

يرى جانب من الفقه أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يترتب مسؤولية عقدية، وعليه فهو التزام عقدي ملقى على عاتق البائع أو المنتج في ظل القواعد العامة للبائع بمجرد تحقق قرينة العلم الكافي بالمبيع يعتبر قد مكن المشتري من الانتفاع بالشيء المبيع وتحقيق المراد من العقد<sup>1</sup>.

واستدلوا في ذلك إلى أن نظرية الخطأ في تكوين العقد التي جاء بها الفقيه الألماني "أهرينج"، ومضمونها أن الخطأ المرتكب في مرحلة المفاوضات يعد خطأ عقدياً، إذ ينجم عن ارتكابه قيام المسؤولية العقدية للمدين، وبالتالي يحق لمن مسه الضرر أن يباشر دعواه واللجوء إلى القضاء لجبر الضرر والتعويض على أساس المسؤولية العقدية على أساس وجود عقد سابق على العقد الأصلي وهو مفترض ويعد بمثابة المصدر لهذا الالتزام<sup>2</sup>.

كما أن المعلومات المفضي بها ذات طبيعة عقدية لا يمكن فصلها عن العقد وعليه فعدم الالتزام بالإعلام قبل العقد قد يظهر في تنفيذه لا محالة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بصدد المسؤولية العقدية لبائع الأجهزة المعلوماتية "DANTONEL" وإلزامه بالتعويض بسبب ما ألحقه من أضرار كنتيجة لإخلاله بالتزامه بالإعلام والذي أخل بالاختيار المناسب للمشتري<sup>3</sup>، وكذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في 25 أكتوبر 1994؛ حيث أقرت أن المحترف بائع المنتجات المعلوماتية المعقدة والمتطورة ملزم بالإعلام والنصيحة<sup>4</sup>. بالتالي فطبيعة الالتزام بالإعلام هي طبيعة عقدية بموجب أصحاب هذا الفكر وقد أقاموا الحجة على ذلك.

وعليه يعد الالتزام بالإعلام في مضمونه أقرب من الضمان الاتفاقي الذي ينشأ بموجب عقد البيع وهو وفق القواعد العامة يقوم على الالتزام لضمان السلامة والاستحقاق وهما قواعد عامة لا تحقق

<sup>1</sup> محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأخطار التي تسببها منتجاته، ط. 02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983م، ص. 24.

<sup>2</sup> موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>3</sup> حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999م، ص. 129.

<sup>4</sup> ALKHSANHALA'ELDIN, op.cit., p.303.

الحماية المرجوة للمستهلك، وعليه فالالتزام بالإعلام يجد أساسه في نطاق القواعد المهنية والنصوص الخاصة<sup>1</sup>.

ونرى حسب منظورنا أن الالتزام بالإعلام باعتباره سابق وملازم للعقد في جميع مراحلها فهو ذو طبيعة مزدوجة عقدي وغير عقدي؛ لأنه ذو معيار وظيفي لحماية رضا المتعاقدين وتنوير إرادتهم وتحقيق الحماية للمستهلك، وهذا ما استوجب الحاجة للتوسع القضائي وتفسيره عل وجوب وجوده وقيامه في حق المنتج ومن أخذ حكمه في أي مرحلة كان عليها العقد، سواءً في تكوينه مروراً بإبرامه وصولاً إلى تنفيذه.

### الفرع الثاني: ازدواجية طبيعة الحق في الإعلام من حيث الهدف

انقسم الفقه القانوني بين تيارين؛ أحدهما يعتبر الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة (أولاً)، ويعتبره الآخر التزام ببذل عناية (ثانياً)؛ مستندين في ذلك إلى حجج مختلفة. أولاً-الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة:

يرى رواد هذا الفقه أن التزام المهني هو التزام بتحقيق نتيجة؛ ومفاد ذلك أنه من الصعب على المستهلك إثبات خطأ المهني أو المحترف. وتنفيذ الالتزام بالإعلام بحكم ضعفه، وعليه ارتأى أنصار هذا الفكر رد الالتزام بالإعلام إلى تحقيق نتيجة، كحماية للمستهلك والحفاظ على مصالحه<sup>2</sup>. ويذهب أصحاب هذا الرأي، إلى أن التزام المدين بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، خاصة فيما يتعلق بالسلع والمنتجات التي تتسم بالخطورة والتعقيد، مما يثبت مسؤولية المدين بهذا الالتزام ولا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ لأنّ خلاف ذلك يؤدي إلى جعل الالتزام بالإعلام لا يرقى لدرجة الالتزام أصلاً<sup>3</sup>.

ومن بين الأدلة التي ساقها أنصار هذا الاتجاه لتأسيس موقفهم، المتضمن التسليم باعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة، هي أن هناك ظواهر معينة تؤيد اعتبار الالتزام بالإعلام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة؛ ويكون ذلك حيثما تكون النتيجة ظاهرة بذاتها ولا تحتاج لإثباتها من قبل الدائن، إذ أن

<sup>1</sup> محرش سميرة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لوني، البلدة 02، الجزائر، الأول جوان 2016م، ص.347.

<sup>2</sup> المختار بن سالم، المرجع السابق، ص.144.

<sup>3</sup> خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، ط.01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019م، ص.ص.62، 63.

النتيجة حدثت بخطأ المدين والإخلال بالتزامه، مما يسبب الضرر الذي يعتبر قرينة قاطعة على خطأ المدين بالالتزام بالإعلام.<sup>1</sup>

كما أنّ رواد هذا الطرح يؤسسون هذا الاتجاه، على أنّ هذه الطبيعة هي التي تتناسب مع الالتزام بالإعلام، وتضمن تحقيق النتيجة الهدف المرجو من الالتزام بالإعلام.<sup>2</sup>

ويضيف الفقه أنّ الالتزام بالإعلام مبدئياً، هو التزام بتحقيق نتيجة بشأن وجوده وبالتالي يجب على المتدخل إعلام المستهلك بجميع المعلومات، والإفشاء فيما يخص المنتج أو الخدمة محل التعاقد؛ لأنّ الالتزام الملحق على عاتقه هو التزام بالإفشاء والإعلام أي تقديم المعلومات، وهذا يتماشى مع اعتباره تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.<sup>3</sup>

إنّ الحكم بأنّ الالتزام بالإعلام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، جاءت به العديد من الأحكام القضائية؛ نذكر منها ما جاء في القرار المؤرخ في 25 فيفري 1997 "Hédreul"، المتعلق بالمسؤولية الطبية التي تضمن إلزام كلّ شخص بالتزام خاص بالإعلام؛ سواءً قانونياً أو عقدياً، أن يقدم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام<sup>4</sup> الذي صدر من محكمة النقض الفرنسية، كما قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية منتج إطارات السيارات عمّا لحق المشتري من أضرار بسبب انفجارها؛ لأنّه لم يعلمه كفاية باكتفائه بعبارة "غير قابلة للانفجار".<sup>5</sup>

كما يعلّل بعض الفقه إلى حتمية اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة من خلال الرجوع لمحل الالتزام للمدين؛ أي أنّ الأداء الذي يلتزم به وبموجبه المدين يصبّ في نفس الغاية التي يرحوها الدائن، وعليه فالطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام هي التزام بتحقيق نتيجة، على غرار البائع الذي يلتزم بتسليم المبيع، وهو في حدّ ذاته ما يبتغيه المشتري من وراء التعاقد.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد في التشريعات الوضعية مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021م، 2022م، ص.60.

<sup>2</sup> فايزة طيب، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2011م، 2012م، ص.31.

<sup>3</sup> Ph. Le Tourneau, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, France, 1997, p.58.

<sup>4</sup> Cass. Civ, 1<sup>er</sup> ch., 25 Février 1997, Hédreul, R. J. D. A, 1997, p 852. Dos ph Remy.

نقلاً عن: نبيل بن عديدة، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، وهران، الجزائر، 2017م، 2018م، ص.37.

<sup>5</sup> Cour d'appel du Paris, 18 Novembre 1971, GP, 1972, I Juin, p 289. Not Kosossey.

نقلاً عن: نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص.37.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المرجع السابق، ص.60.

إنّ اعتبار هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة يمثّل حماية للمستهلك؛ لأنّ فيه تخفيف لعبء الإثبات؛ كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، لذلك ما على المستهلك إلا أن يثبت عدم تنفيذ المدين بالتزامه فقط، دون الحاجة لإثبات سوء النية<sup>1</sup>.

وبخلاف ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أنّ الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية.

ثانياً- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية:

يرى أنصار هذا المذهب أنّ الالتزام التعاقدية بالإعلام، ما هو إلا التزام ببذل عناية؛ فالبائع أو المتدخل بصفة عامة لا يتحكّم في نتيجة المعلومات التي يقدّمها ويضعها في متناول علم المشتري، ولا يستطيع أن يلتزم المشتري باتباعها في ظلّ كثرة المتوجّحات وتعقيدها؛ فهو لا يتعهّد أكثر من الحرص التام على وضوح المعلومات والبيانات وكلّ ما يتعلّق بالمنتج أو الخدمة، إلا أنّ هذا لا يعدّ كافياً لتحقيق المراد، إذا لم يقترن باستجابة الطرف الآخر والتزامه بذلك.

إنّ الالتزام بالإعلام يتمثّل في التزام المدين بتقبّل المعلومة للدائن، مع ضمان فهمها، مع حرّية اختياره للوسائل المناسبة لنقل المعلومة والوفاء بالتزامه بإعلامه<sup>2</sup>.

فإذا سلّمنا أنّ أهمّية الالتزام بالإعلام، هي نقل المعلومة وتأكيد وصولها إلى من وجّهت إليه، فهنا المدين قد وقيّ بالتزامه بأن يكون الدائن قد تلقّى المعلومة واكتمل إعلامه وفهمه لها، إذن الالتزام بالإعلام من قبيل الالتزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة<sup>3</sup>.

فالمدّين بهذا الالتزام لا يتحكّم في تعامل الدائن (المستهلك) مع النصائح والتوجيهات الموجهة إلى الدائن، فلا يمكن جبره على اتباع تلك التعليمات، ولا يمكن تصوّر أن يسأل عن رعونة وإهمال المستهلك<sup>4</sup>. فمستعمل المبيدات الحشرية والأدوية الكيماوية المعدة للاستعمال الزراعي، الذي لا يحتاط بالقفازات والأقنعة الواقية، لا يسأل منتج هذه المواد عن ذلك.

ولقد استند رواد هذا الفكر في تأكيد توجّههم، على العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، كما جاء في محكمة استئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972.

<sup>1</sup> عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط. 01، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002م، ص. 91.

<sup>2</sup> ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2008م، 2009م، ص. 113.

<sup>3</sup> فرحات رموش، المرجع السابق، ص. 201.

<sup>4</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 64.



في صدد مورد أجهزة الإعلام الآلي أن: "المورد ليس ملزماً بتحقيق نتيجة"<sup>1</sup>. أي أن التزام المورد لا يتعدى بذل عناية في الإعلام بأجهزة الإعلام الآلي.

وكذا ما ذهبت إليه محكمة النقض، باعتبار البائع المحترف لا يلزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري، وعليه يمكن القول والتسليم بأن طبيعة الالتزام بالإعلام، تختلف باختلاف الهدف الذي تسعى إليه القواعد القانونية التي وضعت من أجل ذلك<sup>2</sup>.

بعبارة أخرى، بمجرد إعلام الدائن بالمعلومات الضرورية الحاسمة تتبرأ ذمة المدين؛ لأن إرادة الدائن (المستهلك) تلعب دوراً أساسياً في الحماية من المنتجات فالالتزام بالإعلام يعتبر بمثابة العدم، إذا لم يصاحبه انصياع واتباع الدائن للمعلومات والتوصائح والتحذيرات، أو بصفة عامة التعليمات<sup>3</sup>.

كما وجب التنويه إلى أن الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية، يعتبر كصورة خاصة للالتزام بالنصيحة؛ فلا تحقق الغاية أو المراد منه كالتزام، إلا إذا اقترن بموقف إيجابي من الدائن (المستهلك)، بالتعاون والانصياع والالتزام بالاتباع ومتابعة التعليمات والتوجيهات، التي يمكن أن يطلبها من المحترف على سبيل طلب النصيحة<sup>4</sup>.

كما يتعين على القاضي أن يبحث فيما إذا كان المدين، قد بذل الجهد والعناية اللازمة لإعلام الدائن كما ينبغي، وباستعمال الوسائل المناسبة لذلك، فمن غير المنطقي أن يكون الإعلام في أسفل المنتج، أو بلغة لا يفهمها المستهلك<sup>5</sup>.

ويرى فقه ثالث بشأن طبيعة الالتزام بالإعلام، بأن مضمونه -حسب فقهاء هذا الرأي- يعدّ التزاماً من طرف المهني؛ فهو يلتزم بنقل المعلومة الصحيحة وكل ما يتعلق بالمنتج إلى المستهلك (المشتري)؛ أي التزاماته محدودة تنتهي بنقل المعلومة وتأكيد وصولها لعلم المستهلك، وليس ملزماً بمدى استيعاب المستهلك لها أم لا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2001م، 2002م، ص.54.

<sup>2</sup> زايد محمد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة آفاق علمية، م.12، ع.04، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 17 سبتمبر 2020م، ص.545.

<sup>3</sup> رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016م، ص.57.

<sup>4</sup> Cyril Grimaldi et Jean François Sagaut, L'obligation d'information du vendeur, revue des contrats, France, Juillet 2021, p.1099.

<sup>5</sup> سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص.200، 201.

<sup>6</sup> عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008م، 2009م، ص.55.

إلا أنّ هذا الرأي لم يأت بأيّ جديد يذكر؛ من حيث الطّبيعة القانونيّة للالتزام بالإعلام، فهو يتعدى تحليل ذلك إلى التزامين؛ أحدهما تحقيق نتيجة وهي نقل المعلومة والشّق الآخر بذل عناية من طرف الدّائن به، ألا وهو المستهلك.

وفي هذا الصّدّد، اتجه المشرّع الجزائريّ بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup>، معتبراً إيّاه التزاماً بتحقيق نتيجة؛ وهذا يترتب جزاءً جنائياً لمخالفة هذا الالتزام على عاتق المتدخلين ولو لم يترتب ضرراً للمستهلك، أمّا إذا رتب الضّرر فتقوم المسؤولية المدنيّة بالإضافة للمسؤوليّة الجزائيّة<sup>2</sup>.

إنّ اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة، من شأنه أن يؤدّي إلى تخفيف عبء الإثبات على المستهلك في طلب التعويض، بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة أي بمجرد حصول الضّرر<sup>3</sup>. وعليه في اعتقادنا أن التسليم بالالتزام بالإعلام من قبيل تحقيق نتيجة كتجسيد للنظرة الحماية للمستهلك مستحسن لكن بعيد التحقق إن لم يلتزم المستهلك بالإرشادات والنصائح التي أفضى له بها المتدخل أو من يأخذ حكمه، كما أن الجزم بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية لا يرقى للحماية المرجوة في ظل تعقيد المنتجات وتطورها، وعليه نرى أن الالتزام بالإعلام هو التزام ذو طبيعة قانونية خاصة؛ بحيث أن التزام المستهلك يعد إيجابياً في تعزيز النظرة الحماية متى التزم بمضمون هذا الالتزام. إنّ موضوع الالتزام بالإعلام يعتبر حديث العهد؛ فهو وليد التّطوّرات الحديثة إذ أنّه يتماشى مع العقود التّقليديّة المعروفة فيما مضى، كما يساير التّطوّرات الحديثة؛ فقد سعى الفقه والقضاء الفرنسيّين قبل صدور قانون مسؤوليّة المنتج الفرنسيّ سنة 1998<sup>4</sup> بالتّفسير والتّوسّع في النّصوص والقواعد العامة للتّأسيس إلى الالتزامات؛ كالالتزام بالإعلام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2009م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 10 جوان 2018م، ج.ر.ج.د.ش، ع.15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول 1430هـ، الموافق لـ 08 مارس 2009م، ص.12.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلّق بحماية المستهلك، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر، 2017م، ص.ص.65، 66.

<sup>3</sup> علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، ط.01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص.ص.220، 221.

<sup>4</sup> Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, journal officiel de la république française, n°117, du 21 mai 1998.

<sup>5</sup> عدنان هاشم جواد الشروفي، سهيلة فيصل عليوي، التزام المنتج بالإعلام وأساسه القانوني، مجلة الحلّى للعلوم القانونية والسياسية، م.07، ع.03، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 30 سبتمبر 2015م، ص.545.

## المبحث الثاني: تقنين الالتزام بالإعلام بموجب القواعد الخاصة

إنّ الحاجة الملحة لإيجاد التوازن الحمائي في العقد، وجعل أطرافه على قدر من المساواة، جعل القضاء يواصل الجهد لابتكار وسائل تقنية فعّالة ذات صيغة واقعية تتماشى مع التطوّرات المستجدة من الناحية القانونية، ومن بين هذه التقنيات الالتزام بالإعلام.

والحديث عن تقنين الالتزام بموجب القواعد الخاصة يتطلب الوقوف عند التصور القانوني للالتزام بالإعلام في ظل تشريعات الاستهلاك (المطلب الأول)، ثم تبيان أحكام الالتزام بالإعلام في ظل القواعد الخاصة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: التصور القانوني للالتزام بالإعلام في ظل تشريعات الاستهلاك

أضحى الالتزام بالإعلام من أهم المبادئ الحمائية المقررة لحماية المستهلك بدءاً من المرحلة السابقة للتعاقّد، ومعاصراً لتكوينه، وحرصاً من تشريعات الاستهلاك المقارنة كتعزيز للنزعة الحمائية للمستهلك، فقد دأبت على النص عليه في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية.

وللتفصيل في مضمون هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى نقطتين؛ الأولى تتعلق بمفهوم الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، والثانية ببيان موقف القوانين المقارنة من الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهمّ الآليات القانونية التي تلعب دوراً كبيراً في حماية رضا المتعاقد. وقبل معرفة هذا الدور ينبغي بيان المقصود من هذا الالتزام؛ سواءً من الناحية اللغوية، أو الاصطلاحية، أو القانونية، والوقوف عند جُلّ المصطلحات الخاصة به (أولاً)، ثم نخرج على بيان درجات الالتزام بالإعلام وتمييزه عن الالتزامات القانونية المشابهة له (ثانياً)، وهذا حسب التقسيم الآتي بيانه.

## أولاً-تعريف الالتزام بالإعلام:

مما لا شك فيه أن تعريف أي مصطلح يستلزم بيان مدلوله لغة واصطلاحاً، مع المعنى القانوني له، وهو ما سنبينه من خلال البحث عن مدلول المصطلح المعني بالدراسة "الالتزام بالإعلام" من الناحية اللغوية والاصطلاحية، والفقهية، والتشريعية، وفق التقسيم الآتي:

## أ) التعريف اللغوي للالتزام بالإعلام:

الإعلام من الفعل علم، وعلمت بالشّيء أي عرفته، وعلم الأمر بمعنى تعلّمه وأتقنه وتحصّل على حقيقة الشّيء وأدركه؛ وهذا ما جاء في معجم "لسان العرب" لابن منظور<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن مكرم بن علي ذو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، م. 09، ط. 04، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005م، ص. 264.

كما يقصد بالالتزام بشكل عام تلك العلاقة القانونية التي نشأت بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين<sup>1</sup>؛ بمعنى أنّ الالتزام في حقيقته حقّ شخصيّ للدائن يمثل واجباً على عاتق مدين معيّن يتوجّب عليه تنفيذه بحسن نية.

(ب) التعريف الاصطلاحيّ للالتزام بالإعلام:

إنّ المقصود بالالتزام بالإعلام بالمعنى الحرفي الاصطلاحي، توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة مهما كان نوعها؛ سواء كانت مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، ويشترط في الإعلام عامة الصدق والمصادقية والدقة والوضوح والشفافية<sup>2</sup>.

كما أنّ الإعلام عامة، يعدّ حقاً مكفولاً وأساسياً لجميع المواطنين.

(ج) التعريف القانونيّ (الفقهيّ) للالتزام بالإعلام:

عرّف جانب من الفقه الفرنسيّ الالتزام بأنّه: "إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين، ويكون هذا الالتزام ملقى على عاتق الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية، وذلك بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد، الذي من شأنه تنوير وتكوين رضا حرّ للمتعاقد الآخر ممّا يجعله يقدم على التعاقد بكلّ حرية وإطلاع<sup>3</sup>.

كما عرّف البعض الآخر الالتزام بالإعلام على أنّه: "التزام مستقلّ بالأداء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد، ويقصد به التزام أحد المتعاقدين بأن يقدّم للمتعاقد الآخر في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه البيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد بناءً على الثقة المشروعة بينهما"<sup>4</sup>.

جانب آخر من ذات الفقه عرّفه بأنّه: "واجب قانونيّ يقع على عاتق منتج وبياعي المنتجات الخطرة، بالإدلاء للمشتري أو المستهلك بكافة البيانات؛ خاصة المتعلقة بكيفية استخدامها أو التحذير، ممّا قد تنجم عنها أضرار أثناء استعمالها أو الاحتفاظ بها"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أم كلثوم صبيح محمد، المرجع السابق، ص. 04.

<sup>2</sup> علي بولحية بن بوخييس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2000م، ص. 50.

<sup>3</sup> DEJULGART (Michelle), L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ, 1945, p.722.

<sup>4</sup> ALLISSE (Jean), L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse française, Paris I, 1945, p.224.

<sup>5</sup> يلس آسيا، المرجع السابق، ص. 22، 23.

أما في الجانب التشريعي فقد جاء في المادة 1602 ق.م.ف والتي تناولت الالتزام بالإعلام وكذا بموجب المادة 111 الفقرة الأولى، والمادة 113 الفقرة 03 من تقنين الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها: "أن يلتزم كل بائع مهني أو مقدم خدمة بإحاطة المستهلك...".

كما تجسد في نص المادة 86 من ق.م.ج والذي اعتبر المشرع الجزائري عدم التدليس ولو ضمناً التزام أخلاقي وبحسن النية، أما فيما يخص القواعد الخاصة فقد فرض المشرع الجزائري ذلك بموجب المادتين 17 و18 من القانون رقم 09-03، أين أكد المشرع على ضرورة قيام المحترف بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر بموجب المادة 02 منه والتي جاء فيها حق المستهلك في الإعلام.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فنظراً لعدم قيام تشريعه بإعطاء تعريفاً للالتزام بالإعلام، حيث اكتفى بالنص عليه في القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك<sup>1</sup>، والقرار رقم 887 لسنة 2006 المتعلق باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك<sup>2</sup>، في المادة 11 وما بعدها.

وقد عرّفه الأستاذ حسن جمعي بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه في إبرام العقد"<sup>3</sup>.

ويعد الالتزام بالإعلام موجود في المرحلتين السابقة واللاحقة للتعاقد، فوفقاً لوجوده في المرحلة السابقة على التعاقد حيث عرّفه البعض من العقد بأنه: "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم متطور على علم بكافة تفصيلات العقد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 67 بإصدار قانون حماية المستهلك، الصادر بتاريخ 21 ربيع الآخر 1437هـ، الموافق لـ 19 مايو 2006م، ج.ر.ج.م.ع، ع.20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006م، ص.03.

<sup>2</sup> قرار رقم 887 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بالقانون رقم 67 لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 01 نوفمبر 2006م.

<sup>3</sup> يلوى عمر راشد المنصوري، حماية المستهلك في ضوء الالتزام قبل التعاقد بالإعلام: دراسة تحليلية في القانون الإماراتي، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2022م، ص.18.

<sup>4</sup> نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص.55.

## 1) الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد:

إن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد يكون بموجبه المتدخل ملزماً بإعلام المستهلك حول الخصائص الأساسية للمنتج وشروط ومحل التعاقد قبل ولوج المرحلة التعاقدية<sup>1</sup>.

ولقد حاول كل من الفقه والقضاء الفرنسيين إيجاد أساس قانوني للالتزام العام بالإعلام، فمنهم من اعتبر الضرر الناتج عن الإخلال بهذا الالتزام يُؤلّد المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ المتعاقد خارج نطاق العقد بحكم التعويض على أساس المادة 1382 ق.م.ف إذ يلاحظ أن القضاء الفرنسي يحكم بالتعويض استكمالاً للحكم بالإبطال للغلط والتدليس أو حتى بغياب الحكم على العقد بالإبطال<sup>2</sup>.

كما يُعرّف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد بالالتزام بالاستعلام أو التبصير<sup>3</sup>، وكذا التعاون<sup>4</sup>. ويقصد به التزام الطرف الذي يعلم بواقعة حاسمة أو هامة تتصل بموضوع العقد وجب عليه إحاطة الطرف الآخر علماً بها وذلك في الفترة السابقة للتعاقد، وهو التزام كأصل عام ملقى على عاتق المنتج ما لم يقيم به المستهلك طوعية<sup>5</sup>.

أما تشريعياً فتساؤل ذلك تبعاً في التشريعات المقارنة لم يرد في ق.م.ف السابق (قبل التعديل 2016) وكذا التشريعات التي حذت حذوه (الجزائري-المصري) نص صريح يلزم المتعاقد بإعلام الطرف الآخر بالتبصير أو النصيحة أن الفقه والقضاء الفرنسي يحسب لهم ذلك أي إقرار هذا الالتزام وتحديد ضوابطه من خلال التوسع في ظل القواعد العامة بالاعتماد على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد طبقاً للمادة 1134 ق.م.ف. 107 ق.م.ج.

وعليه نص المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون 04\_02<sup>6</sup>، ونص المادة 17 القانون 09\_03، ومن استقراءنا لنص هذه المادة تضمنت الوسم مع إحالة شروط وكيفيات إبرامه عن طريق التنظيم، الذي تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر، كما لم يفوت فرصة إصدار

<sup>1</sup> Calais-Aulnoy Jean et Steinmetz Frank, droit de la consommation, 06<sup>em</sup> Edition, éditions Dalloz, paris, 2003, P.52.

<sup>2</sup> بلعابد توفيق، الالتزام المحترف بالإعلام في القانون المركزي، مجلة العلوم الإنسانية، م.33، ع.03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 15 سبتمبر 2022م، ص.364.

<sup>3</sup> نواصير الزهراء، الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لضمان التوازن العقدي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.07، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمر بوضياف، المسيلة، الجزائر، 10 جوان 2022م، ص.632.

<sup>4</sup> Lepage Jean, "le contrat d'achat", 03<sup>e</sup> édition, éditions, GUALINO EJA, paris, 2003, p.87.

<sup>5</sup> المهيريات غالب كامل، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، اليازوري، الأردن، 2018م، ص.33.

<sup>6</sup> القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

قانون التجارة الإلكترونية، حيث نص على هذا الالتزام في المادتين 11، 13 من القانون رقم 18\_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

وهذا ما جاء به المشرع المصري في المادة 04 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتضمن لقانون الاستهلاك المصري: "يلتزم المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتج"<sup>2</sup>، والذي تبعته اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019 بموجب نص المادة 03 منه<sup>3</sup>.

وعليه إن الاجتهاد القضائي ودور القضاء الفرنسي والجزائري والمصري كان لهم الأثر البالغ في إبراز أهمية وفاعلية الالتزام بالاستعلام في حماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدي وتنوير بصيرة المستهلك قبل إقدامه على التعاقد. فواجب الالتزام بالاستعلام يمكن التطرق إليه من جانب آخر وهو أن يتعين على المتعاقد الدائن بالالتزام بالإعلام التبصير والانتباه والرغبة في التحقق من بعض العناصر المثيرة للاهتمام عند التعاقد كمراجعة سند الملكية<sup>4</sup>.

كما يعد الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد كمهلة للتفكير والتدبر والذي من شأنه تفعيل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام كتوفير حماية واسعة للمستهلك بصفة عامة، وحمايته من الشروط التعسفية بصفة خاصة، من خلال فرض التزام ثانوي على عاتق المهني يتمثل في ضرورة تمكين المستهلك من مهلة التفكير وهذا ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، وأكدت أيضاً المادة 1123 ق.م.ف بعد التعديل والتي بينت أنه حتى يكون الرضا خالٍ من العيوب بالعقد المراد إبرامه بناءً على المعلومات التي لديه بعد التروي والتفكير<sup>5</sup>، كما تجدر الإشارة إلى أن العقود الإلكترونية باعتبارها هي الشائع والأكثر انتشاراً في الوقت الراهن وجب التعرّيج على تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> القانون رقم 18\_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 10 مايو 2018م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 16 مايو 2018م، ص.04.

<sup>2</sup> القانون رقم 181 المتضمن لحماية المستهلك، الصادر في 13 سبتمبر 2018م، ج.ر.ج.م.ع، ع.37، الصادر في 13 سبتمبر 2018م، ص.02.

<sup>3</sup> اللائحة التنفيذية رقم 822 المتعلقة بقانون حماية المستهلك، الصادرة في 01 أبريل 2019م، ج.ر.ج.م.ع، ع.13، الصادرة في 01 أبريل 2019م.

<sup>4</sup> زراقة عيسى، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية وقائية لحماية المستهلك في مرحلة التفاوض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 19 مارس 2023م، ص.757، 758.

<sup>5</sup> المرجع والموضع نفسيهما.



## (2) تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:

هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يفضي للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد بما من حوزته من البيانات والمعلومات اللازمة للعقد المزمع إبرامه بتقديم وسائل إلكترونية في الوقت المناسب بكل شفافية وأمانة للطرف الآخر<sup>1</sup>.

وعليه وجبت الإشارة أن تعريف الالتزام بالإعلام كالتزام أصلي معاصر للعقد أو الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في ظل الحالة العادية أو في البيئة الإلكترونية لا يختلفان بتاتاً إلا فيما يتعلق بالميزة الإلكترونية واستعمال الوسائل الإلكترونية لذلك. وعليه حسب ما هو معاش فالبيئة الإلكترونية وما أنتجته من عقود استهلاكية معاصرة للتطورات المستجدة وعصر العولمة تعد البيئة الخصبة التي من شأنها اختلال التوازن العقدي وحاجة المستهلك لتجسيد فعلي للنظرة الحمائية في ظل تدفق السلع وانفتاح السوق وما زاد من حدة ذلك ضبابية التشريع الجزائري في التعامل الفعلي مع البيئة الإلكترونية.

## (3) الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

يختلف مدلول الالتزام بالإعلام من فقيه إلى آخر وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها كل منهم إليه ويرى جانب منهم بأنه التزام سابق لإبرام عقد إلكتروني، يلتزم بموجبه المورد الإلكتروني بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات التي يعرضها إلكترونياً، وذلك في الوقت المناسب بكل شفافية وأمان، حتى يطلع عليها المستهلك الإلكتروني بهدف استنارة إدارته قبل ولوج مرحلة التعاقد بحيث ينجلي عنه الغموض وتجعله على دراية تامة على ماهية محل العقد سواءً تعلق الأمر بسلعة أو خدمة<sup>2</sup>. ويعرف كذلك بأنه التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالالتزام مزود المزود بإعلام وتبصير المستهلك بالمعلومات الشاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية<sup>3</sup>.

كما يعرف على أنه التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملاً الوسائل الإلكترونية الحديثة، بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواءً كان محل العقد سلعة أو خدمة، والتي يتخذ المستهلك بناءً عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه<sup>4</sup>. وعليه يقع عبء الالتزام بالإعلام على المورد الإلكتروني.

<sup>1</sup> عبايد فريجة حفيظة، الشريف بوشوشة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد كآلية لحماية المستهلك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م.04، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 04 جوان 2018م، ص.422.

<sup>2</sup> عبايد فريجة حفيظة، المرجع السابق، ص.427.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ط.1، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص.18.

<sup>4</sup> كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010م، ص.276.

وكما سبق الإشارة إليه فالقواعد العامة صالحة للتطبيق في البيئة الإلكترونية للتشابه والتطابق الكبير بين الإجراءات والالتزامات والأحكام من حيث الأطراف والنطاق الشخصي والموضوعي فقد سلف الإشارة إليه مفصلاً في ظل الالتزام بالإعلام في العقود باستثناء خصوصية العقود الإلكترونية، لكن الواقع العملي أثبت قصور القواعد العامة في احتواء تطور العقود الإلكترونية بسبب طبيعتها وخصائصها المتمثلة في الشمولية والاتساع مما حتم على تشريعات الاستهلاك المقارنة إلى ضرورة استحداث التزامات قانونية من شأنها حماية المستهلك في ظل البيئة الرقمية، فالآليات القانونية المستحدثة استطاعت وبشكل محكم وملفت لأنظار إلى مدى نجاعتها في تحقيق التوازن العقدي في ظل المعاملات الإلكترونية.

ومن بين الآليات القانونية المضافة كتطبيق حق العدول في ظل البيئة الإلكترونية، وكذا مهلة وممارسة حق الرجوع، وإضفاء الخصوصية للعقود الإلكترونية، ومهلة للتفكير والتريث، كتجسيد للنظرة الحمائية للمستهلك تماشياً مع خصوصية التعاقد الإلكتروني.

وعليه فإن القواعد العامة لم تستطع مجاراة التطور التكنولوجي في العقود العادية حتماً يصعب إن لم نقل يستحيل عليها ضبط العقود في البيئة الرقمية، فضمن تجسيد النظرة الحمائية في ظل هذه الميزة والبيئة مرهون بإصدار نصوص تطبيقية له، تنظم طبيعة وقواعد المعاملات وأحكام العقود في ظل العالم الافتراضي.

ثانياً-درجات الالتزام بالإعلام وتمييزه عن الالتزامات القانونية المشابهة له:

وعليه وجب التطرق إلى درجات الالتزام بالإعلام، وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له، على النحو الآتي بيانه.

أ) درجات الالتزام بالإعلام والتمييز بينها:

اختلف الفقه حول الألفاظ المستعملة للدلالة على الالتزام بالإعلام؛ فمنهم من استعمل عبارة "Renseignement"، ومنهم من استعمل لفظ "Information" أو عبارة "Conseil"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للفقهاء المسلمين والعرب، فلم يتفقوا بدورهم على مدلول واحد للتعبير عن الالتزام بالإعلام؛ فمنهم من ركّز على لفظ الالتزام بالتبصير، فيما يرى فقه آخر أنه يستحب استعمال الالتزام

<sup>1</sup> عباسي بوعبيد، الالتزام بالإعلام في العقود -دراسة في حماية التعاقد والمستهلك-، ط.01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008م، ص.ص.39، 40.

بالإفشاء أو الإخبار، التبصر أخرى استعملت كلمة الالتزام بالإعلام<sup>1</sup>. وعليه قد تباينت درجات الالتزام بالإعلام بين التحذير والنصح تارة والتعاون والإفصاح تارة أخرى.

### 1) الالتزام بالإفشاء:

إن مصطلح الإفشاء يعد كجزء من الالتزام بالإعلام ويقتضي تقديم مختلف البيانات للمستهلك أثناء تنفيذ العقد، فهو يعد إجراء وقائي حول كيفية استخدام المنتج واستهلاكه وتحذيره من المخاطر خاصة فيما يتعلق بالمنتجات الخطيرة، ويعد هذا الالتزام من اجتهاد القضاء لإحاطة المشتري بكل البيانات المتعلقة بالاستعمال والخصائص ومكان الخطورة في المبيع، وغالباً يكون الإفشاء خدمة للسلامة وهو ملقى على عاتق المنتج<sup>2</sup>.

ويتحقق بالوسم وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر، وعليه يمكن القول إن الإعلام يغني عن الإفشاء والعكس خلاف ذلك.

### 2) الالتزام بالنصح:

يتميز الالتزام بالنصيحة أو عرف في القضاء الفرنسي بالالتزام بالمشورة "devoir de conseil" بالطابع التدخلية؛ حيث يلتزم فيه المدين بموقف أكثر إيجابية يقتضي تبصير المتعاقد الآخر على إتيان أمر معين أو حمله على الامتناع عنه بموجب الخبرة ما يمتلكه الطرف الآخر من خبرة فنية ودرجة من الاحتراف قصد التوجيه والتبصير، فهو أوسع نطاق من الإعلام بل يقتضي ذلك إعطاءه الحل الأمثل ولكن بشكل ودي أخوي يخلو من الإكراه فالمشتري حر في إتيان الشيء المبيع من عدمه<sup>3</sup>، فالإعلام يقتصر على بيان وقائع بينما النصيحة يتجاوز بيان الوقائع إلى حد بيان النتائج ومدى ملائمة ذلك في إبرام العقد من عدمه<sup>4</sup>.

### 3) الالتزام بالإفصاح:

إن مصطلح الإفصاح يتماشى أساساً مع المعاملات التجارية والتداولات والأوراق المالية، إلا أن مدلوله في ظل الالتزام بالإعلام يجسد التعاون وحسن النية ويندرج ضمن الأخلاق الفضلى في التعامل

<sup>1</sup> يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي -دراسة على ضوء مدونة التأمينات-، المنارة للدراسات القانونية، الرباط، المغرب، 2014م، ص.03.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، الالتزام بالإفشاء عنصر من سلامة المستهلك المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.04، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 31 ديسمبر 2009م، ص.55.

<sup>3</sup> بورنان العيد، ضامن مسعود، الالتزام بالنصيحة التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة، مجلة قضايا معرفية، م.01، ع.05، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 09 أكتوبر 2020م، ص.ص.130، 131.

<sup>4</sup> Savetier René, les contras de conseil professionnel en droit privé, D, 1972-CHRO, P.135. 136.137.

وتقدم توضيحات من شأنها إعلام المتعاقد الآخر وفق طبيعة المعاملة والعرف الجاري والثقة والأمانة، فالإفصاح يجسد الإعلام في بعض العقود خاصة ما تعلق بالمنتجات ذات الطبيعة الخطيرة أو عقود التأمين وذلك بالإخطار والإعلام وحتى التحذير بمكان الخطورة في المبيع أو الخدمة.

#### 4) الالتزام بالتحذير:

أو ما عرف في القضاء الفرنسي (بالالتزام بلفت الانتباه)، يتضمن الالتزام بالتحذير من مخاطر المنتج التزم المتدخل بإخبار المستهلك بالمخاطر التي يمكن أن تنجم من المبيع وتزويده بالمعلومات الكافية، وهذا من شأنه تعزيز الالتزام بالإعلام وتحقيق الغاية منه في شقه التنفيذي بل يمكن أن يتجاوز درجة الإعلام والتبصير، حتى كشف مكان الخطورة وكيفية توقيها وعليه فالالتزام بالتحذير ضروري وتبعي مكمل لالتزام بالإعلام.

#### 5) الالتزام بالتعاون:

أصبح يعد الالتزام بالتعاون "*obligation de coopération*" كصورة للالتزام بالإعلام وتجسيد حمائي في ظل التشريعات الحديثة والذي من شأنه نزع الأنانية، ويقصد بالالتزام في التعاون في أي مرحلة كان سواءً في التكوين أو التنفيذ وعليه أن هذا الالتزام بمثابة التزام جماعي أو ثنائي بخلاف الإعلام الذي يعد التزام من طرف أحد أطراف العلاقة التعاقدية، وبالتالي فالتعاون هو تجسيد فعلي لمظاهر الالتزام بالإعلام<sup>1</sup>.

إن الفقه والمشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك فابتكر ما يعرف بالالتزام بالإخوة في إبرام وتنفيذ العقود، وفي منظورنا إن التزم المتدخل بالإعلام يتوقف على طبيعة الحالة وحاجة المستهلك لذلك ويقع عليه التزم بتجاوز الإعلام البسيط إلى ضرورة إعمال أي درجة من الإعلام التي من شأنها تحقيق ذلك.

#### ب) تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزامات القانونية المشابهة له:

إن أهم ما يبرز في عدم التكافؤ العقدي بين المهني والمستهلك والتفاوت المعرفي بينهما يعود لتخلف الالتزام بالإعلام<sup>2</sup>، تؤدي بعض الالتزامات التي تعتبر تابعة للالتزام بالإعلام أو التزامات أخرى تهدف لحماية المستهلك واستنارة إرادته فهي تتفق مع الالتزام بالإعلام كما تختلف معه في جوانب أخرى ونذكر منها ما يلي:

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م، ص. 55.

56.

<sup>2</sup> J REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeurs, pour vice du produit.

## (1) تميّز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة:

يختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة من حيث المعنى؛ لاختلاف مجال كلّ منهما، وحتى نطاق تطبيقهما؛ فالالتزام بالإعلام أوسع دائرة من الالتزام بالنصيحة<sup>1</sup>، فهو يهدف إلى تقديم المعلومات موضوعياً، أمّا النصيحة فمبنية على الإعلام الملائم، وتبنى على حاجة المتعاقد وما يتماشى مع رغباته؛ حيث أنّ الإخلال بالالتزام بالنصيحة قد تنجّر عنه عواقب وخيمة تهدّد المساس بسلامة المستهلك، وهذا مخالف للالتزام بالإعلام.

وحتى من حيث طبيعة الالتزام، يعدّ الالتزام بالنصيحة من قبيل الالتزام ببذل عناية غالباً، أمّا الالتزام بالإعلام فهو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة.

وذهب الفقه إلى أبعد من ذلك من حيث الغاية والهدف؛ فمحلّ الالتزام بالنصيحة هو البيانات والمعلومات التي من شأنها صدّ المتعاقد على التعاقد، أو تعيّر محلّ الشّيء إلى نوع أو نوعيّة أخرى، أمّا الإعلام فهو التزام عقديّ بكلّ ما يعرفه المهنيّ أو المحترف عن محلّ الشّيء موضوع الاستهلاك.

## (2) تميّز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد:

إنّ الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد ينفصل عن العقد، وينشأ في المرحلة السابقة عن تكوينه وإبرامه؛ فالالتزام بالإعلام ينشأ عن كلّ عقد على حداً، ولكلّ عقد خصوصيته، بينما الالتزام التعاقدّي فالإعلام يعدّ التزاماً عاماً في كلّ عقود الاستهلاك<sup>2</sup>.

ويرى البعض من الفقه أن ضبط التميّز بينهما رفيع، يكاد لا يمكن الفصل بين هذين الالتزامين، إن لم نقل مستحيلاً، ولكن من وجهة رأينا الشخصيّة كلّ التزام بالإعلام هو التزام بالإعلام قبل التعاقدّي؛ فالعبرة بوقت ذلك فقبل تكوين العقد يكون التزاماً بالإعلام قبل التعاقدّي، ومجرّد الالتزام ونشوء العقد يتحوّل للالتزام عقديّ يسمّى الالتزام بالإعلام.

## (3) تميّز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بتقديم الاستشارات الفنيّة:

إنّ الالتزام بالإعلام هو التزام عام مرتبط بكلّ العقود، وهو التزام تعاقدّي وجب الفصل بينه وبين الاستشارات الفنيّة، التي تعتبر التزاماً ناشئاً عن عقد محلّه التزام صاحب الخبرة الفنيّة بتقديم معلومات محدّدة؛ كالتزام المهندس المعماريّ والتزام البنوك بالاستشارات الفنيّة والماليّة لرجال الأعمال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص. 75.

<sup>2</sup> هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدّي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، م. 05، ع. 02، كآية القانون، جامعة بابل، العراق، 31 ديسمبر 2013م، ص. 33.

<sup>3</sup> سعاد نويري، المرجع السابق، ص. 226.

أما من حيث المسؤولية، فالالتزام بالإعلام أساسه عقدي أصلي، بخلاف الالتزام بالاستشارة الفنية تبعا للعقد الأصلي لكن أساسه المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

كما يتميز الالتزام بالإعلام عن تعيين المبيع؛ فعدم علم المستهلك بالمبيع يترتب عنه طلب إبطال العقد، أما عدم التعيين فيرتب البطلان، ومن حيث الموضوع يقتضي الإعلام تحديد أوصاف المبيع كاملة، بخلاف التعيين الذي قد يكتفي بالأوصاف الأساسية، ولا يقتضي التحديد أصلاً<sup>2</sup>.

أما بخصوص الالتزام بالسلامة؛ فكل تشريعات الاستهلاك المقارنة ربطت بينه وبين الالتزام بالإعلام في قوانينها الوضعية؛ فالالتزام بالسلامة يستوجب الالتزام بالإعلام مع الاختلاف في الطبيعة والمصدر والمحل، وهذا ما يدفعنا لدراسة الالتزام بالسلامة في الفصل الثاني.

#### 4) تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير:

ترتب على تعقد إنتاج السلع والخدمات وخطورة التعامل معها، نشوء الالتزام بالتحذير الذي يقع على عاتق المنتج أو الموزع، ويرى البعض أنه: "الالتزام تبعا يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"<sup>3</sup>.

ويعدّ التزام المحترف بالتحذير أحد مفردات الالتزام بالإعلام، بل أحد أهم مكوناته؛ لأنه يتوجب على البائع أو المحترف أن ينبّه ويحذر المشتري أو المستهلك من مخاطر استعمال المنتج<sup>4</sup>.

ورغم التشابه في محل الالتزام بالتحذير والالتزام بالإعلام، في واجب الإدلاء للمستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالصّفة الخطيرة، إلا أنّهما يتباينان من حيث نطاق الالتزام بالمعلومات؛ فالالتزام بالإعلام عام وشامل، بينما التحذير يقتصر على المعلومات التي تبين الصّفة الخطرة، وكذلك أساس الالتزام بالإعلام يستمد من الالتزام بالإعلام والسلامة، أما التحذير فيستمد من السلامة فقط كأساس له<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة زهرة فرحات، قنفود رمضان، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، م.12، ع.04، دامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 ديسمبر 2020م، ص.722.

<sup>2</sup> حسين كركان حسين الشحماني، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك وفق القواعد العامة -دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، م.57، ع.03، العراق، 2023م، ص.37.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص.57.

<sup>4</sup> محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتصحيحة لضمان الصّفة الخطرة للشيء المبيع دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، م.03، ع.02، جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، الأول جويلية 2011م، ص.76.

<sup>5</sup> أحمد أبو مدين، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م.01، ع.01، جامعة الوادي، الجزائر، الأول جوان 2010م، ص.169.

كما يرى الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، أنّ الالتزام بالإعلام لاحق ويعدّ التزاماً عقدياً أصالة يتمثل في النصيحة السلبية<sup>1</sup>، أمّا التحذير فقد اختلفوا فيه بين أنّه التزام سابق على التعاقد؛ فقد فسّروا ذلك على أنّه إذا كانت الخطورة متعلّقة بطبيعة الشيء وصفاته الأساسية، يعدّ التزاماً سابقاً على التعاقد، أمّا الرأي الثاني هو أنّه إذا كانت الأخطار متوقّعة نتيجة استخدام الشيء، فهو التزام تبعي تكميلي للعقد الأصلي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من الالتزام بالإعلام

بما أنّ دراستنا تستوجب تفسير العقد ودوره في حماية المستهلك، كما تمّ معالجته مسبقاً، سنستعرض من خلال هذا الفرع موقف التشريعات المعنية بالمقارنة بدءاً بموقف المشرّع الفرنسي أولاً، فالمشرّع المصري ثانياً، ليكون ختامها بموقف المشرّع الجزائري بطبيعة الحال.

**أولاً-موقف المشرّع الفرنسي من الالتزام بالإعلام:**

أصدر المشرّع الفرنسي عدّة قوانين وتشريعات، استناداً إلى الالتزام بالإعلام تتضمن إلزام المنتج أو الصّانع بوضع عدد من البيانات إجبارياً على منتجاته، ليكون المشتري على بينة من أمره عند شراء هذه المنتجات؛ من ذلك المرسوم بقانون 937-72 لسنة 1972<sup>3</sup>، الذي تضمّن إلزام المنتج بتضمين منتجاته عدداً من البيانات الإجباريّة التي تهمّ المستهلك؛ كطبيعة هذه المنتجات وأوصافها الأساسية، وغيرها من البيانات التي من شأنها تكوين رضا سليم للمشتري<sup>4</sup>.

وقد نصّت على هذا الالتزام صراحة، المادة **L111-1** من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 949-92 الصادر بتاريخ 26 يوليو 1993<sup>5</sup>، التي جاء في فحواها: "يجب على كلّ مهنيّ بائع لسلع لسلع أو مقدّم لخدمات، قبل إبرام العقد، أن يمكّن المستهلك من العلم بالصفّات الأساسيّة للسلعة

<sup>1</sup> حسن حسن البراوي، عقد المشورة - دراسة قانونيّة لعقد تقديم المشورة الفنيّة-، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1998م، ص.40.

<sup>2</sup> عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط.01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص.223.

<sup>3</sup> Décret n°72-937 du 12 octobre 1972 portant application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne les conditions de ventes des denrées, produits et boissons destinées à l'alimentation de l'homme et des animaux, ainsi que les règles d'étiquetage et de présentation de celles de ces marchandises qui sont préemballées en vue de la vente au détail.

<sup>4</sup> بشير دالي، المرجع السابق، ص.204.

<sup>5</sup> Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation.



والخدمة"<sup>1</sup>. كما نصّ المشرع الفرنسي على أنّ أيّ إهمال في هذه البيانات، أو عدم ذكرها يعاقب عليه بالغرامة، كما اعتبر أنّ أيّ تزوير فيها يعدّ غشاً<sup>2</sup>.

فهذا الالتزام هو التزام بإعلام المستهلك العقديّ؛ أي في نطاق العقد، ويجب عدم الخلط بينه وبين ما يعرف بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد.

إنّ التشريع الفرنسي لم يكن قبل تعديله بموجب الأمر 2016-131<sup>3</sup> ينص على الالتزام بالإعلام في أي مرحلة من مراحل العقد فلم يظهر الالتزام بالإعلام في القانون كالتزام مستقل إلا في أواخر القرن العشرين غير أنه شدّد على هذا الالتزام، وهذا ما بدى جلياً في التعديل الأخير للقانون المدني لسنة 2016؛ حيث وسّع من نطاق هذا الالتزام، ومنع الأطراف التعاقدية من تقييده أو وضع حدود له<sup>4</sup>.

وكللت مساعي وجهود الفقه والقضاء في تكريس الالتزام بالإعلام عامة والالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد خاصة في دفع والتأثير على المشرع الفرنسي الذي لم يتردد في الأخذ بها في العديد من العقود كعقود الاستهلاك من خلال المواد L111-1 و L111-2 من قانون الاستهلاك، والمادة 1602 من القانون المدني الفرنسي فيما يتضمن عقود البيع والمادة 1-141 من القانون التجاري فيما يتعلق بإلزام بائع المحل التجاري بالالتزام بالإعلام حول مختلف عناصر المحل التجاري وهذا على سبيل المثال لا الحصر فتبنى ذلك أيضاً في القانون البنكي مثلاً<sup>5</sup>.

ثانياً-موقف المشرع المصري من الالتزام بالإعلام:

جاء الالتزام بالإعلام في القانون رقم 67 لسنة 2006 لحماية المستهلك؛ حيث تضمنت بنوده العديد من المواد التي تلزم المنتج أو المورد بوضع عدد من البيانات الإدارية على منتجاته؛ لتنوير علم المشتري ويكون على دراية تامة بطبيعة المنتجات والمشتريات، التي يستخدمها للاستهلاك

<sup>1</sup> غازي خالد أبو عراي، حماية رضا المستهلك -دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م.36، ع.01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2009م، ص.188.

<sup>2</sup> بشير دالي، المرجع السابق، ص.204.

<sup>3</sup> Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, journal officiel de la république française, n°35, du 11 février 2016.

<sup>4</sup> أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها)، م.16، ع.01، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2014م، ص.04.

<sup>5</sup> ليليا قايدى، رشيد شميم، المرجع السابق، ص.138.

الشخصي أو الاستعمالي أو الخدمائي، وضمان حمايته، وكفل له الحصول على تعويض عادل في حالة إلحاق الضرر به<sup>1</sup>.

كما تضمن هذا القانون جملة من المواد التي تلزم المنتج أو المورد، بوضع البيانات اللازمة للتعريف بمنتجاته وإعلام المستهلك بذلك، مع ربط مخالفة ذلك بالمسؤولية الجزائية، في حالة مخالفة روح هذه المواد<sup>2</sup>.

ثالثاً-موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام:

نص المشرع الجزائري على إلزامية إعلام المستهلك بشكل صريح، في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، خاصة ما جاءت به المادة 17 منه التي ألزمت كل متدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يطرحه للاستهلاك<sup>3</sup>.

وجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام في المادة 352 من ق.م، التي تضمنت وجوب افتراض العلم الكافي بكل متعاقد، على غرار التشريعات السالفة الذكر؛ كق.م.م<sup>4</sup>. جاءت المادة 352 من ق.م.ج مقتصرة على عقد البيع دون باقي العقود، وبالتالي فإن مجال تطبيقها ضيق لا يحتوي على جميع الحالات، فهو لا يوفر الحماية الفعالة للمستهلك.

وفي هذا الصدد، صدرت عدة قوانين في مجال الاستهلاك تضمنت الالتزام بالإعلام، منها القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 08 تحديداً، القائلة بضرورة التزام البائع بإعلام المستهلك بالمعلومة النزيهة والضرورية للتعريف بالمنتج<sup>5</sup>.

إن الالتزام بالإعلام حظي بأهمية بالغة وعناية كبيرة في التشريع الجزائري حيث خصص له فصل مستقل بعنوان "إلزامية إعلام المستهلك"، بالإضافة إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي يطبق على كل السلع والخدمات الموجهة

<sup>1</sup> بشير دالي، المرجع السابق، ص.205.

<sup>2</sup> سليم بشير، سليمة بوزيد، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أفريل 2017م، ص.28.

<sup>3</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص.09.

<sup>4</sup> عبد الزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية-دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جانفي 2009م، ص.20.

<sup>5</sup> تضمنت المادة 08 ما يلي: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك ... بأي وسيلة كانت، المهّم تحقق العلم والإعلام للمستهلك وطبيعة المنتج والخدمة".

للاستهلاك، مهما كان منشؤها أو مصدرها، كما أنه يحدّد الأحكام التي تضمن حقّ المستهلكين في الإعلام<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام في ظل القواعد الخاصة

يهدف الالتزام بالإعلام إلى نقل جُلّ المعلومات الأساسية إلى الأطراف المتعاقدة بغية توقي الضّرر الذي قد ينجم عن عدم الالتزام به، وهذا الالتزام بالإعلام يقوم على مجموعة من الأحكام التي تزيد من قوته القانونية في العلاقة التعاقدية.

إن دراسة أحكام الالتزام بالإعلام في ظل القواعد الخاصة يتجلى في استقراء قواعد تشريعات الاستهلاك المتعلقة بالالتزام بالإعلام، وتضمينه في مواد قوانينها الداخلية.

وعليه سنحدّد من خلال هذا المطلب نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وكذا القواعد الأساسية للالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام

يتحدّد نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من ناحيتين؛ من ناحية الأشخاص وذلك بإبراز كل شخص له علاقة بالعلاقة التعاقدية (أولاً)، كما يتحدّد ومن حيث امتداده لموضوعات المستوجبة للالتزام بالإعلام؛ أي من حيث الموضوع (ثانياً)، إذ أن تحديدين هذين النطاقين يمكننا من إبراز دور الالتزام بالإعلام في تحقيق وضمان الحماية للمستهلك (ثالثاً).

#### أولاً- نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص:

إنّ المشرّع الجزائريّ حاله حال المشرّعين المصريّ والفرنسيّ، توسّع في تعريفه للمنتج بهدف توفير حماية أوسع للمستهلك؛ حيث أنّ معظم الفقه يرون إلزاميّة تمديد الالتزام بالإعلام ليشمل جميع المتدخلين، بداية من المنتج وصولاً للمستهلك<sup>2</sup>.

#### أ) المتدخل:

بالإضافة إلى المنتج، يعدّ المتدخل عامّة طرفاً مديناً في العلاقة الاستهلاكية أو ما يعرف بالمهنيّ، فقد اختلف الفقه في التسميات؛ فالمهنيّ تعدّ فكرة واسعة تشمل أكبر طائفة من النّاس الذين ينتمون

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص. 06.

<sup>2</sup> حسب الفقرة 07 من المادة 02 من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، المتدخل هو: "كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ يتدخل في عملية عرض المنتوجات للمستهلك".

لعالم الشغل والأعمال، وتعتبر مهنة تدلّ على كلّ نشاط منظّم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات<sup>1</sup>.

لكنّ وجب توفير معايير يستند عليها لاعتبار الشخص مهنيّاً؛ كالاكتياد على مزاوله نشاط دائم، والعمل لحسابه الخاص دون التبعية لربّ العمل، والإعلان للغير بتمتّعه بصفته المهنية.

وبالبحث عن رأي التشريع الجزائريّ من مصطلح المهنيّ، يمكن القول بأنّه لم يكن موحداً في جميع المراسيم والتشريعات المتعلّقة بقوانين الاستهلاك؛ حيث ترنّحت بين اسم "المحترف" في المادة 02 كما في المرسوم التنفيذي الملغى 90-266 المتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>2</sup>.

وأحياناً يستخدم مصطلح "المهنيّ" في القرار المتضمّن كفيّة تطبيق المرسوم 90-266 وتارة يستعمل مصطلح "المتدخل" مثلما تضمّن القانون 09-03 المتعلّق بحماية وقمع الغشّ في المادة 04 منه، أمّا في القانون 04-02 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، فقد استعمل المشرّع الجزائريّ مصطلح "العون الاقتصاديّ" والملاحظ من تبنيّ المشرّع لمصطلح "العون الاقتصاديّ" أنّه قلّص من نطاق المهنيّ مقارنة بالتعاريف السابقة، إلّا أنّه أوسع مجالاً؛ لأنّه يمتدّ إلى معاملات هؤلاء المتعاملين فيما بينهم، وهو مجال تحكمه عادة قواعد قانون المنافسة والأسعار<sup>3</sup>.

وعليه، فالمهنيّ في إطار عقود الاستهلاك، يشمل كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ يباشر نشاطاً اعتيادياً أو منظّماً، لعرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات، ممّا يجعله يتمتّع بمؤهلات فنيّة احترافيّة واقتصاديّة ومترسّ قانوني، تجعله طرفاً أقوى متحكّم في العلاقة الاستهلاكيّة فاضاً إرادته بشكل أو بآخر على المستهلك<sup>4</sup>.

ورغبة من المشرّع في بسط أكبر قدر ممكن من الحماية، وكضمان لاستفاء حقّه في التعويض في حالة حدوث ضرر، جعل مصطلح المتدخل يشمل كلّ من يتدخل في العملية الاستهلاكيّة؛ من المنتج، الصّانع، الوسيط، التاجر، الموزّع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ليندة عبد الله، المستهلك والمهنيّ مفهومان متباينان، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطنيّ الأوّل حول حماية المستهلك في ظلّ الانفتاح الاقتصاديّ، معهد العلوم القانونيّة والإداريّة، الوادي، الجزائر، يومي 13 و14 أفريل 2008م، ص.17.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات، المؤرّج في 25 صفر 1411هـ، الموافق لـ 15 سبتمبر 1990م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.40، الصادرة بتاريخ 29 صفر 1411هـ، الموافق لـ 19 سبتمبر 1990م، ص.1246.

<sup>3</sup> فرحات رموش، المرجع السابق، ص.239.

<sup>4</sup> العيد حداد، الحماية القانونيّة للمستهلك في ظلّ اقتصاد السوق، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، كليّة الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007م، 2008م، ص.45.

<sup>5</sup> إنّ القانون المدنيّ حصر نطاق الالتزام في المنتج، مستبعداً باقي المتدخلين.

## ب) المنتج:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف صريح للمنتج رغم أهميته، تاركاً ذلك للفقه ولكنه اكتفى بتعريف العملية الإنتاجية بمقتضى المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ كما يلي: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري، والمعالجة والتصنيع والتحويل وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول".

إنّ المشرع الجزائري تبني المفهوم الواسع للمنتج، مسايراً المشرع الفرنسي<sup>1</sup> الذي حدّد المنتج بصورة محدّدة ومضبوطة بحيث اشترطت فكرة الاحتراف أي أن يكون المنتج مهنيّاً بالتوسع في طائفة الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج<sup>2</sup>.

## ج) الوسيط:

لم يتضمّن التشريع الجزائري عموماً تعريفاً مباشراً للوسيط، رغم أهميته الواسطة؛ باعتبارها وسيلة فعّالة في يد المنتج أو الصّانع لترويج وتوزيع منتجاته فالوسيط هو حلقة الوصل تتجلى في عدّة أشكال؛ كالشّراء من أجل إعادة البيع، كالاستيراد أو التّوزيع، ومباشرة كالبيع النهائي<sup>3</sup>.

ويتجلى الوسيط في صورة المستورد وهو الشّخص الذي يمتّهن عملية جلب السلع من الخارج إلى أرض الوطن بطريقة منتظمة، وبعدّ وسيطاً حسب المعنى المتقدّم<sup>4</sup>. لم يعرفه المشرع الجزائري إلاّ أنّه حدّد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المستورد، ليشمل كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ (ذو طابع اقتصادي) يمارس استيراد وتصدير المنتجات<sup>5</sup>، كما اعتبره المشرع الفرنسي أيضاً في مرتبة المنتج.

<sup>1</sup> نصت المادة 1386 الفقرة 06 من ق.م.ف على ما يلي: "يعتبر منتجاً: صانع المنتجات النهائية، منتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية".

<sup>2</sup> ناجية العطار، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 389 / 98م، مجلة العلوم القانونية والشرعية، م.17، ع.06، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015م، ص.87.

<sup>3</sup> عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص.240.

<sup>4</sup> رفيقة بوالكور، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018م-2019م، ص.74.

<sup>5</sup> المادة 04 من الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ، الموافق لـ 19 جويلية 2003م، ج.ر.ج.د.ش، ع.43، الصّادرة 20 جمادى الأولى 1424هـ، 20 يوليو 2003م، ص.33.

(د) الموزع:

إنّ الحاجة الاقتصادية والواقع الاجتماعي والطلب المتزايد على السلع والخدمات، يجعل التوزيع أحد الوظائف الأساسية في الإنتاج والتسويق؛ بهدف إيصال السلع والخدمات<sup>1</sup>. هذا، ويمكن دور الوسيط في بيع المنتجات في حالة تعذر على المنتج البيع المباشر لمنتجاته، لذا يعدّ الموزع من المتدخلين المسؤولين عن حماية المستهلك وسلامته.

(هـ) التاجر:

يعدّ التاجر كلّ شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً، ويتّخذ مهنة معتادة له؛ وذلك وفق المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنّ المقصود بالتاجر المتدخل يختلف تماماً عن المفهوم الواسع للتاجر، الذي جاء به القانون التجاري؛ فالمعنى الحقيقي للتاجر المتدخل محلّ الدراسة محصور في آخر متدخل في العملية التجارية، أو بالأحرى آخر حلقة وصولاً للمستهلك النهائي، وعادة ما يكون في شكل البائع النهائي<sup>3</sup>؛ لذا يعدّ من الضامنين المتدخلين الذين يشملهم نطاق الالتزام بالإعلام.

(و) المتدخل في صورة مقدّم الخدمة:

لم يتضمن التشريع الاستهلاكي تعريفاً لمقدم الخدمة واقتصر على ذكر وتعريف الخدمة، ويمكن اعتبار هذا الأخير في صورة المتدخل في العلاقة الاستهلاكية، ويتجاوز مقدّم الخدمة الأشخاص الطبيعيين إلى الأشخاص المعنويين؛ سواءً تعلّق الأمر بأشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية، أو كانوا أشخاص القانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، مادامت تمارس نشاطها بتقديم منتجات وخدمات للمتعاملين معها<sup>4</sup>.

إلا أنّ المشرع الجزائري لم ينص على ذلك إلّا في المادة الأولى من القانون رقم 04-02 صراحة، على أنّ العون الاقتصادي يعدّ مقدّم خدمات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أمينة بوطالب، التنظيم التشريعي للمتدخل على ضوء قانون حماية المستهلك والقوانين المنظمة للأنشطة التجارية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، م. 04، ع. 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 20 أبريل 2021م، ص. 89.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425هـ، الموافق لـ 06 فبراير 2005م، ج. ر. ج. د. ش، ع. 101، الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة 1395هـ، الموافق لـ 19 ديسمبر 1975م.

<sup>3</sup> عبد التزاق بولنوار، المرجع السابق، ص. 240. وأيضاً: علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، ط. 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013م، ص. 419.

<sup>4</sup> عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي دراسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م-2016م، ص. 28.

<sup>5</sup> المادة الأولى من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

ويمكن للمتدخل أن يكون من أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي، أو شخصاً معنوياً  
كشركات التأمين والوكالات السياحية والعقود الملحقه بالنقل والفندقة وتقديم الخدمات السياحية.

(ن) المورد الإلكتروني:

محاكاة للتطور الاقتصادي والتكنولوجي وازدهار التجارة الإلكترونية؛ فمصطلح المورد الإلكتروني  
استحدث بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؛ حيث عرّفه في المادة 06 الفقرة  
04 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق  
الاتصالات الإلكترونية"<sup>1</sup>.

هذا ويمكن قياس المورد الإلكتروني على المتدخل في العلاقة الاستهلاكية، الذي أخضعه التشريع  
الجزائري لقانون حماية المستهلك، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه بتحليل مفهوم المورد، يتبين أنه  
أسقط وصف المنتج والصانع عن المورد الإلكتروني؛ وبالتالي كان الأولى استخدام مصطلح المحترف  
الإلكتروني الذي يعد شاملاً لجميع مراحل الإنتاج والتوزيع، وجميع الأشخاص المدينين بالقواعد الحماية  
للمستهلك؛ ذلك أنه ربط مرحلة الإنتاج بالتصنيع المادي فقط، في حين البيئة الإلكترونية تزخر بخلاف  
ذلك؛ كإنتاج الأشياء المعنوية كالبرامج، وحتى تحويل الكتب لصيغة رقمية سهلة التداول<sup>2</sup>.

(ح) المستهلك:

مما لا شك فيه أنّ المستهلك يعتبر أهم طرف يصله نطاق الالتزام بالإعلام ويدور حوله؛ فكل  
قواعد تشريعات الاستهلاك مبنية على إعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية، وهذا ما يجسد النظرة  
الحمايية للمستهلك.

إنّ المشرع الفرنسي أعرض عن تعريف المستهلك، إلى غاية تعديل 2014 تاركاً المسألة  
للاجتهاد القضائي والفقه<sup>3</sup>.

فإذا كان مفهوم المستهلك محدداً ومضبوطاً عند الاقتصاديين وبمنظرة اقتصادية<sup>4</sup>. أما في النظرة  
القانونية، فالأمر يختلف خاصة فيما يتعلق الحماية وجهله بمحل تعاقدته ويعرف المستهلك حسب المفهوم

<sup>1</sup> المادة 06 الفقرة 04 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 10 ماي 2018م،  
ج.ر.ج.د.ش.ع. 28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 16 ماي 2018م، ص.04.

<sup>2</sup> رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة  
مولود معمري، تيزي وزو، 2017م-2018م، ص.420.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق  
والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015م-2016م، ص.378.

<sup>4</sup> المستهلك في علم الاقتصاد نوعين: المستهلك الفرد، المستهلك الصناعي أو المؤسسي.



الاقتصاديّ على أنّه: "الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، وتعني بالاستهلاك آخر العمليات الاقتصادية لإشباع الحاجات".<sup>1</sup>

### (1) الاتجاه الموسّع لمفهوم الاستهلاك:

يرى فريق من الفقهاء وجوب التوسّع في تحديد مفهوم المستهلك، لكي يشمل كلّ شخص يرمّ تصرفاً قانونياً من أجل استخدام سلعة أو خدمة، لأغراضه الشخصية أو لأغراض تتعلق بمهنته؛ كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته.<sup>2</sup>

ويستند أنصار الاتجاه الموسّع، لنصّ المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 23-78 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلّق بالشروط التعسّفية<sup>3</sup>، التي جاء فيها ما يلي: "نصوص هذا القانون المتعلّقة بالشروط التعسّفية، تخصّ العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين".

وعليه، فغير المهنيين يقصد بهم كلّ شخص يتعاقد أثناء ممارسة مهنته تختلف عن مهنة التعاقد الآخر، على أساس أنّ الطرف الأخير يعدّ محترفاً، والطرف الأول في الواقع يعدّ مستهلكاً عادياً يمسّه الضعف والجهل من ماهية الشيء محلّ التعاقد، ممّا ذهب البعض إلى المناداة بتوسيع دائرة المستهلك، لتشمل المهنيين خارج إطار تخصّصهم والمدّخرون المستفيدون من المرافق العامة.

### (2) الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك:

بخلاف الموقف السابق، فإن فكرة توسيع مفهوم المستهلك، وإطلاقها على غير المحترف لم تلق رواجاً لدى أصحاب هذا الطرح؛ إذ إن المستهلك في نظرهم يقتصر فقط على الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يقتني شيء لإشباع حاجاته؛ سواءً تعلّق الأمر بالأموال الشخصية، أو حتى حيوان يتكفل. وبالتالي فحسب هذا المنظور وجب أن يكون الهدف من الاستهلاك هو إشباع الحاجات الشخصية والعائلية؛ أي هدف استهلاكي بحت، وما خلاف ذلك لا تنطبق عليه صفة المستهلك.<sup>4</sup> فأما إذا كان الغرض من التعاقد مهنيّاً تجارياً، فلا يدخل ضمن الأشخاص المعنيين بالحماية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2001م، ص.02.

<sup>2</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص.29.

<sup>3</sup> Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

<sup>4</sup> محمد أمين سعدي، المجال الشخصي لقوانين الاستهلاك: المحترف والمستهلك، الملتقى الوطني المتعلق بالحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسّفية وكذا الإشهار التجاري المضلل - واقع وتحديات -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المنظم بتاريخ 02 جوان 2022م، ص.04.

<sup>5</sup> زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، جامعة الجزائر 01، 2015م، 2016م، ص.ص.168، 169.

## (3) موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه يمكن التعرف على موقفه من خلال جملة النصوص التي تصب في حماية المستهلك، حيث جاء في نص المادة **03** الفقرة الأولى من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ما يلي: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي...".

ونص المادة **06** الفقرة **03** من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

إن المستشف من التعاريف السابقة، هو تبني المشرع الجزائري صراحة لمفهوم الضيق للمستهلك، والاحتكام للاستعمال المجرد للمنتوجات كمعيار لتحديد فئة المستهلكين.

وبالعودة للمادة **02** الفقرة **09** من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>1</sup>، نجد أنها حدّدت شخص المستهلك فيما يلي:

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 03 رجب 1410هـ، الموافق لـ 30 جانفي 1990م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.05، الصادر بتاريخ 04 رجب 1410هـ، الموافق لـ 31 جانفي 1990م، ص.202.

1.3. شخص طبيعي أو معنوي: إنّ نصّ المادة 02 الفقرة 09 من القانون 90-39 التي بينت المقصود بعبارة المستهلك بقولها إنه "كلّ شخص يقتني..." سادها الغموض؛ كونها لم تحدّد ما إذا كان المعني بالمستهلك شخص طبيعي أو معنوي، ولكنّ ما فتئ أن تدارك ذلك في الأمر رقم 04-02 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، ويؤكّد ذلك في القانون 09-03 بالقول: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي".

2.3. الاقتناء بمجان أو بمقابل: إنّ المستهلك الذي يشتري أو يقتني المنتج أو الخدمة بمقابل أو بالمجان، يدخل في دائرة المستهلك المشمول بالحماية، إلّا أنّ المشرع أغفل الطّابع الاستعماليّ لأفراد الأسرة أو غير العامة، كما أنّ لفظ يقتني لغويّاً يدلّ على الحصول على المنتج بمقابل، فما مدلول يقتني مجّاناً؟ والملاحظ أنّ المشرّع وقع في زلّة لغويّة، والأقرب لو استعمل اللفظ الصّحيح ألا وهو "يتحصّل بدل يقتني"<sup>1</sup>.

3.3. الاستعمال النهائيّ للمنتج: إنّ المستهلك هو المستعمل النهائيّ للمنتج؛ أي المستهلك الذي يستهلك المنتج نهائيّاً، غير أنّ نصّ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغشّ، جاءت بما يعرف بالمستهلك الوسيطيّ ففرّقت بين استعمال المنتج لإعادة التّصنيع والإنتاج، وبين الاستهلاك المباشر للمنتج، وهو ما أبان عن تناقض صريح بين القانون ومرسومه التّنفذيّ.

أمّا فيما يخصّ سدّ حاجاته الشّخصيّة أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفّل به فالقصد بذلك ما يشتريه لغرض شخصيّ أو عائليّ؛ كمقتنيات لغذائه أو أجهزة منزليّة لبيته. إنّ مفهوم المستهلك قد يتوسّع ليشمل الأشخاص الذين هم تحت كفالة المقتني المستفيدين من الاقتناء، فلفظ (يتكفّل) اكتنفه الغموض والتّساؤل فهل المقصود بالكفالة الخضوع للقانون المدنيّ وقانون الأسرة؟ وهل يشمل الكفل الأشخاص الذين يقيمون مع المقتني ولا يتكفّل بهم؟ كما أنّ احتواء حيوان ولوازمه في دائرة الاستهلاك، يؤكّد الالتزام الوطنيّ لمسايرة التّشريعات المقارنة فيما يتعلّق بحقوق الحيوان، ولما لا سنّ تشريعات تحفظ له حقوقه.

<sup>1</sup> شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، مذكرة ماجستير، تخصّص العلوم القانونية، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011م-2012م، ص.30، أيضاً: عبد الرحمن بن جيلالي، مديحة بن ناجي، مفهوم المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيس مليانة، الجزائر، 14 مارس 2023م، ص.48.

## 4) المستهلك المهني:

يقصد به المهني في مجال آخر يعدّ من طائفة المستهلك العاديّ؛ من حيث عدم العلم والجهل في تخصّص مهنيّ آخر، فلا يمكن اعتباره مشتري محترف أو مهنيّ<sup>1</sup>.

وبالبحث عن موقف المشرع المصري بخصوص مصطلح المستهلك نجد أنه عرفه في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بالقول: "المستهلك كلّ شخص تقدّم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصيّة والعائليّة أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص، ولفظ المنتجات يشمل السلع والخدمات معاً"، جاء هذا التعريف مبنياً على الغرض من التصرف؛ فإذا كان التصرف لإشباع حاجاته اليوميّة والأسريّة فهو مستهلك معنيّ وجدير بالحماية؛ لأنّه في مركز اقتصاديّ ضعيف مقارنة بالمهنيّ المتخصّص<sup>2</sup>.

إنّ كلّ من المشرّع المصريّ والجزائريّ والفرنسيّ قد تبناوا المفهوم الضيق للمستهلك؛ باعتبار أنّ المستهلك من يقتني المنتجات للغرض الشخصي لا المهنيّ. ثانياً- نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع:

إنّ المستهلك يتعرّض عند سعيه للحصول على خدمة أو اقتنائه لمنتج، لحملة من الأخطار التي لا يمكن أن يصدّها بمفرده؛ مثل الغشّ في نوعيّة وطبيعة المنتجات والخدمات التي من شأنها أن تعرّض صحّته وسلامته وأمنه للخطر<sup>3</sup>.

ويتمثّل الإعلام عن المنتجات موضوع التزام المتدخل في العلاقة الاستهلاكيّة ومعرفة هذه المنتجات ليس لأجل تعدادها وحصرها، وإنّما لأجل تحديد مجال تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ من حيث الموضوع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مهدي علوش، الالتزام التعاقدّي بالإفضاء كآليّة لتوقي مخاطر المنتجات، مجلّة العلوم الإنسانية، م. (ب)، ع. 48، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 31 ديسمبر 2017م، ص. 89.

<sup>2</sup> عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص. 60.

<sup>3</sup> فرحات رموش، المرجع السابق، ص. 218.

<sup>4</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. 55.

## أ) السلع:

من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، نجد أنّ المشرّع قد وضع كلّ من السلعة والخدمة في مصطلح واحد؛ حيث نصّت الفقرة 10 من المادة 03 على أنّ: "المنتج كلّ سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو بمجان".<sup>1</sup>

وعرّف السلعة في نفس المادة في الفقرة 17 بأنّها: "كلّ شيء ماديّ قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً". وبذلك فإنّ مفهوم الاستهلاك جاء عاماً؛ فكلّ من الأشياء التي تستهلك من أول استعمال والأشياء ذات الاستعمال المتكرّر، تدخل في نطاق السلع المعنوية بالإعلام.<sup>2</sup>

ويصعب التمييز بين السلع فيما إذا كانت سلعا استهلاكية أو إنتاجية، إلّا من خلال الاستخدام أو الاستهلاك؛ حيث أنّ شراء السكر من قبل المشتري العاديّ يهدف إلى الاستهلاك النهائي، وبالتالي تعتبر سلعة الاستهلاك، أمّا في حالة استعمال من قبل المشتري الصناعي، فيهدف إلى إنتاج العصائر والحلويات وبالتالي يعدّ سلعة إنتاجية.<sup>3</sup>

إنّ المادة 140 مكرّر من ق.م، عدّدت البعض منها عندما نصّت على ما يلي: "يعتبر منتجاً كلّ مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لا سيما المنتج الزراعيّ والصنّاعيّ وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحريّ والطاقة الكهربائية"، والمقصود بالمنتج في هذه المادة هي السلع دون الخدمات، حيث جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

## (1) المنتج الزراعيّ:

هو كلّ المنقولات المتأتية مباشرة من مصدر زراعيّ؛ كالقمح والشّعير والأرز والبنّ والشاي والعدس وخلافه، وبوجه عام كلّ المنتجات التي مصدرها الأرض.<sup>4</sup>

## (2) المنتج الصناعيّ:

يعتبر المنتج الصناعيّ كلّ المنقولات التي تكون محلاً للإنتاج الصناعيّ، وأهمّ ما يميّزها خطورتها على سلامة القائمين على استعمالها؛ كالأجهزة الكهربائية، المنظّفات الكيميائيةّ والمبيدات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>2</sup> زايد محمد، المرجع السابق، ص. 548.

<sup>3</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>4</sup> إنّ المشرّع الفرنسيّ قد تبوّى صراحة المنتج الزراعيّ كمنتج بعد أضرار حادثة جنون البقر.

<sup>5</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص. 36.

## 3) تربية الحيوانات:

يقصد بها كل الحيوانات محلّ التربية؛ كالأبقار والأغنام والدجاج وغيرها، ضف لذلك المنتجات المستخلصة من هذه الحيوانات التي يتم استهلاكها واستعمالها؛ كالبويض، الأجبان، الزبوت<sup>1</sup>.

## 4) الصناعة الغذائية:

هي صناعة المواد والسلع الغذائية الموجهة للإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وكلّ المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية ومواد التجميل ومواد التبيغ<sup>2</sup>.

## 5) منتج الصيد البري والبحري:

يتمثل منتج الصيد سواء أكان البري المتعلق بالحيوانات البرية كالطيور، أو الأنواع البحرية التي تعدّ محلاً للصيد البحري، التي يتم الترخيص بصيدها، ولذلك تستوجب سلامة هذه المنتوجات من الأمراض التي من شأنها أن تنتقل للإنسان.

كما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-189 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة<sup>3</sup>، ما يلي: "كلّ الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في المياه العذبة أو الأجاجة، بما فيها بيوضها وبويضاتها وغددتها التذكيرية، باستثناء الحيوانات المائية المحمية".

اعتبر المشرع الجزائري بيوض الأسماك من قبيل المنتوج (السلعة)، واستثنى الثدييات المائية؛ ليس إسقاطاً أو سهواً بل تماشياً مع الطبيعة البحرية للجزائر، لافتقار البيئة البحرية الجزائرية للحيوانات الولودة كالحيات والفقمات.

كما أبان تحليل المادة 02 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفاً، أنّ أيّ منتج للصيد البحري؛ سواء كان طازجاً أو مبرداً أو مجمداً أو محلولاً<sup>4</sup>، يعدّ من قبيل المنتوجات التي تعتبر سلعة تكون محلاً للضمان والسلامة للمستهلك.

<sup>1</sup> شهنواز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، الجزائر، 2015م، 2016م، ص.ص. 41، 42.

<sup>2</sup> بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م، 2018م، ص. 52. وأيضاً: مضمون المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 04-189 يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتوجات الصيد البحري وتربية المائيات، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 07 جويلية 2004م، ج.ر.ج.د.ش، ع. 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 11 جويلية 2004م، ص. 07.

<sup>4</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-189.

## (6) الطاقة الكهربائية:

إنّ المشرّع الجزائري اعتبر الطّاقة الكهربائيّة منتجاً رغم الطّابع غير الماديّ لها؛ وذلك مسaire للمشرّع الفرنسيّ وفقاً المادة 1386 الفقرة 03 من ق.م.ف، المعدلة بمقتضى المادة 1245 الفقرة 102<sup>1</sup>، كما جاء في القانون رقم 01-02 المؤرّخ في 5 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وعملية إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز<sup>2</sup>.

بحيث أغفل المشرّع إدخال الغاز بالكهرباء ليأخذ حكم المنتج هو أيضاً<sup>3</sup>؛ إذ أنّ الحاجة وكثرة الدّعاوى والوفيات التي ما تكاد تفتى حادثة حتى نسمع بحادثة أخرى من قبيل الاختناق والانفجار، تجعل بذلك من باب الضّرورة القصوى، وحتى المياه فقد تكون محلّ تنازل ويمكن أن تصبح منتجاً للتداول؛ نظراً للتداول على أوسع نطاق مع كثرة انتشار العلامات التجاريّة المنتجة لها؛ فيستهلك للشرب أو الاستعمال المنزليّ أو لصنع المشروبات والمثلّجات والمياه المعبّنة، أو لتحضير المواد والسّلع الغذائيّة وحفظها<sup>4</sup>.

## (7) عناصر الجسم الآدمي:

إنّ التطوّر التكنولوجي والطّبي وكثرة عمليّات التّجميل ودخول التّجارة عالم الطّب، أفقد الكيان البشري حرمة وأصبحت غالبيّة التشريعات تعتبر أجزاء الجسم الآدمي سلعاً ومنتجات، وهذا ما يستشف في المادة 1386 الفقرة 01 من ق.م.ف وما يليها والمعدلة بالمادة 1245 وما يليها الذي يعدّ بمثابة خرق للمبادئ القانونيّة الرّاسخة باحترام الجسم الآدمي، إلّا أنّه سرعان ما تبيح الضّرورات المحظورات في ظلّ التعامل في جسم الإنسان؛ بنقل الأعضاء وزرعها وانتشار العمليّات التّجميليّة ونقل الخلايا والأعضاء، فما كان هذا التوسّع إلّا لاعتبارات السّلامة الصّحيّة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نوال شعباني، المرجع السابق، ص.ص. 38، 39.

<sup>2</sup> القانون رقم 01-02 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر خطوط الأنابيب، المؤرّخ في 22 ذو القعدة 1422هـ، الموافق لـ 05 فبراير 2002م، ج.ر.ج.د.ش، ع.08، الصادرة بتاريخ 23 ذو القعدة 1422هـ، الموافق لـ 06 فبراير 2002م، ص.04.

<sup>3</sup> Markovits y la directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait du produits défectueux L.G.D.J, 1990, p.920.

<sup>4</sup> المادة 111 من القانون رقم 05-12 المتضمّن قانون المياه، المؤرّخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ، الموافق لـ 04 أوت 2005م، ج.ر.ج.د.ش، ع.60، الصادرة بتاريخ 30 رجب 1426هـ، الموافق لـ 04 سبتمبر 2005م، ص.03.

<sup>5</sup> محمد بودالي، مسؤوليّة المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005م، ص.22.



## ب) الخدمة:

إنّ الأشخاص الذين يحصلون على خدمات بهدف غير مهني، التي غالباً ما تقدّم لهم من طرف أشخاص ذوو خبرة واحتراف، وتكون العلاقة بينهم بموجب عقود الاستهلاك؛ فهذه الخدمات تعدّ منتجاً ومحلاً للالتزام بالإعلام والسلامة<sup>1</sup>.

ويدخل في مفهوم الخدمات أعمال البنوك، وشركات التأمين، وخدمات النقل البرّي والبحري، وخدمات الاتصال، وما غير ذلك<sup>2</sup>.

إنّ مفهوم الخدمة يسوده غموض كبير؛ لكونه دخليلاً وغير مألوف في القانون الوضعي، إلاّ أنّه عرف رواجاً هائلاً في النظام الاقتصادي.

وقد عرّف المشرّع الجزائريّ الخدمة في المادة 02 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغشّ، كما يلي: "كلّ مجهود يقدر ما عدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقاتاً بالمجهود المقدم أو دعماً له"<sup>3</sup>.

كما جاء في المادة 03 الفقرة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، تعريف الخدمة كما يلي: "كلّ عمل مقدّم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان التسليم تابعا أو مدعماً للخدمة المقدّمة"<sup>4</sup>. إنّ مفهوم الخدمة يشمل كلّ عمل أو أداء قابل للتقويم نقداً؛ سواء كانت هذه الأداء ذات طابع ماديّ كالإصلاح والتنظيف، أو ذات طابع ماليّ كالتأمين والائتمان أو ذات طابع ذهنيّ أو فكريّ كالعناية الطّبية والاستشارات القانونيّة<sup>5</sup>.

ومن الخدمات البيطريّة تعدّ من قبيل الخدمات التي تعتبر محلاً للالتزام بالسلامة.

جاء في أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، فكرة (بيع الخدمة)؛ على غرار شمول مصطلح "خدمة ما بعد البيع" للسلع والخدمات على السواء، وهي فكرة يبدو يتحقّق عليها، وغير مألوفة في القانون؛ لأنّ الأداءات عادة مرتبطة بالأجر وليس الثمن<sup>6</sup>.

والمشرّع الجزائريّ في نصّ المادة 02 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 90-39 أخرج صراحة تسليم السلعة من مفهوم الخدمة؛ لأنّه بمثابة التزام ملقى على عاتق البائع بتسليم المبيع للمشتري، طبقاً

<sup>1</sup> Jean Calais Aulnoy et Frank Steinmetz, 5<sup>ème</sup> édition, op.cit, p 08.

<sup>2</sup> محمد زايد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، المرجع السابق، ص. 548.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغشّ، السالف الذكر.

<sup>4</sup> القانون رقم 09-03 المتعلّق والمتضمّن قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، السالف الذكر.

<sup>5</sup> Jean Calais Aulnoy et Frank Steinmetz, op cit, p.08.

<sup>6</sup> محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، مجلّة دفاتر السياسة والقانون، م. 05، ع. 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جوان 2013م، ص. 71.

لأحكام المادة 364 من ق.م.ج؛ للحفاظ على وحدة التشريعات الوطنية، وضمان التناسق فيما بينها<sup>1</sup>.

كما يمكن إخضاع الخدمات المقدّمة من المرفق العام للقانون رقم 09-03، ويشترط أن تكون بمقابل، كما يمكن إدراج حتى الخدمات المجانيّة إذا نظرنا لمفهوم الخدمة في هذا القانون<sup>2</sup>.

وقد نصّ القانون الفرنسي المؤرّخ في 10 جانفي 1978، الخاص بحماية المستهلك من المنتجات والخدمات في مواجهة الشّروط التّعسّفية السالف الذّكر، صراحة على أداء الخدمات؛ منها الخدمات الّتي تقدّمها المهن التجاريّة والحرفيّة كغسيل الملابس والتّأمين والخدمات البنكيّة<sup>3</sup>.

ثالثاً- دور الالتزام بالإعلام في تحقيق وضمان الحماية للمستهلك:

إنّ التوسع القضائي للعقد في ظل القواعد العامة لتجسيد الحماية الفعالة للمستهلك<sup>4</sup>، من خلال إضافة الالتزام بالإعلام كالالتزام ملقى على عاتق الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية كضمانة لسلامة المستهلك جعل من هذا الالتزام ركيزة من الركائز الأساسية التي أوجدها القضاء لأي نظرة تشريعية حمائية للمستهلك والتي من شأنها تحقيق التوازن العقدي وتقوية مضمون العقد، وبالتالي التجسيد الفعلي للرضا المستنير للمستهلك وما من شأنه تحقيق الحماية المتوخاة.

أ) دور الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام في تحقيق التوازن العقدي:

إن من أهداف الالتزام العام بالإعلام؛ سواء الاستعلام، أو الالتزام بالإعلام كالالتزام أصلي من شأنه حماية المستهلك من المخاطر التي قد تنطوي على العلاقة التعاقدية، وذلك بتبصيره وإعلامه واستنارة إرادته لتلاشي التفاوت المعرفي والعلمي الذي من شأنه خلق عدم التوازن العقدي.

كما ينجم عدم التوازن العقدي سبب استعمال أحد المتعاقدين حقوقه المقررة في القواعد العامة كالفسخ والإنهاء على نحو لا يتحقق مع طبيعة بعض العقود وتعتبر الإضفاء والإعلام بالبيانات والمعلومات التي بحوزة المنتج أو البائع ذات أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008م، ص.30.

<sup>2</sup> محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص.71.

<sup>3</sup> نوال شعباني، المرجع السابق، ص.39.

<sup>4</sup> Juraïs classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATIONS, fascicule 980, Edition techniques, paris 1984, p.560.

<sup>5</sup> نواصرية الزهراء، المرجع السابق، ص.637.

وكذا تحقيق المساواة المعرفية والفنية بين المتعاقدين بالإفضاء بالأوصاف الدقيقة لتنوير إرادة ورضا أطراف العلاقة الاستهلاكية<sup>1</sup>.

إن المشرع الفرنسي في مواقع مختلفة اعتبر أن أهمية الالتزام في الإعلام تعتبر كتقنية من التقنيات الفعالة في تحقيق أمن وسلامة المستهلك كمسعى منه لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد الذي أصبح غير متوازن بسبب اللامساواة<sup>2</sup>.

وعليه وجبت الإشارة أن الالتزام بالإعلام بشقيّه الأصلي وما قبل التعاقد يُعدّ كوقاية من الوقوع في تعيب الإدارة وكذا سبيل لتحقيق سلامة وأمن المستهلك، بالتالي التجسيد الفعلي للحماية الفعالة المرجوة.

#### ب) تقوية مضمون العقد:

يعتبر إعلام المستهلك من أهمّ الالتزامات التي فرضها المشرع على المنتج في إطار تنظيم العلاقة بينهما<sup>3</sup>، فتدخل تشريعات الاستهلاك في تنظيم مضمون العقد يكشف لنا الاختلاف العميق بين أسلوب هذه التشريعات وأسلوب ق.م، الذي تكفل هو الآخر بتنظيم بعض العقود؛ مثل البيع والإيجار والشركة والمقاولة وغيرها من العقود المسماة، وكان الغرض من ذلك مساعدة الأطراف في تنظيم علاقاتهم العقدية تنظيمًا كاملاً حاسماً لمادة النزاع مستقبلاً، ومن ثمّ كان هذا التنظيم غالباً في شكل قواعد مكتملة، يجوز الاتفاق على مخالفتها لعدم تعلّقها بالنظام العام، في حين أنّ الغرض من تدخل تشريعات الاستهلاك هو تقوية مضمون العقد؛ من أجل تحقيق التوازن العقدي لحماية المستهلك من التّعسّفات المحتملة من طرف المخترّف<sup>4</sup>.

ويميل القضاء المقارن منذ بضع عقود إلى إدخال التزامات في العقد، لم يتم النص عليها صراحة؛ ومن بين هذه الالتزامات ما أضحي يسمى بالالتزام بالإعلام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الزهرة جقريف، وسيلة شريط، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05\_18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، م.24، ع.03، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 15 جوان 2020م، ص.717.

<sup>2</sup> قلواز فاطمة الزهراء، مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، الأول ديسمبر 2015م، ص.37 وما يليها.

<sup>3</sup> زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016م-2017م، ص.10.

<sup>4</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.232.

<sup>5</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص.19.

## الفرع الثاني: القواعد الأساسية للالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام عنصراً أساسياً في العلاقة التعاقدية، يعكس مدى توازن الحقوق والالتزامات بين أطرافها، فضلاً عن أهميته كموضوع قانوني لا يقتصر فقط على مفهومه أو على نطاق تطبيقه، سواءً من حيث الأشخاص أو الموضوع، وإنما يقوم على قواعد أساسية تعزز من هذه الأهمية، والأمر يتعلق بالخصائص التي يتسم بها، وبالشروط الملازمة له. وبغرض إبراز مكانة هذا الالتزام ضمن العلاقة التعاقدية تم إقرار جزاءات قانونية إثر مخالفة أحكامه.

وعليه، سنبرز من خلال هذا العنوان القواعد الأساسية للالتزام بالإعلام النقاط الآتية: خصائص الالتزام بالإعلام (أولاً)، ثم شروط الالتزام بالإعلام (ثانياً)، ثم جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام (ثالثاً).

## أولاً-خصائص الالتزام بالإعلام:

يتميّز الالتزام بالإعلام بعدّة خصائص تميزه عن غيره من الالتزامات، إذ أنه يتصف بخصائص محددة تميزه عموماً عن بعض الالتزامات العامة والخاصة التي تقترب منه، وذلك بالقدر الذي يبرز أهميته واستقلاليته؛ سواءً تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، أو في القواعد الخاصة (تشريعات الاستهلاك). وفيما يلي بيان لها.

## أ) الالتزام بالإعلام التزم عام شامل:

تعتبر خاصية الشمولية أو العمومية من أهم خصائص الالتزام بالإعلام؛ حيث يتماشى أساسه مع بقية الالتزامات المختلفة كالالتزام بالتسليم والضمان وغيرها، وبذلك يتّصف الالتزام بالإعلام بالعمومية<sup>1</sup>. فهو يشترط في جميع أنواع عقود الاستهلاك، ولا يقتصر على عقد معين، إلّا أنّ درجة الأهمية تختلف من عقد لآخر؛ فالمنتجات الخطيرة والمتطورة هي مجال خصب وأكثر أهمية، من المنتجات الأقل تعقيداً أو البسيطة، فيعد الالتزام بالإعلام ضرورة ملحة في النوع الأول.

وقد أشار الفقه إلى إبراز صفة العمومية في هذا الالتزام؛ حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنّه: "يقع على عاتق الطرف الموجب في أيّ عقد بصفة عامة، وفي عقود الإذعان بصفة خاصة **"Les contrats d'adhésion"**.

ويظهر بوضوح تطابق هذا التعريف مع توجه المشرع الفرنسي بعد تعديل 2016، حيث نص على هذا الالتزام في نصوص ق.م، مما يجعله شامل التطبيق على جميع العقود؛ حيث يعد في بعض الحالات التزاماً سلبياً **"Une obligation négative"**، بعدم إخفاء أيّ شرط من الشروط الجوهرية

<sup>1</sup> المختار بن سالم، المرجع السابق، ص. 29.

للعقد، والتزاماً إيجابياً "Une obligation positive" في حالات أخرى، يلفت انتباهه إلى بعض أو كل الشروط الجوهرية في العقد المزمع إبرامه، أو المنتج محل التعاقد<sup>1</sup>.

وهذا ما حذاه الفقه المصري على إبراز صفة العمومية لهذا الالتزام؛ باعتباره التزاماً عاماً سابق للتعاقد، وتحديد محل التعاقد وكافة المعلومات الكافية، وأوصاف الشيء محل التعاقد وخطورته، ومدى سعة التعهدات المنبثقة عنه<sup>2</sup>.

وما يؤكد الطابع العام لهذا الالتزام، هو شموليته كحق للجميع، حيث يكون لكل مستهلك الحق في الإعلام، دون حاجته لشراء المنتج من عدمه، فلا يشترط شراؤه واقتناؤه للمنتج واستعماله، ليكون له الحق في التعرف على ميزاته وعيوبه<sup>3</sup>.

ب) الالتزام بالإعلام هو التزام وقائي:

سبق لنا الإشارة إلى أنّ الالتزام بالإعلام، نشأ ضمن الاجتهادات الفقهية والقضائية، التي كانت ترمي من ورائه إلى حماية فعالة للعقود من الإبطال، وذلك في ظلّ الواقع الذي كشف للقضاء خاصة في فرنسا، أنّ الكثير من العقود كان يحكم بإبطالها؛ بسبب تخلف الالتزام بالإعلام من الطرف الأكثر تبصراً<sup>4</sup>.

فالإعلام هو الطريقة المثلى لاستخدام المبيع والمنتجات والاحتياطات، التي يجب مراعاتها عند استعمال الشيء أو حفظه وصيانته كالتزام وآلية وقائية فعالة تضمن الأمن والحماية للمستهلك<sup>5</sup>، ممّا يكون له رضا سليماً يجعله يبرم العقد دون الحاجة لطلب إبطاله لاحقاً، وهذا ما أدى بجانب من الفقه إلى القول بأنّ الالتزام يعدّ تطبيقاً لمبدأ "الوقاية خير من العلاج"<sup>6</sup>.

كما من شأن الالتزام بالإعلام المحافظة على استمرار العلاقة التعاقدية واستمرار المعاملات، وعدم التوجّس من إبطال العقد مستقبلاً. وبالتالي بات وفاء المدين بالالتزام بالإعلام عنصراً جوهرياً في تكوين الرضا الصحيح بالعقد، وصحته، ونزاهته من إبطال العقد في أيّ مرحلة من مراحل إبرامه،

<sup>1</sup> رفيقة بوالكور، المرجع السابق، ص. 20.

<sup>2</sup> محمد الصادق المهدي نزيه، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م، ص. 10.

<sup>3</sup> خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 57.

<sup>4</sup> رفيقة بوالكور، المرجع السابق، ص. 20.

<sup>5</sup> إبراهيم عمري، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج رؤية فقهية قانونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م. 01، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينية بن بوعل، الشلف، الجزائر، الأول ديسمبر 2015م، ص. 59.

<sup>6</sup> أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، ط. 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994م، ص. 106.

وبالتالي بات وفاء المدين بالالتزام بالإعلام عنصراً جوهرياً في تكوين الرضا الصحيح بالعقد وصحته ونزاهته<sup>1</sup>.

### ج) الالتزام بالإعلام النزام نسبي:

رغم تكريس هذا الالتزام من قبل تشريعات الاستهلاك، إلا أنها لم تقم بإطلاقه إلى الحد الذي يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد؛ سواء كانت مهمة أو غير مهمة، وسواء كانت جوهريّة أو ثانويّة<sup>2</sup>.

فالمدين غير ملزم بإحاطة الدائن بعموميّات الشيء المبيع، فيما يتعلّق بمحلّ الاستعمال؛ كإعلام المشتري أو المستهلك أنّ الغسالة مخصّصة لغسل الملابس، فهذه من العموميّات، بل هو ملزم بتنوير الدائن بالمعلومات التي يجهلها جهلاً مشروعاً، ولا يملك وسائل للاستعلام عنها؛ وذلك حتى لا يصير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد سيفاً مسلطاً على ركاب المدينين به، الذي من شأنه التأثير على طرفي العقد الدائن والمدين سلباً<sup>3</sup>.

### د) الالتزام بالإعلام حديث النشأة مستقل:

كان بعض الفقه الفرنسي يرى أن لا وجود للالتزام بالإعلام، إلا من خلال نظريّتي عيوب التراضي والعيوب الخفيّة؛ إذ كانت العقود تبطل على أساس هاتين النظريّتين دون اللجوء للالتزام بالإعلام، إذ يمكن تفادي وقوع المتعاقد في الغلط لو قام المتعاقد الآخر بتبنيّه من الوهم الذي يراود ذهنه في جوهر الشيء المبيع أو الشخص الذي قد يكون الدافع للتعاقد<sup>4</sup>.

غير أنّ النظرة التقليديّة لهذا الالتزام تغيّرت تدريجياً؛ حيث أصبح الفقه الفرنسيّ يعتبره التزاماً مستقلاً يقع على عاتق كلّ طرف يرغب في التعاقد مع غيره؛ حيث أنّه لا يسعى هذا الطرح (الالتزام) في نظر الفقه الفرنسيّ في حماية الرضا والمحافظة عليه، بل يهدف لتحقيق التوازن العقديّ كالتزام تفرضه العدالة العقدية.

وكذا رفضت محكمة النقض حكماً لمحكمة الاستئناف؛ بحيث عارضت دعوى تعويض أقامها مشترٍ لجهاز إلكترونيّ لم يحقّق الغرض منه؛ حيث أنّ البائع قصّر في إعلام المشتري حول الجهاز، بحجّة أنّ الدعوى لا أساس لها لغياب دعوى البطلان ولا وجود للدعوى، فقضت المحكمة بضرورة مراعاة

<sup>1</sup> خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربيّة، مصر، 2008م، ص.338. وأيضاً: خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص.57.

<sup>2</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد في التشريعات الوضعية مقارنة بالفقه الإسلاميّ، المرجع السابق، ص.55.

<sup>3</sup> المختار بن سالم، المرجع السابق، ص.31.

<sup>4</sup> رفيقة بوالكور، المرجع السابق، ص.21.

قضاة الموضوع للالتزام بالإعلام لأنّ هذا الأساس وحده يعدّ كافياً لتأسيس حكم التعويض، دون الحاجة والبحث عن دعوى ضمان العيوب الخفية، وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدلّ على أنّ الالتزام بالإعلام يعدّ التزاماً مستقلاً، إلّا أنّ أهميته تظهر في عقود الإذعان؛ نظراً لظروف الحال المتمثلة في إذعان وسائل الإنتاج والخدمات في أيدي المهنيين والمحترفين، ضف لذلك تعقيدات المنتجات ما من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي.

#### (هـ) الالتزام بالإعلام من النظام العام:

في ظلّ النظرة الحمائية للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، فإنّ القواعد التي تكفل حماية هذا الأخير بما فيها المتعلقة بالالتزام بالإعلام، تعدّ قواعد أمرة لكونها تتعلق بالنظام العام، وعليه يقع الشرط الذي يعفي المدين بالإعلام باطلاً، ومنه يستشفّ أنّه لا يجوز الاتفاق على التخفيف من الالتزام بالإعلام أو إسقاطه جملة؛ لأنّ هذا يعدّ مخالفة للقواعد الأمرة التي تضمن الحد الأدنى من الحماية<sup>1</sup>.

إنّ الالتزام بالإعلام هو التزام ملقى على عاتق المنتج أو المتدخل أو المهني المحترف حصراً؛ باعتباره عالماً بطبيعة المنتج المطروح للتداول؛ سواءً كان منتجاً أو متدخلًا في وصول المنتج للمستهلك<sup>2</sup>.

كما يمكن إضافة أنّه من خصائص الالتزام بالإعلام، أنّه التزام قضائيّ أنشأه التفسير القضائيّ للعقد لحماية المستهلك؛ فهو قضائيّ النشأة كتوسّع للقواعد العامة.

#### ثانياً- شروط الالتزام بالإعلام:

إنّ عدم التكافؤ بين طرفي العقد من شأنه التأثير البالغ عن رضا المستهلك، أو الطرف الأقلّ إماماً ودراية بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحلّ العقد، وبالعودة للنصوص المكرّسة للالتزام بالإعلام، تستشفّ عدّة قواعد وشروط وضعتها التشريعات من أجل قيام أو ثبوت الالتزام بالإعلام على عاتق المدين، وهذه الشروط تراوحت بين شروط شخصية وجب توافرها في أطراف العلاقة الاستهلاكية، وشروط موضوعية تعلقت بالمحل الذي يرد عليه هذا الالتزام، وكالآتي تفصيل لها:

#### أ) الشروط الشخصية لأطراف العلاقة الاستهلاكية:

ترنحت الشروط المتعلقة بأطراف العلاقة الاستهلاكية بحيث وجب أن تستوفي في المدين بالالتزام بالإعلام شروط محددة، وفي الدائن المستهلك شروطاً لتنوير إرادته وحمايته.

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م، ص. 79.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 150.



## 1) الشروط الخاصة بالمدين:

باعتبار المنتج الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية نظراً لبلوغه درجة من الاحترافية والدرابة التامة بمنتجاته وخدماته وجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط، سنتطرق إليها تباعاً.

**1.1. إلمام المدين بالمعلومات محل الالتزام بالإعلام:** لا بدّ من اشتراط علم المدين من أجل ثبوت الالتزام في ذمته، من باب المنطق والبداهة، فلا يتصور إلزام شخص المنتج أو البائع بالإفضاء والإعلام بما يجهره هو أصلاً، ولا يمكن له حتى معرفتها وفق القاعدة "لا تكليف بمستحيل"<sup>1</sup>.

ففي نطاق عيوب الرضا مثلاً، لا يمكن للمدّس عليه التحجج بالكتمان التدليسي، إلاّ بشروطي التأثير وعلم المتعاقد الآخر، وهنا انتفى الشرط الثاني فلا مجال لإعمال ذلك لانتهاء الشرط الثاني<sup>2</sup>.

وذهب الفقه في إلزامية المدين على الإعلام والإفضاء، وأن يكون هو في حد ذاته عالماً بالمعلومات التي تكون محلاً للالتزام، ومن بين العقود ما جاء في عقد التأمين الفرنسي في نص المادة 15 الفقرة 02 من القانون الخاص بعقد التأمين، التي تقابلها المادة 15 الفقرة الأولى من قانون التأمينات الجزائري، التي ألزمت المؤمن له "بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه، ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن تقدير الأخطار التي يتكفل به"، وهذا ما جاء به الأمر رقم 95-07 الصادر في 1995/01/25، المتعلق بقانون التأمينات الجزائري<sup>3</sup>.

فمن حقّ المدين أن يجهل بعض المعلومات، لا سيما التي ليست لها علاقة بتخصّصه، أو تلك التي لا تدخل في مهنته، أو خارجة عن نطاق تخصّصه المهني، فلا يمكن أن تقع مسؤوليته، ولا يمكن أن يقدم معلومات مغلوطة، وإذا افترضنا أنّه نقل المعلومات غير الصحيحة ظناً منه بصحتها، ما من شأنه أن يجعل المتعاقد الآخر يستغني عن الاستعلام والتحري عن المنتج، فهنا يحقّ له طلب إبطال العقد بسبب الغلط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داوود، عدم التوازن المعرفي في العقود - دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص.46.

<sup>2</sup> GHESTIN (j), formation du contrat, préc N° 637, p.616.

<sup>3</sup> الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ، الموافق لـ 25 يناير 1995م، المعدل بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 21 محرم 1427هـ، الموافق لـ 20 فبراير 2006م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.13، الصادرة بتاريخ 07 شوال 1415هـ، الموافق لـ 08 مارس 1995م، ص.03.

<sup>4</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص.75.

2.1. يقين المدين بمدى أهمية المعلومات التي بحوزته بالنسبة للدائن: إنّ المعلومة المجدية والحاسمة في مفهوم هذا الرّأي، يجب أن تكون ذات أهمية بالغة ومؤثرة، ومن الممكن أن تؤدي إلى تبصير رضا المتعاقد لاّخذ قرار إبرام العقد من عدمه<sup>1</sup>.

وبالتّالي، فإذا كانت المعلومة غير نافعة للمتعاقد، فلا مجال لإعلامه بها حتى ولو كانت لها علاقة بمحلّ العقد، ويؤيّد القضاء الفرنسيّ هذا المعنى حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف باريس؛ أنّه بالإضافة لما تقتضي به الأحكام القانونيّة، فإنّ حسن النّية التّعاقدية يترّب واجباً أساسياً بإعلام المتعاقد الآخر، حول كل الأحداث أو الوقائع التي تمّمه، كما وجه الإشارة أنّ جدية وضرورة المعلومة لا تتعلّق بصفة جوهرية في الشّيء (بمفهوم المادة 82 من ق.م.ج)، إلّا إذا كان الجزاء الذي يصبو إليه الدائن يتطلّب ذلك للحصول عليه؛ كأن يؤسّس طلب الإبطال على الغلط<sup>2</sup>.

فلا يكفي لنشوء الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتّعاقد، أن يحوز أحد الطّرفين بعض البيانات أو المعلومات، بل وجب أن يكون هذا الطّرف المدين على علم بمدى تأثير هذه المعلومات لتكوين رضا سليم وصحيح للدائن<sup>3</sup>.

كلّ هذا من جهة المدين البائع، أمّا إذا كان المدين متدخلًا في عمليّة الاستهلاك وصولاً للطّرف الأضعف ألا وهو المستهلك، فهنا الالتزام الملقى على كاهله هو الاستعلام والإلمام بالبيانات الجوهرية اللاّزمة لإبرام العقد، وهذا ما أكّدت عليه محكمة التّفض الفرنسيّة في هذا الشّأن، عندما قضت في إحدى أحكامها<sup>4</sup> بأنّه لا يحقّ لبائع القرميد التّحجّج بجهله وعدم الدّراية بطبيعة مادته المباعة (القرميد)، ومدى قدرة تحمّله للجليد ومقاومته له، خاصة أنّ المشتري قد أعلمه أنّ المادة يراد استعمالها في الجبل الذي هو عرضة للجليد بداهة.

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار التّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1996م، ص.20.

<sup>2</sup> فرحات رموش، المرجع السابق، ص.112.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونيّة، الدّار الجامعيّة، الإسكندريّة، مصر، 2007م، ص.165.

<sup>4</sup> Cass-civ 1<sup>ère</sup> ch., 4 Octobre 1977, Gaz pal, 1978, -1-262.

3.1. التزام المنتج بالاستعلام عن البيانات التي يلتزم بالإفشاء بها للمستهلك: إنّ التّوجّه التشريعيّ لفرض الالتزام بالإعلام، ولضمان أقصى حماية ممكنة للمستهلك، فالاستعلام هو واجب على عاتق المحترف أو المتدخل، وهذا ما أكّدت عليه محكمة النقض الفرنسيّة، بأنّ المتعاقد المحترف لا يشترط علمه الحقيقيّ بالمعلومات محلّ الالتزام بالإعلام، بل هو ملزم بالبحث والاستعلام عن تلك المعلومات التي تعتبر هامة للمستهلك (الطرف الآخر)، التي تجعل المعلومات التي يملكها المحترف غير كافية، بل وجب عليه الاستعلام والتحريّ والتقصّي؛ لأنّه في ثوب المنتج لها لا المستهلك العاديّ<sup>1</sup>.

مّا لا شكّ فيه، أنّ استعلام المنتج لا يمت بصلة لاستعلام المستهلك؛ لأنّ استعلام الأول لا يكون بغرض استفادته شخصياً من المعلومات المتحصّل عليها، بل من أجل الإفشاء والمساهمة في تنوير إرادة المقبل على التعاقد، بخلاف المستهلك الذي يهدف باستعلامه إلى إثراء شخصه من المعلومات؛ سواء أقبل على التعاقد أو أعرض عنه.

وقد اختلف الفقه حول الطّبيعة القانونيّة لهذا الالتزام؛ بين كونه التزاماً ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، لما له من أهميّة في مجال إثبات مسؤوليّة المدين<sup>2</sup>.

## (2) الشروط الخاصة بالدائن:

إنّ الالتزام بالإعلام ينشأ في مصلحة كلّ مشتري أو مستهلك، لا دراية له بخصائص المنتجات ومخاطرها، ويستوي في ذلك المستهلك العادي والمستهلك المهنيّ.

1.4. جهل الدائن بالمعلومات محلّ الالتزام بالإعلام: يرى غالبية الفقه أنّه لكيلا يكون تقرير الالتزام بالإعلام ذريعة من أجل تخاذل أو تكاسل الدائن في البحث عن المعلومات المتعلّقة بالتعاقد، فإنّه يشترط أن يكون الدائن جاهلاً جهلاً مشرعاً بتلك المعلومات، وعليه فإذا كانت إمكانيّة وصوله إلى تلك المعلومات متاحة، فهنا يعدّ جهله غير مشروع ولا يرتّب على المدين إخلاله بالالتزام بالإعلام<sup>3</sup>. وعلى ذلك، فإن موقف القضاء الفرنسي المتشدد لمواجهة المحترف لا يعني بالضرورة إعفاء الدائن بالالتزام نهائياً من العلم بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي يستطيع العلم بها أو كان من السهل عليه أن يعلم به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داوود، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>2</sup> شهنواز رفاوي، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 58.

<sup>4</sup> إبراهيم عبد العزيز داوود، المرجع السابق، ص. 49.

فالمُتَّفَق عليه، أنَّ كلَّ متعاقد ملزم بالاستعلام حسب قدراته ما دام ذلك ممكناً، إلّا أنَّ هناك مجال لاستحالة الاطّلاع والاستعلام لأسباب قد تتعلّق بالعقد، أو استحالة ترجع إلى الحيّزة الماديّة؛ فقد يستحيل الاستعلام لطبيعة بعض العقود المبنية على التسليم من أحد المتعاقدين؛ كالبيع والإيجار والعارية... إلخ، فمناط الاستعلام هو التسليم ولا يكون ذلك إلّا بعد تسليم محلّ التعاقد<sup>1</sup>. وكذا الاستحالة لقلة كفاءة شخص المتعاقد، وهذا من باب البداهة إذ أنَّ صفة الاحتراف تتمثّل في الطّرف الآخر.

**2.2. الثقة المشروعة من الدّائن:** قد يحدث في الواقع المعاش أن يضع المستهلك ثقته في منتج السلعة أو مقدّمها، وترك باب الاستعلام والدّراية له بصفته محترفاً، أو لاعتبارات عديدة كسبق التّعامل أو الرّيادة لمقدّم الخدمة أو منتجها، وسمّته في هذا المجال الذي يجعل هامش الخطأ منعديماً إن لم نقل مستحيلاً، أو لاعتبارات عائليّة مبنية على الثقة والاحترام والتّقديس؛ وذلك تطبيقاً لما قضت به محكمة التّقصّ الفرنسيّة<sup>2</sup> عن مسؤوليّة أحد الورثة الذي أخفى الحالة السيّئة للشركة وشؤون الوالد المتوفي؛ باعتبار كتم ذلك تدليساً، إلّا أنَّ هذا لا يعني أن يتخلّى باقي الورثة على الاستعلام لروابط الأسرة والدم.

(ب) الشّروط الموضوعيّة للالتزام بالإعلام:

لكي يعطي الالتزام بالإعلام ثماره في تنوير المستهلك، ويؤدّي دوره في ضمان الحماية له، وجب توفّر شروط محدّدة في الالتزام بالإعلام في حدّ ذاته، ناهيك عن الشّروط التي وجب توفّرها في المدين والدّائن سالفة الذّكر، وهذا ما جاءت به المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، التي نصّت على ما يلي: "يجب أن تحرّر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج، وكلّ معلومة أخرى منصوص عليها في التّنظيم ساريّ المفعول باللّغة العربيّة أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدّة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرتّبة ومقروءة ومتعدّد محوها"<sup>3</sup>، وعموماً يمكن حصر الشروط الموضوعيّة للالتزام بالإعلام في كونه كاملاً وواضحاً ولصيقاً بالمنتج.

(1) أن يكون الإعلام كاملاً وواضحاً:

يقصد به أن يكون الإعلام كافياً وملماً بجميع العناصر الجوهريّة المتّصلة بالعقد، وشاملاً جميع المخاطر التي يمكن أن تلحق بالمستهلك<sup>4</sup> الذي يتطلّب أن تكون المعلومات والبيانات المقدّمة كاملة

<sup>1</sup> ذهبية حامق، المرجع السّابق، ص.86.

<sup>2</sup> Req. 5Décembre 1830, S 1983, 1-951.

<sup>3</sup> المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ الجزائري الصّادر في 2009م.

<sup>4</sup> مهدي علوش، المرجع السّابق، ص.86.

وكافية، وتشمل كلّ ما يتعلّق بالسلعة من خصائص وعناصر وأخطار، وإن كان تنفيذ هذا الالتزام بصورة وافية يقتضي من المنتج أو الموزّع أن يفضي بكلّ المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة<sup>1</sup>. وهذا لا يعني الإسهاب في عرض التفصيلات التي يفترض أن يكون المشتري على دراية بها؛ لكي لا يلحق به أو بالمستهلك الملل.

ومثال ذلك، القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ 21 ماي 2013 تحت رقم 011725-13؛ حيث اشترى زوجان أثاثاً لفرش شقّتهما، ولكنّ وجدا أنّ الشّقة ضيّقة أبعادها لا تتماشى مع تحريك الأثاث فيها، فرأت المحكمة أنّ البائع أخلّ بالالتزام بالإعلام (المادة 1101 من ق.م.ف)، ولم يبلغ المستهلك بدقّة عن الأبعاد<sup>2</sup>.

فالمدين ملزم بإحاطة الدّائن بجميع المعلومات المتعلقة بمحلّ العقد، دون تقصير أو نقصان، مع اتّسام ما يقدّمه بالصدّق والموضوعيّة، وألاًّ تكون تضليليّة كاذبة تهدف لدفع الدّائن من أجل التعاقد، فتكون في شكل الإشهار الكاذب والمضلل المعاقب عليه قانوناً<sup>3</sup>.

وكذا التّنبيه الكافي بخطورة المنتج وكيفيّة استعماله؛ كفضيّة منتج الغراء مثلاً لا يكون قد أوفى بواجب التّحذير؛ إذ اكتفى بالكتابة على العبوة أنّ السلعة قابلة للاشتعال، دون إبراز ضرورة تهوية الماكن المراد الاستعمال فيه ومدة صلاحيّة المنتج للاستعمال<sup>4</sup>.

(2) أن يكون الإعلام واضحاً ولصيقاً بالمنتج:

لتحقيق الالتزام بالإعلام وجب أن يكون واضحاً؛ أي أن يستعمل المنتج أو المتدخل عبارات بسيطة يسهل فهمها واستيعاب مضمونها، وأن تكون خالية من المصطلحات المعقّدة التي يصعب على غير المحترف فهمها، فلا يكفي أن تكون البيانات المشار إليها كاملة وكافية، وإنّما يجب أن تتوافر فيها الدّقة والوضوح؛ لأنّ عدم التزامه بدقّة عباراته ومصطلحاته، يجعل الالتزام بالإعلام غير ضروريّ وخيالي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المختار بن سالم، المرجع السابق، ص. 46.

<sup>2</sup> نقلاً عن: المختار بن سالم، المرجع نفسه، ص. 47. Delphine Bazin, Beust, op.cit., p 49.

<sup>3</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص. 354.

<sup>4</sup> شهيناز رفاوي، المرجع السابق، ص. 55.

<sup>5</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. 259.

فمضى كان الإعلام الصادر عن العون الاقتصادي مفتقراً للصّدق والدّقة والوضوح، اعتبر التزامه بالإعلام معاباً، ولا يحقّق الالتزام بتبصير المستهلك بمحلّ العقد المراد إبرامه؛ وهذا ما يميّز الإعلام في الآونة الأخيرة مع تطوّر التجارة الإلكترونية، التي ساهمت في كثرة الإشهار الكاذب والمضلّل<sup>1</sup>.

كما يجب ألاّ ينفصل التحذير والإعلام عن المنتجات، فلا يكون مجدياً إذا كان الغلاف الخارجي في ورقة منفصلة بل وجب أن يكون لصيقاً، وتختلف درجة عدم انفصاله عن المنتج، بما يتماشى من طبيعة المنتجات<sup>2</sup>. وعليه، تمّ اشتراط جعل الإعلام لصيقاً بالمنتج؛ ليمكن المستهلك من الانتباه لمخاطره مع مراعاة طبيعة هذه المنتجات<sup>3</sup>.

وقد تناول المشرّع الجزائري في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر، بالقول: "عندما توضع بيانات المواد الغذائية على بطاقة يجب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف"<sup>4</sup>.

إلاّ أنّ ما يثار حول إلصاق البيانات أو ما يتضمّنه الالتزام بالإعلام؛ يكمن في المواد السائلة واللينة دونها المواد الصلبة والأجهزة، ما يستوجب حفر الإعلام والتحذير في العبوة الزجاجية إذا أمكن. إنّ الإلصاق والإعلام بواسطته يتماشى مع المنتج، إذا كان سلعة ويقتصر عليه فلا يتصور هذا الشرط إذا كان المنتج خدمة.

(3) أن يكون الإعلام باللغة العربية أو بلغة أخرى:

من الواضح أيضاً أن يكون الالتزام بالإعلام بلغة مفهومة، لمن وجّه إليه موضوع البيانات والمعطيات والإعلام، واشترط أن يكون الإعلام مكتوباً باللغة العربية وبلغة أخرى<sup>5</sup>. وهذا ما يضمن الفعالية للوفاء بالالتزام بالإعلام، وإسقاط أيّ حجة يمكن للدائن أن يتمسك بها، فهذه الطريقة تعدّ في متناول المستهلك العاديّ الأقلّ ثقافة ووعياً<sup>6</sup>.

فالمشرّع الجزائريّ أوجب أن تحرّر البيانات باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة بلغة أخرى أو بلغات أخرى سهلة الفهم والاستيعاب للمستهلكين؛ حيث جاءت المادة 18 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، مدعّمة لما جاءت به المادة 22 من قانون رقم 91-05 المتضمّن

<sup>1</sup> عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، -دراسة مقارنة-، ط. 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 116.

<sup>3</sup> عبد الجليل يسريه محمد، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 109.

<sup>4</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، السالف الذكر.

<sup>5</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. 266.

<sup>6</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 250.

تعميم استعمال اللغة العربية<sup>1</sup>؛ حيث اشترط المشرع إلزامية استعمال اللغة العربية على المنتجات المتداولة والمسوقة في الجزائر، مع استحباب استعمال لغة أو لغات أخرى كإجراء تكميلي لحماية المستهلك.

ثالثاً-جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام:

استشعر الفقه والقضاء الفرنسيين حتمية دورهما ومسؤوليتهما عن تحقيق أسباب تكامل هذا الالتزام الجديد، فبعد أن استكملا له مبررات تقريره ووضعوا له شروطه وحددا محله، ذهبوا يبحثان في العديد من النصوص القانونية وعدد من القواعد العامة، عن الجزاء المناسب لمخالفته؛ وذلك لتنامي الأضرار والدعاوي إلى درجة أنه أصبح التدخل بالجزاء لجبر الضرر وحماية المستهلك أمراً حتمياً.

إن الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك، يجد ضرورته في الهدف من وراء تقرير هذا الالتزام بالأصل، كما أن إخلال المحترف الدائن بهذا الالتزام يكون له تأثير كبير في الإرادة التعاقدية للمستهلك، ما من شأنه أن يكون سبباً لتعيبها؛ لذا من الضروري اقتضاء جزاء مناسب للإخلال بهذا الالتزام<sup>2</sup>. ومن ثم فيقتضي وجود الالتزام بالإعلام في ذمة المتدخل اقترانه بالجزاء كضمان قوي لعدم الإخلال به.

لم تنص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ولا المادتان 1-111 و L111-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، على جزاء مدني خاص بالإخلال بالالتزام بالإعلام، وإنما جرى الاكتفاء بالجزاءات العقابية<sup>3</sup>. لهذا يتعين الرجوع للقواعد العامة لتحديد هذه الجزاءات المدنية.

أ) المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام:

إن إغفال وامتناع المتعاقد المحترف عن تقديم الإعلام والتوصية قبل التعاقد يفتح المجال أمام المتعاقد الآخر لإبطال العقد وفق القواعد العامة، فهل يمكن تطبيق نظرية البطلان كجزاء عن إخلال المتعاقد المحترف عن الوفاء بالتزامه؟

#### 1) البطلان المطلق كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام:

يعتبر البطلان جزءاً لتخلف أحد أركان العقد أو شروط صحتها، وبما أن هذه الأركان والشروط ليست كلها بنفس الدرجة من الأهمية، فهي تحتسب بدرجة وطبيعة المصلحة التي تحميها، فنزع البطلان

<sup>1</sup> القانون رقم 91-05 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المؤرخ في 30 جمادى الثانية 1411هـ، الموافق لـ 16 جانفي 1991م، ج.ر.ج.د.ش، ع.03، الصادرة بتاريخ 30 جمادى الثانية 1411هـ، الموافق لـ 16 يناير 1991م، ص.44. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 10 شعبان 1417هـ، الموافق لـ 21 ديسمبر 1996م، ج.ر.ج.د.ش، ع.81، الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1417هـ، الموافق لـ 22 ديسمبر 1996م، ص.05.

<sup>2</sup> فاطمة زهرة فرحات، رمضان قنفود، المرجع السابق، ص.728.

<sup>3</sup> جاء في نص المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ما يلي: "يعاقب بغرامة مائة ألف دينار (100.000 د.ج) إلى مليون دينار (1.000.000 د.ج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17، 18 من هذا القانون".



يختلف باختلاف المصلحة التي يرمي حمايتها فإذا كانت المصلحة عامة (كالرضا، المحلّ والسبب) كان الجزء البطلان المطلق، وإذا كانت المصلحة خاصة (عيوب الإرادة، نقص الأهلية) كان الجزء بطلاناً نسبياً<sup>1</sup>.

فقد يكون لهذا الإخلال تأثير كبير على إرادة المشتري لاكتشافه عدم ملائمة الشيء المبيع لتحقيق أهدافه، فله الخيار في إبطال العقد، وقد يلجأ للمطالبة بالفسخ لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه. وعليه لا يستند إلى البطلان المطلق كجزء مدني لتخلف الالتزام بالإعلام.

**1.1. إبطال العقد استناداً لنظرية عيوب الرضا:** قد يكون العقد قابلاً للإبطال، إذا طرأ على إرادة أحد الطرفين عيب من عيوب الإرادة، وسوف تقتصر دراستنا في هذا المجال على عيب الغلط والتدليس لارتباطهما الوثيق بالالتزام بالإعلام؛ ذلك أنّ عدم تقديم البيانات والمعطيات اللازمة من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط، نفس الأمر قد يكون الإخلال سببه التدليس من أحد المتدخلين عن طريق كتمان إحدى البيانات المهمة للطرف الآخر.

**1.1.1. الغلط:** إنّ الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى إيقاع المستهلك في غلط؛ نتيجة المعلومات المضلّة التي قدّمها له، أو كأثر لعدم ذكر بعض البيانات الهامة كامتناع البائع عن إعلام المشتري لجهاز إنذار لاستحالة الحصول على تصريح إداري لتركيبه وبذلك يكون المشتري في غلط أمام إحدى الصفات الجوهرية في الشيء<sup>2</sup>.

كما أنّ وجود الالتزام بالإعلام يعدّ قرينة على أنّ الغلط كان جوهرية؛ لأنّ العلم بالبيانات محلّ الالتزام كان من شأنه أن يكون الدافع للمستهلك لإبرام العقد، وفي نفس الوقت قد يكون الدافع للإحجام عن توقيع العقد، لو كان عالماً بما<sup>3</sup>.

وعليه، يمكن المطالبة بإبطال العقد على أساس نظرية الغلط (المادتين 82، 83 من ق.م.ج)؛ لأنّ الغلط في هذه الحالة قد بلغ درجة الغلط الدافع للتعاقد، وافترض اتّصاله بالتعاقد الآخر للتيسير للمستهلك لإثبات ذلك كإعلاء للخطورة الحماية للمستهلك كما وجب الإشارة أن المشرع الجزائري أغفل حالة سوء نية المتعاقد المستهلك باعتباره عاملاً أساسياً في توجيه إرادته.

<sup>1</sup> حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، م.03، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، الأول أكتوبر 2019م، ص.81.

<sup>2</sup> حسين كركان حسين الشحماني، المرجع السابق، ص.41.

<sup>3</sup> عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص.253.

2.1.1. التّدليس: إنّ فكرة التّدليس كعيب من عيوب الإرادة، تقترب من فكرة الغلط السابقة فهذا الأخير عبارة عن توهم تلقائي، أمّا سالف الذكر (التّدليس) فهو وهم ولكن بفعل شخص آخر؛ لذلك يطلق عليه بعض الفقه مصطلح التّعليط<sup>1</sup>، وهناك اتجاه فقهي ذهب إلى الاعتراف بالالتزام بالإعلام في المساهمة في إثبات شروط التّدليس، ومن ثمّ ترتيب جزاء بطلان العقد؛ ويتجلى ذلك جلياً في اعتبار الكتمان التّدليس إحدى حالات الإخلال بالالتزام بالإعلام<sup>2</sup>.

ومن ثمّ يمكن القول أنّ إبطال العقد على أساس الكتمان أو سكوت المدّلس متى توافرت شروطه المتمثلة في العنصر المادي، ووجود نية المدّلس في التّضليل، ويرى غالبية الفقه أنّ التّدليس هو جزاء عاديّ يطبّق متى أخلّ المحترف أو المهنيّ أو البائع بالتزامه بالإعلام والاقتضاء<sup>3</sup>.

فلا يكفي مجرد المبالغة في القول والمدح؛ لأنّها تتماشى مع طبيعة العمل التجاريّ وأعراف التّرويح لها، فلا تسمو لدرجة التّدليس، كما أنّه لا يشترط استقلالية الطّرق الاحتياليّة عن الكذب في التّدليس المدنيّ؛ ففي بعض الأحيان يكفي الكذب ليكون طريقاً احتيالياً للتّدليس<sup>4</sup>.

يفرّق الفقه الفرنسيّ بين نوعين من التّدليس: التّدليس الرّئيسيّ والتّدليس العرضيّ، ويقال أنّ الأوّل وحده هو الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال، بخلاف التّدليس العرضيّ.

كما أيّد القضاء الفرنسيّ الحديث هذا المبدأ؛ حيث قضى بأنّ مجرد السّكوت يعدّ تدليساً يؤدّي إلى إبطال العقد، واستند إلى أنّ التّدليس بطريق الكتمان يعدّ أساساً لتقرير البطلان، كجزاء لمخالفة الالتزام العقديّ بالإعلام<sup>5</sup>. إلّا أنّ هذا ليس على مطلقه فليس كل سكوت يعدّ تدليساً بل وجب الوقوف عند كل حالة على حدا والظروف الشخصية لكل طرف في العقد فيمكن أن يعتبر رعونة المستهلك وإهماله دافع لتخفيف مسؤولية المحترف ولا يطبق عليه جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام على أساس التّدليس.

ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسيّة، أنّ عدم القيام بإعلام المشتريين عندما يتم التنازل عن المحلّات التجاريّة بأنّ التصريح بالاستغلال لم يتم الحصول عليه بعد يعدّ كتماناً وإخفاءً متعمّداً من

<sup>1</sup> علي علي سليمان، التّظريّة العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدنيّ الجزائري)، ط. 08، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008، ص. 60.

<sup>2</sup> أحمد أبو مدين، المرجع السابق ص. 182.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 32.

<sup>4</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، م. 02، المرجع السابق، ص. 345.

<sup>5</sup> شاهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص. 137.

جانب الباعة، ولو علم المشترون لما أقدموا على هذا التعاقد الذي اعتبر تدليساً معيباً تماشياً مع نص المادة 1116 من ق.م.ف.<sup>1</sup>

وهذا ما سايره الفقه المصري في اعتبار الكتمان تدليساً، متى كان المتعاقد الملزم بالإعلام مهما كان مصدر هذا الالتزام.<sup>2</sup>

وعليه وفي تحليلنا لنص المادة 86 من ق.م.ج أن المشرع الجزائري اعتبر سلامة الرضا هي المعيار للحماية المرجوة للمستهلك دون الحاجة للتفرقة إن كان التدليس دافعاً للتعاقد أو غير ذلك.

وإذا افترضنا نجاح دعوى الإبطال للغلط أو التدليس، على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام، فهذا لا يعدّ مبتغى المستهلك من وراء العلاقة الاستهلاكية، فهو في عني عنها، فهذا الجزء لا يلبي طموح ورغبة المستهلك التي تدور أساس حول إشباع حاجاته من سلع وخدمات.<sup>3</sup>

**3.1.1. الاستغلال:** قد يعد الاستغلال دافع للإقبال على التعاقد للحصول على تفاوت فاحش في الأداءات وذلك باستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح للمستهلك ولهفته للحصول على المنتج أو الخدمة وينتهز المنتج ذلك لعدم إعلام المستهلك بطبيعة المنتج وطبيعته والأوصاف الأساسية التي من شأنها إحجام وتبصير المتعاقد لماهية الشيء المبيع. فالاستغلال له علاقة وثيقة بالإعلام والتأثير المباشر السلبي على إرادة المتعاقد المقبل على التعاقد. وعليه فإن وجود عيب في إرادة المستهلك راجع لإخلال المتدخل في الإفضاء بما يحوزه من معلومات وبيانات وهذا يؤدي لا محالة لقابلية العقد لإبطال على أساس فكرة الاستغلال. فالمعتبر بالإرهاق المادي والتفاوت في الأداءات التي نتج عنها احتلال التوازن العقدي جزاء تخلف الالتزام بالإعلام.

## (2) إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع (القابلية للإبطال):

اشتراط المشرع الجزائري بموجب المادة 352 من ق.م.ج، علم المشتري بالمبيع علماً كافياً، ويتحقق ذلك عن طريق اشتغال العقد على الأوصاف الأساسية وبيان طبيعة المبيع، وقد أقرّ القابلية للإبطال كجزء للإخلال به.

كما يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد على أساس المادة 352 من ق.م.ج السالفة الذكر ما لم يكن المستهلك عالماً علماً كافياً بالمبيع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cass.com 13 Octobre 198 ? D, 1981, IR, p.309.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.274.

<sup>3</sup> عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2008م-2009م، ص.105.

<sup>4</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص.253.

ويعدّ عدم علمه قرينة على إخلال المنتج أو البائع بالتزامه بالإعلام. فإذا كان هذا الحلّ من جانب يصبّ في مصلحة المستهلك لنقل عبء الإثبات على المدين بالتزام، إلّا أنّه من جانب آخر فإنّ هذا الحلّ مقترن فقط بعد إبرام عقد البيع دون سواه، ممّا يجعله لا يتماشى مع الطّبيعة الاستهلاكيّة التي تشمل أيضا الخدمات<sup>1</sup>.

وعلى الرّغم من تشابه الالتزام بالإعلام والعلم الكافي بالمبيع، وإشراكهما في هدف واحد ألا وهو تنوير الإرادة، إلّا أنّهما يختلفان من حيث المضمون؛ فالمادة 352 من ق.م.ج لم تحدّد بدقّة المعلومات محلّ الإعلام، على عكس الالتزام بالإعلام الذي تكفّلت بضبط مضمونه عدّة نصوص قانونيّة أمرّة، ومن حيث الأشخاص اقتصر ذات المادة على طرفيه التّقليديّين "البائع والمشتري"، دون أن تضمّ بقيّة الأشخاص المدينين المتدخلين في العمليّة الإنتاجيّة.

ويرى الفقه أن المطالبة بإبطال العقد البيع يكون على أساس الغلط واعتبار أن عدم العلم الكافي بالمبيع مرده للغلط بالصفات الجوهرية للشيء المبيع، إلّا أن الراجح في منظورنا هو استقلالية إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع عن أحكام فكرة الغلط، وأنه يكفي لإبطال العقد في هذه الحالة أن يثبت المشتري أنه لم يكن يعلم بالشيء المبيع علماً كافياً لا بفحص المبيع ولا بالرؤية ولا المعاينة ولا الوصف ولا إقراراً منه.

وعليه عدم العلم الكافي بالمبيع هو الذي يخول له إبطال العقد حتى وإن لم يقع في الغلط. وجب الإشارة أن الحكم بإبطال العقد على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع أي إخلال المتدخل بالتزامه بالإعلام لا يحقق الغاية المرجوة والآفاق الحمائية المتطلع إليها.

فالجزاء المتعلّق بإبطال العقد لا يكون دائماً في مصلحة المستهلك؛ لأنّه لا يجبر الضّرر الذي قد تسبّبه الأضرار الجسيمة التي قد تمسّ جسمه وماله، ممّا يدفعه لمحاولة إثبات المسؤوليّة المدنيّة للمتدخل لجبر الضّرر.

### (3) التعويض:

من المسلم به أن التعويض يعدّ أثر لأي خطأ أو فعل أو إخلال بالتزام مهما كانت طبيعته، وهذا مرده جبر الضرر عن طريق المسؤولية، وقد يلجأ الدّائن إلى طلب التعويض دون الاكتفاء بطلب

<sup>1</sup> خليفة كرفة محمد، التوازن العقديّ في قانون الاستهلاك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018م-2019م، ص.170.

إبطال العقد؛ لعدة أسباب أهمّها قد يكون جزاء الإبطال لا يتناسب مع جسامته الإخلال، ممّا يجعل الدائن يلزم المدين بالتعويض علاوة على إبطال العقد<sup>1</sup>.

ويرى الفقه ضرورة الحاجة إلى التعويض، لتغطية القصور الذي يعتري جوانب الحماية في الإبطال، فقد اتفق الفقه على اعتبار المتدخل مخطئاً لإخفائه المعلومات والبيانات التي كان يجب عليه الإفشاء بها، ممّا ألحق ضرراً بالمستهلك.

فالتعويض يعدّ جزاءً تكميليّاً، فضلاً عن أنّه يلحق الشخص نتيجة للخطأ الصادر منه، وبالبطلان جزاء يلحق بالتصرّف القانوني ذاته، نظراً لتعيّب إرادة أحد الطرفين، أو تخلف إحدى شروطه أو أركانه<sup>2</sup>.

إنّ رفع دعوى التعويض حقّ مكفول لكلّ شخص معنويّ أو طبيعيّ، بشرط أن تكون له مصلحة في ذلك، كما يحقّ ذلك لجمعيات حماية المستهلك التي تتأسّس كطرف مدنيّ في حالات عدم الالتزام بالإعلام عمومّاً، أو الإشهارات الكاذبة، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنويّ، كأبيّ فعل جزائيّ يمسّ المصلحة المشتركة للمستهلكين<sup>3</sup>.

إلا أنّ المستهلكين قد يجدون أنفسهم دون تعويض عن الأضرار التي قد تصيبهم جرّاء الإخلال بالالتزام بالإعلام، ونقص المعلومات أو انعدامها؛ لصعوبة تحديد هويّة المسؤول عن هذا الضرر، وضماناً لحماية المستهلك استحدث المشرّع الجزائريّ آلية هامة تتمثّل في تكفّل الدولة عند انعدام المسؤول عن الأضرار التي قد تطاله<sup>4</sup>. وهو ما أكّده المادة 140 مكرّر 1 من ق.م.ج بالقول: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسمانيّ ولم تكن للمتضرّر يدّ فيه، تتكفّل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، فالضمان الذي تكفله صناديق الدولة هو ضمان احتياطيّ لا أصليّ<sup>5</sup>.

(ب) الجزاء الجنائي للإخلال بالالتزام بالإعلام:

تحقيق الحماية الجنائية، التي يقصد بها تكفّل قانون العقوبات وغيره من القوانين، بحماية المستهلك وسلامته من الأفعال غير المشروعة، التي من شأنها المساس بماله وصحته ومعاملاته.

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص.366.

<sup>2</sup> عبد النعم فرج الصّده، نظريّة العقد في قوانين البلاد العربيّة، دار النهضة العربيّة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1974م، ص.201.

<sup>3</sup> مختار بولعراس، الحماية المدنية للمستهلك من أضرار المنتجات الغذائية في التشريع الجزائريّ، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص عقود ومسؤوليّة، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2015م-2016م، ص.147.

<sup>4</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.118.

<sup>5</sup> شهناز رفاوي، المرجع السابق، ص.172.

وبالرجوع للجرائم التي يمكن تقسيمها إلى قسمين؛ حسب ما ورد في التشريع الجزائري، نجدها تتمثل في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، والجرائم التي وردت في القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup>.

إنّ تقرير تشريعات الاستهلاك للعقوبات الجزائية وتجريم الأفعال التي من شأنها المساس بأمن وسلامة المستهلك مهما كان نوعها وتبنيها بموجب نصوص صريحة وقرنها بجزاء، يعكس النظرة الحماية والجديّة والصّرامة فيما يخصّ حماية المستهلك وسلامته؛ فتجريم الإخلال بالالتزام بالإعلام نابع من إدراك الفقه والتشريعات، أنّ الجزء الجزائي هو الفاصل في ظلّ هذه الممارسات والانتهاكات التي قد تطلّ شخص المستهلك في سلامته وأمنه وماله وأسرته أو حتى الغير، كما يعدّ بمثابة تنبيه وجرس إنذار للمتدخل أو المنتج من عواقب الإخلال بالالتزامات الملقة على عاتقه أو كل من يأخذ حكمه.

هذا، وقد اتّجهت معظم التشريعات المعاصرة في مجال قوانين حماية المستهلك لفرض عقوبات جزائية عن عدم احترام الشّروط القانونيّة، المتعلّقة بإبرام العقد فالمشرّع الفرنسي قد نصّ على جزاء جنائي في حالة إخلال المخترّف بالالتزام بالإعلام، تمثّل في غرامة ماليّة تتراوح ما بين 15000 يورو للشّخص الطّبيعي و30000 للشّخص المعنوي؛ وفق نصّ المادة 1-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>2</sup>.

وفيما يلي، سنتطرّق لمختلف الجرائم المرتكبة ضدّ المستهلك، والعقوبات المقرّرة لها في التشريع الجزائري المسائر للتّشريع الفرنسي:

### 1) الجرائم الواردة في قانون العقوبات المرتكبة ضدّ المستهلك:

نظراً لكثرة المخالفات التي يرتكبها المتدخلون أثناء إنتاج سلعهم ومنتجاتهم، أو أثناء توصيلها للمستهلك، ينشأ عنها الإخلال بالالتزامات العقدية كالإعلام والسّلامة وكلّ ذلك تغذّي الرّغبة في الربح السّريع والاستهتار بأمن وسلامة المستهلك.

<sup>1</sup> سميرة زوبة، الأحكام القانونيّة المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصّص القانون، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015م-2016م، ص.145.

<sup>2</sup> زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلّة العلوم القانونيّة والسياسيّة، م.10، ع.02، جامعة الوادي، الجزائر، 28 سبتمبر 2019م، ص.433.

1.1. جريمة الغش: إنّ جريمة الغشّ مستنكرة في كلّ التشريعات؛ فالفقه الإسلاميّ كان السّباق في ذلك مصداقاً لقول رسول الله محمد "صلّى الله عليه وسلّم": ﴿من غشنا فليس منا﴾<sup>1</sup>. فيمكن أن يطال الغش العلاقة الاستهلاكية وتحايل المنتجين بنية التسويق والربح السريع.

أما في التشريعات الوضعية فترى خلاف ذلك، وعليه أقرّ المشرّع الجزائريّ عقوبات صارمة، حتى يتم ردع كلّ من تسوّّل له نفسه إلحاق الأذى بالمستهلك أو الاستهتار بصحّته وسلامته؛ حيث جاءت المواد 431<sup>2</sup> و432<sup>3</sup> و433<sup>4</sup> من قانون العقوبات كدليل على ذلك، مع اختلاف العقوبة بينها؛ هناك من قررت الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وغرامة ماليّة قيمتها من عشرة آلاف دينار (10.000 د.ج) إلى خمسون ألف دينار (50.000 د.ج). وهناك من قضت بالحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (500.000 د.ج) إلى (1.000.000 د.ج)، ومنها من قررت الغرامة المالية فقط تقدر من (2000 د.ج) إلى (20000 د.ج).

كما حملت المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ، الإحالة للمادة 431 من قانون العقوبات، العقوبات المنصوص عليها في حالة تزوير أو حالة غش أيّ منتج أو منتج فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشريّ أو الحيواني، أو أي منتجات طبيّة أو فلاحية أو طبيعيّة. فمحلّ الحماية التي تضمّنتها المادة، يشمل كلّ ما يتعلّق بالأغذية الخاصة بالإنسان والحيوان، المستعملة مهما كانت نوعيّتها؛ حيث جاءت على سبيل الحصر لا المثال.

<sup>1</sup> رواه مسلم، في الصحيح، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، رقم الحديث: 101.

<sup>2</sup> أضيفت بموجب القانون رقم 82-04 المتعلق بقانون العقوبات، المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402هـ، الموافق لـ 13 فبراير 1982م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.07، الصادرة بتاريخ 22 ربيع الثاني 1402هـ، الموافق لـ 16 فبراير 1982م، ص.206.

<sup>3</sup> أضيفت بموجب القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.84، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1437هـ، الموافق لـ 24 ديسمبر 2006م، ص.10.

<sup>4</sup> أضيفت بموجب الأمر رقم 75-47 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 17 جوان 1975م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.53، الصادرة بتاريخ 25 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 04 جويلية 1975م، ص.612.



1.1.1. أغذية الإنسان والحيوان أو المشروبات: تشمل كلّ المواد الغذائية المستخدمة التي تدخل في تركيب وصناعة المواد الاستهلاكية ذات التأثير المباشر على سلامة وأمن المستهلك كغذاء الإنسان والحيوان؛ نظراً لارتباطها المباشر وانعكاساتها الخطيرة بصحة المستهلك وأمنه وسلامته.

2.1.1. المواد الطّبيّة: هي منتجات أو مواد طبية تتعلق بصحة الإنسان وسلامة جسمه، أو بيطرية تستعمل للحيوانات واللقاحات.

3.1.1. المنتجات الفلاحية: هي كلّ ما ينتج من النشاط الفلاحي والزراعي، المرتبط بدوره ارتباطاً وثيقاً بصحة الإنسان.

كما أدرج المشرّع جريمة حيازة السلع المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة، في نصّ المادة 433 من قانون العقوبات كما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألفاً، كلّ من يحوز بدون مبرّر شرعيّ:

- سواءً مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مشروبات، ومنتجات فلاحية أو طبيّة، يعلم أنّها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة؛

- سواءً مواد طبيّة مغشوشة؛

- سواءً مواد خاصة تستعمل لغشّ مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان، أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيّة؛

- سواءً موازين أو مكيّلات خاطئة أو آلات أخرى غير مطابقة، تستعمل في وزن أو كيل السلع"<sup>1</sup>.

اشتراط المشرّع لتوقيع العقاب، أن تكون هذه المواد قد دخلت في مواد معدّة للبيع والتعامل فيها؛ أيّ السلع المخصّصة لأن تقدّم لجمهور المستهلكين باعتبارها صالحة للتداول؛ فهي معدّة للاستهلاك العام، ويلزم لقيام جريمة الغشّ زيادة على الركن الشرعيّ المنصوص عليه في المادة 431 من قانون العقوبات، توافر الركنين الماديّ والمعنويّ.

يتمثّل الركن الماديّ في ابتياع مواد أو سلع مغشوشة أو التّعامل فيها، أو المتاجرة فيها عمداً أو في مواد خاصة تستعمل في الغشّ والتّحريض على استعمالها، ويكون ذلك بالإضافة أو الإنقاص أو الغشّ في البضاعة، بالإضافة لإدراك الجاني الكامل وتوفر نية التملك ووجود نية لديه بإلحاق الضّرر

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 318.

بالغير والظهور التام أمام الملاءم يظهر صاحب الحق، وهو أمر عائد للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات فعل الغش لدى الجاني؛ لأنّ المشرّع لا يعاقب على الغلط أو الجهل وانتفاء القصد الجنائي<sup>1</sup>.

وقد نصّ المشرّع الفرنسي في القانون الصادر في 01 أوت 1905 المتعلّق بالغش<sup>2</sup>، على عقوبة الحبس والغرامة لكلّ من يغشّ في المنتجات الموجهة لتغذية الإنسان والحيوان، والمواد الطبية والمواد الزراعية<sup>3</sup>.

**1.1. جريمة الخداع:** أما فيما يتعلق بعلاقة الخداع وانعكاساته على أمن وسلامة المستهلك، فقد نصّ قانون العقوبات الجزائريّ على تجريم الخداع، وسوء النية في التعاملات واستعمال الأكاذيب والحيل، التي من شأنها إظهار الشيء محلّ العقد على غير حقيقته التي تخرج عن الوصف العرفي للسلع والخدمات، بل تتعدّى ذلك إلى ما يفوق حقيقة المنتج أو الشيء محلّ التعاقد<sup>4</sup>.

اشتراط تقنين الاستهلاك الفرنسي وجود علاقة بين الضحية والمتعاقد ومرتكب الجريمة؛ سواء كان متعاقداً أو من الغير، فالقانون يعاقب على مجرد محاولة الخداع سواء تمّ البيع أو لم يتم؛ حيث تقوم اللجنة بمجرد عرض السلعة في المحلّ.

إنّ المشرّع الجزائريّ لم يعرف لفظ الخداع، بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء واكتفى بتطرق فقط للعناصر المكونة له من أجل التصدي لآفة الخداع الماسة بأمن وسلامة المستهلك جرم هذه الأفعال والانتهاكات التي قد تهدد كيان العلاقة الاستهلاكية ونصّ موجب قوانين الاستهلاك والمراسيم والأوامر على جزاء هذه التجاوزات.

حيث تناول المشرّع الجزائريّ جريمة الخداع مزدوجاً بين المادة 429 من قانون العقوبات؛ من خلال الإحالة عليها من المادة 68 من القانون رقم 09-03، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ المعدّل والمتّم، لم يعرف جريمة الخداع، فعمد المشرّع إلى رسم وتبيان نطاقها وعقوبتها، وعليه فقد عرف بعض للفقهاء الخداع على أنّه: "القيام بأعمال أو أكاذيب أو أفعال من شأنها إظهار الشيء على غير

<sup>1</sup> عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الآراء والفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021م، ص.147.

<sup>2</sup> Loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services.

<sup>3</sup> فتية خالدي، الحماية الجزائرية للمستهلك-دراسة في ضوء القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ-، مجلّة المعارف، م.05، ع.08، جامعة أوكللي أحمد الحاج، البويرة، أول جوان 2010م، ص.55.

<sup>4</sup> أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص.250.

حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الواقع وهذا ما من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط"<sup>1</sup>.

وقد سلك المشرع المصري نفس النهج، فيما يتعلق بالشروع في جريمة الخداع<sup>2</sup> في القانون رقم 48 لسنة 1941 بشأن قمع التدليس والغش<sup>3</sup>، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1980 الصادر في 20 ماي 1880<sup>4</sup>.

ويتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى المتعاقد بالشئ محل العقد، باعتقاده على مزايا وصفات معينة؛ فالخداع لا بد أن يكون فعلاً خارجياً لإيهام المشتري بأنه حقيقي<sup>5</sup>.

إن المشرع الجزائري جمع بين العقوبة السالبة للحرية؛ المتمثلة في الحبس من شهرين (02) إلى ثلاث (03) سنوات، والعقوبة المالية المحددة بجدها الأدنى 2.000 دج وحدها الأعلى 20.000 دج، إلا أن هذه العقوبات غير كافية خاصة عند اكتفاء القاضي بالغرامة لوحدها كعقوبة أصلية، وعليه وجب على المشرع الجزائري تفعيل الغرامة والرفع من قيمتها، مما يحقق التناسب بين العقوبة والهدف من ارتكاب الجريمة من حيث مقدار الضرر وقيمة الأرباح المتوخاة حينها.

أما بالنسبة للعقوبة المطبقة على جريمة الخداع في التشريع المصري، فإنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 48 السالف الذكر، نجد أن المشرع المصري قرّر عقوبة الحبس مدّة لا تقلّ عن سنة / أو بغرامة مالية لا تقلّ عن 50000 جنيه ولا يتجاوز 20.000 جنيه، أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيّهما أكبر، أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>6</sup>.

نلاحظ أن المشرع المصري قد وقّع لحدّ بعيد، برفع قيمة الغرامة فيما يخصّ معادلة قيمة السلعة.

<sup>1</sup> محمد بودالي، شرح جرائم الغشّ في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبيّة -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص.09. مجدي محمد محب حافظ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس (قانون قمع الغش والتدليس غش الأغذية، الغش التجاري، الغش الصناعي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004م، ص.19.

<sup>2</sup> عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص.204.

<sup>3</sup> القانون رقم 48 المتعلق بقمع التدليس والغش، سنة 1941م، الوقائع المصرية، ع.125، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1941م.

<sup>4</sup> القانون رقم 106 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون قمع التدليس والغش رقم 48 ومراقبة الأغذية وتنظيم تداولها رقم 10، الصادر بتاريخ 20 مايو 1980م، ج.ر.ج.م.ع، ع.22 مكرر، الصادرة بتاريخ 31 مايو 1980م، ص.07.

<sup>5</sup> زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقديّة للقانون والعلوم السياسيّة، م.02، ع.01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 30 جوان 2007م، ص.35.

<sup>6</sup> أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص.185.

إنّ الهدف من الجزء الجزائيّ هو تفعيل النشاط في السوق، من فرض غرامات على المتنافسين المخالفين للأحكام القانونية، وهو ضبط السوق وتبني النظرة الحمايية لحماية المستهلك<sup>1</sup>. وعليه وجب الإشارة أن قانون حماية المستهلك والسبل الجزائية في تفعيل النزعة الحمايية للمستهلك مازالت محتشمة لا ترقى لطموحات المستهلك.

ج) الجزء الجنائيّ المقرر في قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ:  
بالرجوع للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، نجده تضمّن تجريم الأفعال المتعلقة بإعلام المستهلك التي تعرّضه للخطر وعدم السلامة؛ وذلك كما يلي:

(1) جزاء الإشهار الكاذب:

إنّ المشرّع الفرنسيّ قبل صدور القانون الخاص بمنع الإشهار الكاذب أو المضلل، كان يطبّق الأحكام الخاصة بجريمة الخداع الواردة في القانون المتعلق بقمع الغشّ الصادر في 01 أوت 1905 السالف الذكر، وهذا ما انتهجه المشرّع الجزائريّ بالإشارة إلى الإشهار الكاذب بشكل غير مباشر، مع الإحالة والتضمين والاحتكام إلى النصوص المتعلقة بجريمة الخداع والغشّ وإلاّ الاكتفاء بها دون النص عليها بشكل مباشر.

فقد ساوى المشرّع الجزائريّ في العقاب بين الشروع والجريمة التامة، في محلّ جريمة الإشهار المضلل، إلاّ أنّه جعل درجة الشروع في جريمة الإشهار الكاذب أخفّ نسبياً عن الجريمة التامة، واعتبرها جنحة، فحبّذا لو أنّ المشرّع أدرجه ضمن الباب المتعلق بـ "شفافية الممارسات التجارية"، ونصّ عليه في المادة 28 من ذات القانون.

فالإشهار هو إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة، أذ يشترط فيه الصدق والصراحة<sup>2</sup>. وما خالف ذلك يضعنا أمام الإشهار الكاذب والمضلل<sup>3</sup>.

وقد جعل المشرّع الفرنسيّ، طبقاً لنصّي المادتين 6-211 و 1-213 من قانون الاستهلاك الفرنسيّ، عقوبة الحبس ما بين السنتين كحدّ أقصى وثلاثة أشهر كحدّ أدنى مع غرامة ماليّة تصل إلى 37500 يورو، أو إحدى هاتين العقوبتين، كما ذهب إلى أبعد من ذلك، عندما فتح المجال

<sup>1</sup> خليفة كرفة محمد، المرجع السابق، ص. 241.

<sup>2</sup> نوال ملال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائريّ والمقارن، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، الجزائر، 2012-2013م، ص. 28.

<sup>3</sup> يلس آسيا، المرجع السابق، ص. 171.

للمحكمة لتحديد قيمة الغرامة، بحسب القيمة الاقتصادية للعملة الإشهارية، التي قد تصل إلى ما نسبته 50% من نفقات الحملة الإشهارية<sup>1</sup>.

الملاحظ أنّ المشرّع الفرنسي وضع تنظيمًا قانونيًا محكمًا وفعالاً، لمعالجة الإشهار الكاذب، فضلاً عن تنظيمه نصوصاً جنائية أخرى مبنية على تجريم الخداع والنصب، بخلاف المشرّع الجزائري الذي لم يواكب التشريعات المقارنة في حماية المستهلك عامة، وقانون الإشهار خاصة<sup>2</sup>.

أما في ظل قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 السالف الذكر فقد عرف الإشهار بموجب المادة 03 منه، وكذا المادة 03 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر، كما يلي: "الادعاء: كل عرض أو إشهار يبين ..."، والتي جاء في فحواها الإشهار كسبيل لإعلام المستهلك، أما الإشهار التضليلي فقد تطرق المشرّع الجزائري إلى حالاته بموجب المادة 28 من القانون 04-02 والتي جاء فيها: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي...".

أما في إطار البيئة الرقمية فقد حدد القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية العقوبات المترتبة عن جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل بموجب المادة 40 منه.

وقد أدرج المشرّع الجزائري في المادة 45 من القانون المذكور آنفاً إلى حق الضحايا في مباشرة ورفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تطالهم نتيجة مخالفة الأحكام المتعلقة بالإشهار الإلكتروني باللجوء للقاضي المدني الفاصل فالقضايا المدنية المتعلقة بالتعويض<sup>3</sup>.

(2) تخلف الالتزام بالإعلام عن طريق عدم الإعلام بالأسعار:

وهو كل ما يستخدمه المنتج لدفع وتحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته ويتم الإعلان عن الأسعار بأي طريقة من شأنها أن تفي بالغرض، وهذا ما جاء في نص المادة 05 من القانون 04-02 السالف الذكر، فإن عدم الإعلام بالأسعار يعدّ جريمة يعاقب عليها القانون، بموجب المادة 61 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>4</sup>؛ التي تنصّ على أنّه: "يعتبر عدم إشهار الأسعار مخالفاً لأحكام المواد من 53 إلى 55، ويعاقب بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 د.ج) إلى خمسون

<sup>1</sup> (Y) AUGET, (N) DORANDEU, (M) GOMY, (S) ROBINNE, (V) VALETTE, Droit de la consommation, tout le droit, ellipses, 2011, p.28.

<sup>2</sup> نوال ملال، المرجع السابق، ص.207.

<sup>3</sup> لامية طالة، حماية المستهلك من جريمة الإشهار المضلل والكاذب: قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، م.06، ع.03، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 30 سبتمبر 2021م، ص.ص.204، 205.

<sup>4</sup> الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ، الموافق لـ 25 جانفي 1995م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.09، الصادرة بتاريخ 22 رمضان 1415هـ، الموافق لـ 22 فبراير 1995م، ص.13.

ألف دينار (50.000 د.ج). وكذا نص المادة 31 من القانون 02-04 والتي جاء فيها: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 04 و 06 و 07 ويعاقب عليها...". ويعدّ الإخلال بواجب الإعلام بالأسعار والتعريفات، جنحة معاقب عليها بنصّ المادة المخالفة هي الغرامة ما بين 5.000 إلى 100.000 د.ج.<sup>1</sup>

وفي حالة العود للمخالفة في أقلّ من سنة، تضاعف الغرامة مع إمكانية إضافة عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر لسنة واحدة، وفق نصّ المادة 47 من نفس القانون.

إنّ المشرّع المصريّ بنصّ المادة 24 من قانون حماية المستهلك، أخذ بالغرامة كعقوبة أساسية، وطبّقها على جميع الجرائم المتعلقة بالإخلال بالإعلام، ورصد لهم غرامة لا تقلّ عن خمسة آلاف (5.000) جنية، ولا تتجاوز مائة ألف (100.000) جنية.<sup>2</sup>

كما عاقب المشرّع الجزائريّ على جنحة عدم الإعلام بشروط البيع، بنصّ المادة 32 من القانون 02-04 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، وحدّد لها عقوبة عشرة آلاف (10.000 د.ج) إلى مائة ألف (100.000 د.ج).

فالمشرّع الجزائريّ فعّل تطبيق العقوبة المالية، دون اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية؛ لأنّ ارتكابها كان بدافع الربح والإخلال بالتزامه، وبالتالي فإنّ المساس بالذمة المالية يعدّ أكثر ردعاً للجانيّ من أي عقوبة أخرى.<sup>3</sup>

### 3) تخلف الالتزام بالوسم:

يعد تخلف الوسم من قبيل عدم امتثال المنتج لالتزامه بالإعلام، وقد جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر "يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم..."، وكما تناول المشرّع "إلزامية إعلام المستهلك" عن طريق الوسم، الذي أقرته المادتين 17 و 18 من القانون 03-09 المذكور آنفاً، وقد قرنه المشرع بجزاء مخالفة الوسم، حيث فقد جاء في المادة 78 منه بأنّه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف 100.000 د.ج إلى مليون دينار 1.000.000 د.ج، كلّ من يخالف إلزامية وسم المنتج".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائريّ الخاص (جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، ج.02، ط.08، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص.252.

<sup>2</sup> المادة 24 من القانون رقم 67 لسنة 2006، الخاص بحماية المستهلك المصريّ، السالف الذكر.

<sup>3</sup> عبد الحق ماني، المرجع السابق، ص.247.

<sup>4</sup> فرحات رموش، المرجع السابق، ص.233.

إن مخالفة النظام القانوني للوسم وبالأخص البيانات الإلزامية له جريمة عمدية قائمة بوجود القصد الجنائي كونه كان يعلم بأنه بصدد ارتكاب مخالفة قانونية.

ويكتسي الالتزام بالإعلام أهمية بالغة؛ نظراً لارتباطه الوثيق برضا المستهلك وتبصير إرادته، وفي حالة العود تضاعف الغرامة، ويمكن للجهات القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمخالف<sup>1</sup>.

إن المشرع الجزائري أخذ بعقوبة الغرامة والرفع من قيمة حدّيها، مما يحقق الردع الكافي تماشياً مع التطوّرات الرّاهنة، والقيمة الرّمزيّة التي كانت في القانون 89-02 الملغى، بالإضافة إلى أنّه أضاف عقوبات تكميليّة كالمصادرة للمنتوجات التي لا تحمل وسمّاً باللغة العربية، وبعد تعديل 2018 لقانون الاستهلاك الجزائري فقد منحت مصالحه آلية الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها 15 يوماً قابلة للتجديد إلى حين إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، وحتى التوقيف الموقت لنشاط هذه المؤسسة<sup>2</sup>.

أمّا بالنسبة للتشريع المصري، فإنّ أهمّ العقوبات التي اعتمدها بشكل أكبر، هي نشر الحكم، وكذا الحكم الصّادر بالإدانة في قانون حماية المستهلك المصري كعقوبات تكميليّة<sup>3</sup>.

إنّ هذا الجزاء يعدّ تهديداً فعلياً للمحكوم عليه؛ لأنّه يمسّ بمكانته ويفقد الثقة لدى الجمهور، ويهزّ نشاطه مستقبلاً<sup>4</sup>. ولقد نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة 131-39/9 بالقول: "يجوز أن توقع على الشّخص المعنويّ في مواد الجنايات والجناح في الحالات التي ينصّ عليها القانون، واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

نشر الحكم سواء بالصّاقه على الجدران أو بواسطة الصحافة المكتوبة، أو بأيّة وسيلة من وسائل الإعلام المسموعة والمرئية<sup>5</sup>. فالتشهير والإدانة بالحكم، له التأثير البالغ والأردع لحماية المستهلك فيما يتعلّق بالعقوبات التكميليّة.

<sup>1</sup> المادة 85 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> سومية ديم، ضعف الحماية القانونية لحق المستهلك الجزائري في تلقي معلومات باللغة العربية -دراسة مقارنة مع التشريع القطري-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.15، ع.01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 30 جوان 2024م، ص.250.

<sup>3</sup> أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص.479.

<sup>4</sup> نادية ماماش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012م، ص.130.

<sup>5</sup> محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشّخص المعنويّ عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصّص قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002م-2003م، ص.231.



## د) الجزء الإداري والفني لمخالفة الالتزام بالإعلام:

لا يجوز الخلط بين الجزء الإداري والعقوبة الجنائية، والتميّز بينهما لا يرجع للسلطة التي تصدر كلاّ منهما، ويفترض في هذا النوع من الجزء أن يلعب دوراً وقائياً؛ نظراً لأنّ ترتيبه يكون سابقاً على إحداث الإخلال بالإعلام ضرراً بالمستهلك<sup>1</sup>. فهذا الجزء مكرّس تحت عنوان الإجراءات الإدارية والوقائية<sup>2</sup>. ويتّضح من خلال ذلك ممارسة الدولة للرقابة الإدارية والتدخل لحماية المستهلك<sup>3</sup>.

وحسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والقانون المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي المتعلّق بمراقبة الجودة وقمع الغش فإنّ الجزاءات الإدارية متعدّدة ومتنوّعة، وتختلف حسب درجة المخالفة المرتكبة.

## (1) سحب المنتج:

تناول المشرع الجزائري سحب المنتج ضمن صلاحيات أعوان الرقابة وقمع الغش نميّز فيه حالتين هما السحب المؤقت أو النهائي للمنتج<sup>4</sup>:

**1.1. السحب المؤقت للمنتج:** ويعني السحب المؤقت للمنتج منع حائز المنتج من التصرف فيه عند التماس عدم سلامة هذا المنتج إلى حين صدور النتائج والتحليل<sup>5</sup>.

ويقصد بالسحب المؤقت: الإجراء الذي يتخذه أعوان قمع الغش عند الاشتباه في عدم مطابقة المنتج المراقب، أو عند توفّر معلومات حول عدم المطابقة الجوهرية للمنتج للاستهلاك، يتمّ السحب المؤقت له ريثما تنتهي إجراءات التحريات المعقّمة؛ وذلك وفق المادتين 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر المتعلّقة بسحب المنتج، وبالأخصّ المادة 24 من القانون 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش، ويجرّ أعوان الرقابة محضراً وتشمّع المنتوجات المشتبه والمشكوك

<sup>1</sup> خليفة كرفة محمد، المرجع السابق، ص. 172.

<sup>2</sup> ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. 339.

<sup>3</sup> عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص. 251.

<sup>4</sup> قونان كهيّنة، صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م. 08، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغور، خنشلة، الجزائر، 19 سبتمبر 2021، ص. 276.

<sup>5</sup> FATIHNACEUR, le contrôle des sécurités de produit, colloque franco-Algérien sir l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, université Oran ES, sein 22 mai 2022, Presses universitaires de Bordeaux Pessac. 2003, P.53.

في سلامتها، فإن أثرت النتائج بالإيجاب يرفع السحب فوراً، إما أن ثبت العكس، فيتم الإعلان عن حجز المنتج وتوضع تحت حراسة المتدخل المعني كما وجب إخطار وكيل الجمهورية بهذا الإجراء<sup>1</sup>. وإذا قام هذا الأخير ببيع المنتج المشتمل يتعرض للحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبالغرامة المالية من خمسة آلاف دينار (500.000 د.ج) إلى مليونين دينار (2.000.000 د.ج).

ويهدف وضع المنتج تحت الرقابة والسحب المؤقت، لجعله مطابقاً للشروط المطلوبة؛ وذلك بإلزام المعني بإزالة سبب عدم المطابقة<sup>2</sup>.

**2.1. السحب النهائي للمنتج:** يتضمن هذا الإجراء سحب المنتج أينما وجد، ولا يتخذ إلا في حالة رفض المتدخل مطابقة المنتج أو رفض تغيير مقصده، ولا يتخذ إلا بناءً على رخصة مسبقة من القاضي الجزائي، مع إبلاغ المعني بذلك وتصادر المنتوجات إلى المنفعة العامة إذا كانت قابلة للاستهلاك، أو للإتلاف إذا لم تكن كذلك<sup>3</sup>.

وجاءت الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 62 من القانون 09-03 التي ضمت المنتوجات المزورة والمغشوشة والسامة، التي ثبتت عدم صلاحيتها للاستهلاك، والمنتوجات المقلدة والأشياء والأجهزة المستعملة في التزوير، وفي هذه الحالة يتم إخطار وكيل الجمهورية الإقليمي المختص بذلك.

كما جاء في نص المادة 63 من نفس القانون، إلزام المتدخل المخالف بدفع تكاليف الاسترجاع وسحب المنتج، ويوجه للمنفعة العامة مع إعلام وكيل الجمهورية بذلك.

**(2) الحجز:**

يعني هذا التدبير حجز المنتوجات غير المطابقة للمواصفات المطلوبة؛ وذلك وفق المادة 27 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، وكذا المادة 57 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يتمثل الحجز في سحب المنتج المعترف بعدم مطابقته من حائزه"، ويتم ذلك

<sup>1</sup> زحاح محمد، بن زادي نسرين، الجزء الإداري كصورة من صور قمع الغش على ضوء قانون حماية المستهلك الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م. 06، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 02 نوفمبر 2022م، ص. 999.

<sup>2</sup> منال بوروح، فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتوجات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م. 03، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 23 سبتمبر 2019م، ص. 06.

<sup>3</sup> نصيرة بلحاج، الرقابة على مطابقة جودة المنتوجات، الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المديّة، يومي 16 و 17 ماي 2012م، ص. 08.

بناءً على إذن قضائي، غير أنه يرد عليها استثناء جاءت به الفقرة 4 من ذات المادة؛ يمكن الحجز بموجبها بدون الحصول على الإذن القضائي.

ويترتب على الحجز القضائي للمنتوجات إتلافها أو إعادة توجيهها.

### (3) الإيداع:

يعرّف الإيداع على أنه وقف المنتج المعروض للاستهلاك، جاءت به المادة 55 الفقرة الأولى من القانون 03-09 بالقول: "الإيداع يتمثل في وقف المنتج المعروض للاستهلاك تثبت بعد المعاينة المباشرة، غير أنه غير مطابق وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش"<sup>1</sup>.

### (4) غرامة الصّح:

إنّ المصالحة في إطار الجرائم الاقتصادية، ليست بمثابة صلح مدني ولا عقوبة وإنما هي إجراء موقع بواسطة سلطة إدارية<sup>2</sup>.

وردت غرامة الصّح في المواد من 86 إلى 92 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بعنوان "غرامة الصّح"، وأكد عليها المشرع في المواد من 60 إلى 62 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أو بالأخص المادة 61-1 و2 و3 من هذا القانون، ويطبق هذا الإجراء الإداري في حالة تخلف الوسم، ويمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يميز من الأعوان الاقتصاديين بمصالحه المخالفة وتحدّد غرامة الصّح بمائتا ألف دينار (2.000.000 د.ج) أي تفوق (1.000.000 د.ج) وتقل عن (3.000.000 د.ج)<sup>3</sup>. فهي الغرامة التي يستوجب على كل متدخل أن يدفعها في حالة ارتكاب المخالفات المنصوص عليها قانوناً، مع التشديد في أجل 37 يوماً منه تاريخ الإنذار.

### (5) الإتلاف:

يتمّ إتلاف السلع غير المطابقة التي يتعدّر استعمالها قانونياً، وتباشر العملية بحضور أعوان الرقابة وقمع الغش، مع تحرير محضر بيان ذلك، وهذا ما جاءت به المادة 63 من القانون 03-09.<sup>4</sup> أما فيما يتعلق بالجزاء الفني للإخلال بالالتزام بالإعلام ضمن المشرع جزاءات فنية لهذا الإخلال.

<sup>1</sup> المادة 55 الفقرة الأولى من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>2</sup> نادية ماماش، المرجع السابق، ص. 161.

<sup>3</sup> عبد المنعم نعيم، قراءة في أحكام غرامة الصّح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م. 02، ع. 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 سبتمبر 2015، ص. 228.

<sup>4</sup> قونان كهينة، المرجع السابق، ص. 07.

فإلى جانب الجزاءات المذكورة آنفاً، تضمّن قانون حماية المستهلك عقوبات فنية رادعة وضابطة لحرية المتدخل والعون الاقتصادي، الذي أخلّ بالتزاماته، وتعدّ من قبيل العقوبات التكميلية التي لا يحكم بها بصفة مستقلة<sup>1</sup>، فطبقاً لنصّ المادة 65 من القانون 03-09، يتمّ التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي لم تراعى حماية المستهلك وأخلّت بذلك، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون.

كما نصّت المادة 03 الفقرة 14 من القانون 03-09، على ضرورة استرجاع المنتج ووضعه تحت المراقبة لمراجعته بالفحص والإصلاح، وهذا ما أكّده المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلّق بضمان المنتجات والخدمات، التي ألزمت جميع المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، بإصلاح الضرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادية ماماش، المرجع السابق، ص. 147.

<sup>2</sup> مليكة غمام جريدي، التزام المنتج بتتبع مسار سلامة منتوجاته في مواجهة مخاطر التطور العلمي -دراسة تحليلية في القانون الجزائري والمقارن-، مجلة العلوم القانونية والسياسية م. 12، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 28 أفريل 2021م، ص. 435.

## خلاصة الفصل الأول:

إن الالتزام بالإعلام يعد من الموضوعات الحديثة التي خصها رجال القانون الوضعي بأهمية بالغة في ظل التطور التقني والتكنولوجي وعدم التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين، وعدم وجود نص صريح في الشريعة العامة للعقد ينص على هذا الالتزام وينظم أحكامه. وأمام ذلك عمد الفقه والقضاء الفرنسيين إلى التوسع وتفسير القواعد العامة لاحتواء الدعاوى والأحداث التي طالت الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتجسيد النظرة الحمائية للمستهلك، والوصول إلى إضافة التزام يعد مرجعياً في ظل القواعد الخاصة أو قوانين حماية المستهلك في ظل التشريعات المقارنة خدمة للالتزام بسلامة وأمن المستهلك.

أما في الفصل الثاني، فبعد التطرق إلى دور التفسير القضائي للعقد في ميلاد التزام عقدي جديد ذو توجه حمائي وتجسيدي للنظرة الحمائية وسد فجوة التفاوت المعرفي بين المستهلك والمتدخل بالزام المنتج ومن يأخذ حكمه بالإفضاء والإعلام، لم يكتف القضاء الفرنسي بذلك بل ذهب أبعد من هذا، وربط الالتزام بالإعلام بالسلامة وجعل هذا الأخير كنتيجة وباكورة للالتزام بالإعلام بدرجاته من النصح والإفضاء والتحذير وحتى الإخوة، وجعلها قاطبة في سبيل تحقيق السلامة المرجوة والزام المتدخل أو المنتج عامة بطرح منتوجات خالية من العيوب للتداول. وهذا بإلزام الطرف الأقوى بالسلامة باعتباره الأدرى بطبيعة منتوجاته والأعلم بمكامن الخطورة فيها، وعليه سنتطرق في الفصل الثاني للالتزام بالسلامة آتياً.

## الفصل الثاني: الالتزام بالسلامة كالتزام مستحدث لتكريس الحماية للمستهلك

إنّ التطوّر العلمي والتكنولوجي في مجال الإنتاج أدّى إلى ظهور العديد من المنتجات ذات التّقنيّة العالية، والأشكال والاستخدامات المعقّدة التي فرضتها حاجة الإنسان المستهلك اليومية، والرغبة في نمط معيشي راقٍ بداعي المتعة والتّرف، إلّا أنّ كثرة الحوادث والنزاعات والدعاوى النّاتجة عن استعمال هذه المنتجات، رهن سلامة المستهلك وأمنه، ولم يعد الضّرر التقليدي التجاري له معنى أمام الضّرر الجسديّ والمعنويّ؛ الذي أصبح يطال ماله وجسده وحتى أسرته والغير كذلك ممّن حوله، الأمر الذي حثّم على القضاء الفرنسيّ التّأصيل لحماية المستهلك، وتكييف الموجود من خلال القواعد العامة التقليدية للقانون المدني؛ لإيجاد الأساس القانوني الذي يركّز عليه المبدأ العام لسلامة المستهلك.

إنّ الالتزام بضمان السلامة كرسه القضاء الفرنسي أساساً لتعزيز النظرة الحمائية للمستهلك، عن طريق تفسير موسع لمضمون العقد، فالقاضي بما له من سلطة في التفسير أمكنه من إضافته كالتزام جديد خدمة للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

وللحديث عن الالتزام بالسلامة تم تقسيم هذا الفصل إلى فكرة الالتزام بالسلامة كاجتهاد قضائي في ظل القواعد العامة (المبحث الأول)، وإلى التوسع في نظرية الحراسة كتجسيد للالتزام بالسلامة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: فكرة الالتزام بالسلامة كاجتهاد قضائي في ظل القواعد العامة

شهد العالم تطوراً تكنولوجياً وتقني رهيّب على مستوى الإنتاج نتج عنه غزو الأسواق بمنتجات معقدة ومتطورة جعلت المستهلك رهين الحاجة للتعامل معها واقتناءها من جهة، وعدم قدرته على التحكم فيها ومسايرتها من جهة أخرى، وعليه طرح مشكل الالتزام بسلامة وصحة المستهلك وأمنه، والتي تعد أهم المستجدات التي لا زالت تطرح لغاية يومنا هذا تجسداً للنظرة الحمائية للمستهلك، حيث أنّ الالتزام بالسلامة في تسارع طرديّ مع تطوّر المنتجات وتعقيدها فكلّما انبهر العالم بابتكار وتطوّر جديد للبشرية كان لذلك مخاطرة وخيمة وحساسة على صحة المستهلك.

حيث أنّه نجم عن الإنتاج الكبير احتمال متزايد لإفلات بعض السلع من رقابة المنتجين، لتخرج إلى التداول مشوبة بجملة من العيوب ونقص في السلامة، وهو ما يجعل استعمالها واستهلاكها مخوف بالمخاطر؛ إن لم نقل أنّها مصدر الخطر في الحد ذاته<sup>1</sup>. وضاف لذلك الطبيعة الخطيرة لبعض المنتجات. وعليه فإدخال الالتزام بضمان أمن وسلامة المستهلك في العقود يعد أمر حتمي وضروري، فرضته الحاجة الملحة لذلك إلّا أن قواعد العقد ومبادئ الشريعة العامة والتعبير عن الإرادة لا يعكس بتاتاً طبيعة هذا الالتزام والتجسيد الفعلي للتوجه التشريعي لحماية المستهلك.

لذا كان من الضروريّ على القضاء الفرنسيّ، محاولة تطويع القواعد التقليديّة للمسؤوليّة المدنيّة<sup>2</sup>، وكذا بالأحرى تفعيل دور القاضي في تفسير النصوص وبنود العقد والاجتهاد القضائي بغية تحقيق الحماية والسلامة للمستهلك.

إن دراسة محتوى هذا المبحث يكون من خلال الحديث عن الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة (المطلب الأول)، ثم بيان مفهوم الالتزام بالسلامة ونطاقه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة

انبرى القضاء الفرنسي في إعلاء النظرة الحمائية امتداداً للالتزام بالإعلام إلى مرحلة تنفيذ العقد أثارت عدة نقاشات على مستوى الفقه والقضاء فصحة المستهلك تحتل المكانة الجوهرية في موضوعات واهتمام تشريعات الاستهلاك.

<sup>1</sup> الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص. 80.

<sup>2</sup> كهيئة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2016م-2017م، ص. 06.



يمكن الحديث عن الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة في بيان نشوء الالتزام بالسلامة (الفرع الأول)، ثم بيان دور القضاء في تكريس الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة ودورها في حماية المستهلك (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: نشوء الالتزام بالسلامة

إن التطورات القانونية التي تشهدها ساحة العقود ركزت على ضرورة وضع قواعد أساسية تحمي من خلالها الأطراف المتعاقدة، فمتى التزم كل طرف بهذه القواعد قلت الأضرار على مختلف أنواعها. إن نشوء الالتزام بالسلامة يتجلى في إبراز مبررات نشوء الالتزام بالسلامة (أولاً)، ثم التّشأّة القضائية للالتزام بالسلامة في ظلّ القواعد العامة (ثانياً).

#### أولاً-مبررات نشوء الالتزام بالسلامة:

إنّ الحاجة والضرورة حتمتا فرض التزامات جديدة تحقّق الحماية للمستهلك في ظلّ التطوّرات المستحدّدة، فكانت المصوغات والأسباب متعدّدة لميلاد الالتزام بالسلامة، الذي يعدّ التّزام غير مباشر بالسلامة وتحصيلي لباقي الالتزامات<sup>1</sup> نذكر أهمّها:

#### أ) فكرة الغنم بالغرم:

يعود الفضل في ذلك للفقه الإسلاميّ بالسّبق والتّأصيل فهي من أبسط المبادئ الخلقية التي يلتزم بموجبها المنتج بتحمّل تبعات المخاطر المستحدثة<sup>2</sup>، فهي تعرف بالخطر المريح؛ وهذا ما دفع الفقه والقضاء الفرنسي في تجسيدها قانونياً وبحسب لهم التدوين والتنظيم بموجب ما يعرف بنظرية المخاطر، فالمنتج قد حقّق أرباحاً طائلة من تداول منتوجاته وخدماته، إذن هذا لا يسقط المسؤولية عن جبر الضّرر والالتزام بأمن وسلامة مستهلكيه، فحتى البائعين يمّسّهم الضّرر جرّاء تعيّب المنتوجات؛ كالضّرر التجاريّ والمساس بسمعته<sup>3</sup>.

فالواجب الأخلاقيّ قبل القانوني، يلزم البائع المحترف والمنتج بتعويض الضّرر وتحمل تبعات مخاطر منتوجاته، وهذا ما دفع بالقضاء لإضافة التّزام جديد ملقى على عاتق المنتج، وذلك بضرورة تحمل تبعه الفائدة التي يجنيها وذلك بإضفاء التّزام جديد ملقى على عاتق المنتج ومن يأخذ حكمه ألا وهو الالتزام بالسلامة.

<sup>1</sup> Daniel MAINGVY, contrats spéciaux 7<sup>em</sup> éd Dalloz, paris, 2010, p.184.

<sup>2</sup> بمينة براهيم، التّوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلّة القانون العام الجزائريّ والمقارن، م.07، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 13 نوفمبر 2021م، ص.203.

<sup>3</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.213.

(ب) معصومية جسد الإنسان:

يحظى جسم الإنسان بجرمة عدم المساس به ووجوب حمايته وعدم التعرض إليه في كافة التشريعات سواءً السماوية أو الوضعية، فاحتلال الالتزام بالسلامة من شأنه تكريس التعدي وحرمان أحد المتعاقدين من ممارسة حقّه المكفول له قانوناً؛ فالحق في الأمن والسلامة هو أمر فطري تقتضيه طبيعة الحياة، فطرح المنتج منتوجاته للتداول يعدّ من قبيل التعدي على حقّ الحياة والسلامة، فالجسد الإنسانيّ وحرمة المطلقة يعدّان من قبيل المبادئ القانونيّة العامة التي يجب الالتزام باحترامها<sup>1</sup>، وهذا ما يستدعي فرض الالتزام بالسلامة والتأسيس له قانونياً، فهو لا يقتصر على كونه من مستلزمات العقد، بل وجب قيامه كال التزام مستقل بذاته في كنف العقد في ظلّ تطوّر المنتوجات وتعقيدها.

(ج) عجز أحكام القواعد العامة في ضمان سلامة المستهلك:

حاول القضاء الفرنسيّ التوسّع في نصوص البيع والقواعد العامة؛ بغية ضمان أقصى حماية ممكنة للمستهلك وضمن أمنه وسلامته، ومحاولة إيجاد الأساس القانوني لمساءلة المنتجين والبائعين، لجبر الضرر الذي تسببه منتجاتهم المطروحة طواعية للتداول<sup>2</sup>.

فلا دعوى ضمان العيب الخفي ولا سوء نية البائع، كانتا كفيلتين وقادرتين على تحقيق الحماية الكافية لمستهلكي المنتوجات المعقّدة والخطيرة<sup>3</sup>، ممّا استوجب قيام الالتزام بالسلامة كال التزام ملقى على عاتق المنتج، وتخفيف عبء الإثبات على المستهلك، كما أنّ الالتزام بالسلامة يعدّ كنتيجة حتمية تبعية للالتزام بالإعلام؛ فمتى كان التزام المنتج بالإعلام واضحاً وكافياً ومعبراً، كان الالتزام بالسلامة محققاً وموجوداً متى التزم المستهلك بذلك.

(د) تأثير القضاء الفرنسيّ بضغط التكتل الأوروبي:

إنّ فرض القضاء للالتزام بالسلامة ما هو إلّا من قبيل التشديد على من مسؤولية المتدخل<sup>4</sup>، والمشرّع الفرنسيّ كجّل التشريعات الأوروبيّة، يتأثّر بالمنظومة الأوروبيّة والاجتهادات التشريعية الأوروبيّة، التي تحاول جاهدة الوصول إلى أقصى حماية ممكنة وتنظيم قانوني راقى يتماشى مع التطوّرات الرّاهنة؛ فالقضاء الفرنسيّ قد تأثّر بالتوجيه الأوروبيّ رقم 85-374 المؤرّخ في 1985/07/25، بشأن

<sup>1</sup> عبد القادر قصاصي، كمال بوناب، دور الالتزام بضمان السلامة في تطور قواعد المسؤولية المدنية، اليوم الدراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بالتعاون مع مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، يوم 13 ماي 2013م، ص.48.

<sup>2</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.71.

<sup>3</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.538.

<sup>4</sup> Philippe le TOURNEAU, la responsabilité civile, 3<sup>em</sup>ed, Dalloz, paris, 1982, p.749.

المسؤولية الموضوعية<sup>1</sup> ومحاولة منه لتوحيد المنظومة القانونية لمسؤولية المنتج، وحماية المستهلك في الدول الأعضاء<sup>2</sup>.

كما تأثر بمحكمة العدل الأوروبية في الكثير من أحكامها، بالإضافة إلى أنّ المناخ الاقتصادي الفرنسي لم يعد يتميز بيئة مستقرة وجذابة للاستثمارات الأوروبية، فما كان على القضاء الفرنسي سوى التخلي عن قدسية قوانينه خاصة ق.م، والتنازل عن تقديس الفقهاء وتعصبهم لمبادئ قانون نابليون، مسايرة ما وصلت إليه وحققته التشريعات المقارنة في الميدان القانوني (القواعد العامة) عامة، وحماية المستهلك (القواعد الخاصة) خاصة، ممّا تولّد عنه ميلاد ما يعرف بالالتزام بالسلامة كالتزام جديد مدعم لحماية المستهلك وأمنه وسلامته.

لقد استشعر الفقه والقضاء الفرنسيين مدى خطورة ما تسببه المنتجات والخدمات، إذا لم تراعى فيها مقتضيات السلامة الخاصة بها، وبهذا انبرى القضاء الفرنسي في فرض الالتزام بالسلامة كالتزام جديد ملقى على عاتق المتدخل في العملية الإنتاجية والتداولية للمنتجات.

ثانياً- النشأة القضائية للالتزام بالسلامة في ظلّ القواعد العامة:

إنّ تزايد حجم المخاطر الناشئة عن التعامل مع المنتجات المعقدة والمتطورة؛ لا سيما وأنّ العديد منها يتسم بصفة الخطورة؛ سواءً بالنظر إلى طبيعتها أو بسبب تعقيد استعمالها، وحتى بسبب تعييبها أصلاً، الأمر الذي يجعل منها مكامن الخطر الحقيقي الدائم على سلامة المستهلك وأمنه؛ في جسده وماله والغير ممّن حوله؛ كأسرته والخارجين عن صفة العقد. ويعد القضاء الفرنسي أول من ساهم في نشوء فكرة الالتزام بالسلامة في بعض العقود؛ باعتباره التزاماً تبعياً وضميناً يقع على عاتق أحد المتعاقدين<sup>3</sup>.

ولم يحظى مصطلح الالتزام بالسلامة وأمن المنتجات، بالاهتمام البالغ من قبل رواد الفقه الفرنسي في مطلع القرن العشرين؛ نظراً لتشبعهم بالطابع الماديّ الغالب في القانون الرومانيّ باعتباره المرجع لهم، وعدم تأثرهم بالتطور التكنولوجي والعلمي، وما أنجر عنه من منتجات معقدة تتسم

<sup>1</sup> Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

<sup>2</sup> Bernard GROSS et Philippe BIHR, contrat (ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux), P. U. F, Paris, 1993, p.260.

<sup>3</sup> حسين بطمي، نصيرة غزالي، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م.13، ع.13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 31 مارس 2017م، ص.65.

بالخطورة<sup>1</sup>؛ بمعنى أنّ المال في نظر القانون أعلى من الإنسان، وعليه نستشف أنّ المشرع الفرنسي أولى الاهتمام البالغ للمسؤولية عند نقل الأشياء والبضائع، مع إهمال نقل الأفراد وسلامتهم؛ باستثناء نصوص مقتضبة كنصّ المادة 1779 من ق.م.ف؛ وهذا ما يؤكّد النظرة البرغماتية للتشريع الفرنسي الذي غذاه القانون الروماني الماديّ المؤمن باللموس.

وقد جاء في نصّ المادة 1784 من ذات القانون؛ بخصوص الإيجار والمبادلة في نقل الأشخاص ما يلي: "الناقلون للأشخاص ملزمون بحفظ المسافرين من الحوادث التي تكون بسبب يعود لأخطائهم"؛ حيث أنّ رواد ق.م.ف لم يولوا أيّ اهتمام أو مناداة بوجوب التطرق للحماية الجسدية للأفراد بذلك، بل اكتفوا بالدراسة والتحليل على ما ورد في المسؤولية، والتعليق على نصوص ق.م، إلاّ أنّ الملاحظ والمستنتج أنّ هذا التهميش كان بسبب تشبّعهم بالفكر الرومانيّ الماديّ كما أسلفنا الذكر أو بحجة أنّ هذا الأمر يعتبر جديداً عن فكرهم الفلسفيّ وكذا بسبب ضغط أرباب المال والأعمال<sup>2</sup>.

ناهيك عن القانون التجاريّ الذي انشغل رواده بالتعليق على مادة ثانوية، تمثّلت في إيجار الخدمات وانصدوا عن سلامة وأمن الأشخاص؛ حيث كان ممثلاً في عقد النقل؛ ومن أشهر رواده الفقيه باردسيس "Pardessus"<sup>3</sup>. بل إنهم ذهبوا لأبعد من ذلك فعقد النقل لم يذكر باسمه من قبل أعلام<sup>4</sup> المفسرين والمعلّقين على القانون التجاريّ كما وجب التنويه إلى أنّ كلمة مفسرين ليست بالمعنى الظاهر، بل المقصود بها هو شارحي ومعلّقون نصوص القانون التجاريّ وما جاء فيه.

وكانت حوادث العمل بمثابة المنبه الذي أثار حفيظة وركود رواد الفقه الفرنسيّ للالتفات لمسألة أمن وسلامة الأشخاص في العلاقة التعاقدية، ممّا أنتج إبداع أو بالأحرى ميلاد أول مشروع قانون من قبل مارتن مادن "Martin MADAND" سنة 1880، وفليكس فور "Felix FAURE" سنة 1882، المتعلّق بخصوصية مسؤولية أرباب العمل الموسّعة<sup>5</sup> حيث اعتبرت وأخذت بعين الاعتبار ومحمل الجدّ الأخطاء المهنية، والضمان من طرف شركات التأمين (في مجال عبء الإثبات)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، وفقاً لقانون حماية المستهلك والمنافسة الجزائريين الجديدين، ط.01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص.40.

<sup>2</sup> كريمة بركات، حماية المستهلك في ظلّ اقتصاد السوق -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصّص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2013م-2014م، ص.15.

<sup>3</sup> من أشهر رواد القانون التجاريّ: باردسيس "Pardessus"، سورا "Sauât"، المستشار أميناس "Amiens". يراجع: علي فتاك، المرجع السابق، ص.50، 51.

<sup>4</sup> الأعلام هم: كبار رواد القانون التجاريّ.

<sup>5</sup> M.SUAZET, de la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, Rev. Crit. 1983, p.596.

<sup>6</sup> علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص.50.

إنّ بداية تبلور السلامة والأمن لدى رواد الفقه، نتج عنها صبّ الاهتمام وجعله محط الأنظار للعديد من الفقهاء على المسألة؛ فظهرت (فكرة الالتزام بالأمن) جلياً في مؤلف الفقيه البلجيكي سنكتلي "SAINCTELETTE" المعنون بـ "المسؤولية والضمان"<sup>1</sup>.

رغم ذلك، فإنّ الاجتهاد الفقهيّ طوال السنوات التي سبقت سنة 1911، لم يلق صداً في أوساط الفقهاء؛ حيث أنّ الالتزام العقديّ بالسلامة والأمن لم يتلقّ التجاوب والتبني الذي كان يستحقّه، رغم كلّ الحوادث والدعاوى التي وإن كثرت تعدّد طبيعياً؛ لأنّها تماشى مع التطوّر الصناعيّ والتكنولوجيّ آنذاك.

كلّ هذا المخاض الفقهيّ فكرياً ما بين مؤيّد ومعارض ومتجاهل لفكرة الالتزام العقديّ بالأمن والسلامة، أدّى إلى التجاوب وقبول فكرة الالتزام بالأمن والسلامة، ولو كمجرّد فكرة أو رأي فقهيّ، دون مراعاة ما إن كان صواب أو خلاف ذلك، وهو ما يعدّ قفزة نوعيّة في ميلاد وانبعاث الالتزام التعاقدّيّ بالأمن، لتلقى الكرة في مرمى القضاء والقضاة لتبنيّ الفكرة أو إجهاضها.

كما لم تكن محكمة النقض الفرنسيّة تقرّ بوجود ما يسمّى بالالتزام بالأمن والسلامة في تسبيب أحكامها وفصلها في جلّ الدعاوى والأحداث التي توالى عليها للفصل فيها؛ فقد قضت الغرفة المدنيّة لمحكمة النقض الفرنسيّة بالمصادقة على حكم محكمة كليرمونت وأيدته مطبقة نصّ المادة 1784 من ق.م.ف، ورأت أنّ المحكمة الأدنى درجة طبقت روح القانون بالنص "أنّ قواعد الوديعة الاضطراريّة على الأشياء المنقولة التي يلتزم المودع لديه بضمان سلامتها، لا تطبّق على نقل الأشخاص"<sup>2</sup>. فأقرت بانتفاء مسؤولية وخطأ شركة النقل عن القطار السريع الذي وصل متأخراً عن مواعده، فلا مجال للتعويض عن دهمسه لأحد الركاب.

إلا أنّ كثرة الدعاوى والحوادث المتعلّقة بالأمن والسلامة؛ خاصة في مجال النقل وضعت القضاء ومحكمة النقض الفرنسيّة بين سندان التّجاهل وعدم الاعتراف والالتزام العقديّ بالأمن، ومطرقة القصور المدنيّة وكثرة الحوادث المتعلّقة بالنقل.

وهذا ما أظهر انصياح ورضوخ من المحاكم الفرنسيّة عامة ومحكمة النقض خاصة، للسّير في طريق تقنين الالتزام بالأمن، وإعادة التوازن المختلّ بين النّاقلين والمسافرين؛ حيث تجلّى ذلك في حكم محكمة السّين التجاريّة بتاريخ 13 أفريل 1885، بقيام الالتزام بضمان أمن الرّكاب على عاتق الشركة العامة للسيّارات، مع الاعتراف بوجود عقد نقل بين النّاقل والرّكاب، كما جاء في قرار محكمة باريس بتاريخ

<sup>1</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>2</sup> المادة 1784 من ق.م.ف.

27 جويلية 1892 إلزام الناقل بالنقل بالأمن المطلوب والعناية المتفق عليها، التي تقتضي وصول الركاب إلى المكان المتفق عليه سليماً معافى، إلا أنه يعاب عليها انتهاءها إلى أن تسبب هذا القرار يعود إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ولعل أهم حكم مهّد للحصول على الاعتراف بوجود الالتزام بالأمن، هو قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 جانفي 1906، في قضية عون البريد "Donat" الذي توفي سنة 1901 بسبب حادث نقل السكك الحديدية تعرض له سنة 1895، وبناءً على طلب أرملة، قضت محكمة تولوز بأنه لا يمكن أن يجبر شخص أجنبي على معدات النقل، أن يثبت الخطأ المسبب للحادث، مشددة الالتزامات على شركات النقل في مواجهة أعوان البريد المتنقلين<sup>2</sup>.

كما أكدت محكمة (POU) بالزامية الناقل بأمن الركاب؛ مفسرة ذلك بأن التسليم بعدم وجود الالتزام بالأمن، من شأنه عزوف المستهلك أو الركاب عن استعمال النقل أو التعامل مع الناقل حيث جاء في حكمها "إذا لم يحدّد هذا الالتزام فلن يوجد عقد، ولن يوافق أيّ راكب على التعاقد مع ناقل يتكفل بضمان أمتعته، ويرفض أيّ تعهّد بضمان أمن شخصه"<sup>3</sup>.

وبقي الأمر كذلك إلى أن جاءت حادثة النقل التي جعلت التشريعات تعرف القفزة التاريخية والتنوعية للالتزام بالأمن والسلامة؛ حيث تعود حيثيات القضية لسنة 1907-1908 أين أصيب سيّد تونسي يدعى السيد حميدة بن محمود؛ الذي كان مسافراً على متن باخرة تابعة للملاحة العامة، عبر الأطلسي من تونس إلى مدينة بونة (عناية الجزائرية)؛ فأصيب جزاء سقوط خزان وضع بطريقة خاطئة، فباشر دعواه ضد الشركة، غير أن المحكمة قضت بعدم الاختصاص، مطبقة بذلك المسؤولية التقصيرية لا العقدية، دون مراعاة العقد المبرم بين الشركة والركاب، وتأسيساً على عقد النقل فإن الاختصاص يؤول لمحكمة مرسيليا التجارية؛ فقامت الشركة بالطعن في الحكم أمام محكمة النقض؛ لمخالفتها أحكام المادة 1134 من ق.م.ف، فقضت بإلغاء الحكم محل الطعن بالنقض، موضحة بأن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاماً بنقل الأشخاص سالمين للوجهة المقصودة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> HALPERIN. Jean Pais, op.cit., p.p.1176, 1177.

نقلاً عن: كريمة بركات، المرجع السابق، ص.17.

<sup>2</sup> مليكة غمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصادي بضمان أمن المنتجات، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمه لخضر، الوادي - الجزائر، 2021-2022م، ص.26.

<sup>3</sup> H. Capitant. F. terre. Y lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome obligations contras spéciaux sucées, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd, 2000, p.43.

نقلاً عن: علي فناك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص.66.

<sup>4</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص.408.

وعليه، يرجع الفضل في إنشاء الالتزام بالأمن للاجتهاد القضائي الفرنسي؛ فهو إذن قضائيّ تنشأة يشمل باقي العقود، ويعمّم على عدّة عقود أخرى كعقود النقل قاطبة وعقد الفندقية، البيع، الإيجار<sup>1</sup>. إلّا أنّ تعميم الالتزام بالأمن على كلّ العقود ليس بالأمر الهين؛ نظراً لطبيعة كلّ عقد على حدا.

لكنّ الأرجح أنّ القضاء الفرنسيّ قد خطى خطوة هامة في مجال حماية المستهلك، بأنّ دَعَم القواعد التقليديّة بالالتزام إضافيّ كفيل بحماية المستهلك وأمنه ولو نسبياً، وجبر الضرر من الحوادث والتعويض عن الأضرار التي قد تلحقه من التعامل واحتكاكه بمنتجات متداولة تتسم بالتعقيد والخطورة<sup>2</sup>.

ثمّ تلا هذا قرار آخر صدر في 27 جويلية 1913، عن الدائرة المدنيّة لمحكمة النقض الفرنسيّة، متعلّق بالنقل البريّ تبنت فيه نفس الحل؛ حيث جاء فيه: "إنّ تسليم الرّكاب تذكرة نقل يتضمّن بذاته ودون الحاجة لاشتراط صريح، التزام شركة السّكك الحديدية بتوصيل الرّكاب سالماً معافى، فإذا أصيب أثناء نقله تكون الشركة قد أخلّت بالتزامها ولم تنقذ العقد"<sup>3</sup>.

وبهذا أضحي الالتزام بالأمن والسّلامة من الإصابات الجسمانيّة للمسافر، التزاماً عقديّاً؛ أي التزام بتحقيق نتيجة إيجابيّة ألا وهي وصول الرّكاب معافى إلى المكان المأمول<sup>4</sup>.

وإثر شعور القضاء الفرنسيّ بعدم العدالة التي استقرّت عليها الاجتهادات القضائيّة، أثر النهوض بفكرة جديدة عرفت بالالتزام بالسّلامة كمظهر من مظاهر المسؤوليّة العقدية، طبّقت - كما سبق التّطرّق إليه - في عقود النقل، ثمّ توالى التّطبيقات القضائيّة؛ فتوسّع هذا الالتزام ليشمل عقوداً أخرى كعقود المقاوله والسّياحة والعمل وغيرها؛ نذكر على سبيل المثال قرار محكمة النقض الفرنسيّة، القاضي بإلزام ربّ العمل بضمان سلامة عمّاله أثناء تأدية عملهم، وبهذا أُدخِل الالتزام بالأمن والسّلامة لعقود العمل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مليكة غمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصادي بضمان أمن المنتجات، المرجع السابق، ص. 28.

<sup>2</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسّلامة من أضرار المنتجات الخطيرة - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص. 08.

<sup>3</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤوليّة الناقل للأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1980م، ص. 37.

<sup>4</sup> عبد السلام عيشور، يونس بدر الدين، الالتزام بضمان السّلامة في مجال النقل البحريّ للمسافرين، مجلّة العلوم الإنسانيّة، م. 32، ع. 02، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 30 جوان 2021م، ص. 487.

<sup>5</sup> عبد القادر أقصاضي، الالتزام بضمان السّلامة في العقود (نحو نظريّة عامة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010م، ص. 115.



ليوسّع من تطبيقات الالتزام بالسلامة في مجالات عديدة كعقود الرعاية الطبيّة؛ فالالتزام الطبيّ بسلامة المريض كان عماده الرئيسيّ الالتزام بواجب الرعاية، إلى أن أضاف له القضاء التزاماً إضافياً تتمثل في الالتزام بالسلامة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسيّة في حكمها الشّهير بتاريخ 1936/05/20، المتضمّن الالتزام بشفاء المريض أو على الأقلّ بذل العناية القصوى لذلك<sup>1</sup>.

وفي السّياق ذاته، قضت محكمة باريس الابتدائيّة بمسؤوليّة صانع الدّواء لعدم التزامه بضمان سلامة المريض، بالألّا يصاب بوعكة صحيّة جديدة لا علاقة لها بالحالة التي يعالج من شأنها، كما قضت محكمة النقض الفرنسيّة بضرورة تسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها أن تشكّل خطراً على الأشخاص<sup>2</sup>.

وعموماً فيما يتعلّق بعقد البيع، فإنّ الالتزام بالأمن والسلامة لم يكن مستساغاً أو مقبولاً؛ كونه كان يتّسم بالغرابة والزّية والشكوك حول تضمّن فكرة البيع سلامة أطرافه، إلّا أنّ التفسير القضائيّ للعقد والدور القضائيّ خاصة قضاة محكمة النقض الفرنسيّة لهم سبق الفصل في ذلك بالقرارات، مع محاولة الرّبط بين العيب الخفيّ والالتزام بضمان السلامة؛ كبادرة لتأسيس هذا الالتزام في عقد البيع<sup>3</sup>. ثمّ ذهب أبعد من ذلك؛ من خلال ربط فكرة السلامة بسوء نيّة البائع الذي يعلم بعيب المبيع، وبالتالي هو ملزم بالتعويض عن منتجاته.

### الفرع الثاني: دور القضاء في تكريس الالتزام بالسلامة في ظلّ القواعد العامة

يعدّ القضاء الفرنسيّ أوّل من ساهم في تكريس الالتزام بالسلامة في بعض العقود؛ بفرضه كالتزام تبعيّ مستمدّ أساسه من القواعد العامة؛ لأنّ كلّ تلك الجهود لم تكن كافية؛ نظراً لأنّ الطّرف القويّ -منتجاً كان أو مهيمناً-، لا يخضع في كلّ الحالات لتشريع خاص؛ إذ لا يمكن أن تفلت هذه العقود من الخضوع للقانون المدني وأحكامه، التي من شأن آثارها أن تشكّل أخطاراً على المتعاقد (العقد الطبيّ، النّقل والاستهلاك)، وإلّا نكون أمام ثغرة أو فراغ تشريعيّ قانوني؛ إذ لا يتصوّر أن لا يخضع عقد من العقود لا لتشريع خاص ولا للقواعد العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.21.

<sup>2</sup> بن حميدة بنهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدّكتوراه، تخصّص قانون خاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، 2018م-2019م، ص.14.

<sup>3</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.216.

<sup>4</sup> بن عزوز درماش، الأحكام العامة للمسؤوليّة العقديّة كأساس لضمان السلامة، مجلّة الحقوق والعلوم السياسيّة، م.14، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، 25 سبتمبر 2021م، ص.14.

يرجع الفقهاء عامة ميلاد ونشأة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي بمعية اجتهاداته القضائية والذي سعى جاهداً لتطبيق القواعد العامة بالتوسع فيها ومحاولة تكييفها لاحتواء ومواكبة المستجدات الراهنة وهذا ما سنتناوله آتياً.

أولاً- ضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالسلامة:

إن ضمان العيوب الخفية في عقد البيع كانت تقتصر على نقص قيمة المبيع أو الفائدة المرجوة والمتطلع إليها منه<sup>1</sup>، إلا أن هذا في ظل تطور المنتجات يعد قاصراً في ضمان الحماية الكافية للمستهلك، فعقد البيع يرتب على عاتق البائع التزاماً بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع<sup>2</sup>، فمضمونه أن يسلم الشيء المبيع من طرف البائع خالياً من كل العيوب للمشتري؛ فقد تمّ تطويع نظرية العقد من قبل القضاء الفرنسي بغية تعويض المضرور عن عيوب المنتجات بضمان العيوب الخفية والمسؤولية الناشئة عن الإخلال به<sup>3</sup>.

لكنّ هذا التطبيق العلميّ ثبت قصور أحكامه وعجزها في احتواء الحوادث، وتحقيق الحماية الكافية للمستهلك بشأن المنتجات المعقدة والخطيرة؛ لذلك حاول الفقه والقضاء الفرنسيين التوسّع في أحكام العيب الخفي؛ ليتماشى مع المستجدات والتطوّرات التي هدّدت سلامة وأمن المستهلك<sup>4</sup>. إنّ الالتزام بضمان السلامة في نطاق العقد، أوجد وتضمّن صراحة أو استخلاصاً من مستلزماته، التي تقتضي ضرورة توفّر السلامة الجسدية والصحيّة للمتعاقّد، بمجرد شراء السلعة أو تلقّي الخدمة؛ لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ ضمان العيوب الخفية والالتزام بالسلامة، ملقى على عاتق البائع المهنيّ في مواجهة متلقّي السلعة؛ سواء كان متعاقداً أو من الغير<sup>5</sup>.

إنّ ضمان العيب الخفيّ بلغ ذروته، وتدعّم بشكل غير مسبوق تحت تأثير تطوّر التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، ويصحّ أساساً لأحكام هذه التشريعات؛ فقد نجم عن ذلك تحوّل في طبيعة قواعده، لتصبح قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها بخلاف ما كانت عليه في القواعد العامة؛ حيث كان يستطيع البائع التملّص منها<sup>6</sup>، أو حتى إدراج بند خاص في مضمون العقد، يتضمّن النقصان النقصان أو حتى الإعفاء مع عدم إمكانية رجوع المشتري عليه، بدعوى ضمان العيوب الخفية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cyril BLOCH, l'obligation contractuelle de sécurité P.U.F, Marseille, 2002, p.93.

<sup>2</sup> جاءت أحكام ضمان العيب الخفيّ في القانون الجزائريّ في المواد (379-386 ق.م.ج) التي تعادها المواد (1641-1649 ق.م.ف).

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص.10.

<sup>4</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.08.

<sup>5</sup> بن حميدة بنهات، المرجع السابق، ص.216.

<sup>6</sup> نصّ المادة 379 الفقرة 01 من ق.م.ج.

<sup>7</sup> نصّ المادة 384 من ق.م.ج.

إنّ توسّع القضاء في مضمون العيوب الخفية وفق شروطها في القواعد العامة؛ فالعيب المؤثر يجعل المنتجات تتسم بالخطورة، ومرجعها العيب الخفي في التصنيع أو التصميم أو حتى في الإنتاج على حدّ سواء<sup>1</sup>.

يتّضح من ذلك، أنّ أحكام النقص الفرنسي قد توسّعت في فهم العيوب الخفية لدرجة أنّها أصبحت الأساس والطريقة للمطالبة بالتعويض، عن طريق الأضرار التي قد تحدث نتيجة تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات، الذي من شأنه أن يلحق الضرر بالمستهلك؛ ومن ذلك أنّ مشتري زجاجة تحتوي على شراب قد أصيب من جرّاء احتوائها على سائل حمضي؛ فرفع دعواه القضائية على البائع، على أساس أنّه ملزم بضمان العيوب الخفية<sup>2</sup>. فأنصفت محكمة النقص الفرنسية المشتري، مستندة للتوسّع في نطاق العيوب الخفية، وهذا ما اصطلح عليه بمصطلح "العيوب التعاقدية Vices contractuelles"، أو "العيوب المادية Vices matérielles"، التي جاء بها نصّ المادة 1641 من ق.م.ف<sup>3</sup>.

إنّ التوسّع في ضمان العيوب الخفية، تجلّى كأساس للدعاوى والحوادث لجبر الضرر؛ فقضية المرأة التي لحقتها إصابات في بشرتها على إثر استعمال كريم مرطّب للبشرة يسمّى "EXFOLIANTE"، أبدت محكمة النقص الفرنسية الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في 16 ديسمبر 1988، الذي قضى بمسؤوليّة المنتج والبائع عن بعض المنتجات شائعة الاستعمال، خاصة المعدة للاستعمال البشري؛ فرغم من أنّ المنتج كان مطابقاً للمواصفات ولم يثبت وجود عيب فيه، كما لم يثبت إهماله في التزامه بالإعلام؛ حيث أنّ السبب الرئيسي في إصابة السيدة هو حساسيّة بشرتها المفرطة تجاه إحدى المواد الداخلة في تركيبه<sup>4</sup>. إلّا أنّ القضاء أدان البائع والمنتج وقضى بتحمّل مسؤوليّة ذلك، بموجب ضمان العيوب الخفية والالتزام بالسّلامة كتحصيل لذلك.

ثانياً—سوء نية البائع كأساس للالتزام بالسّلامة:

إنّ تأويل فكرة سوء نية البائع التي استحدثها القانون الفرنسي، كقرينة لعلم البائع بالعيوب التي يتضمّن مبيعها أو منتجاته، كان لها نصيب معتبر من حيث كونها تعدّ كأساس للالتزام بالسّلامة.

<sup>1</sup> بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص.216.

<sup>2</sup> علي حساني، المرجع السابق، ص.115.

<sup>3</sup> Cass. Civ.2C. 26 Juin 1953, jcp 1953 – 11780 notes, R Raudière, D, 1954, p.181, note savetier, R TDC, 1954, p.93, abs H et L Mazeau.

ينظر : علي حساني، نفس المرجع، ص.116.

Aussi : ESEIN (p), op.cit., p.1163.

<sup>4</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.224.

فالقضاء الفرنسي اعتبر البائع سيء النية، وأنه كان عالماً بالعيب الخفي؛ لذا يتوجب عليه ردّ الثمن والتنفقات المترتبة عن المبيع، وجميع الأضرار الناجمة عن تعيب المنتج، وفق نصّ المادة من 1645 ق.م.ف<sup>1</sup>. فالبائع المحترف ملزم بتعويض كافة الأضرار التي تنجم عن عيوب منتوجاته؛ فهو استناداً على ذلك ملزم بالسّلامة دون الحاجة لإثبات خطئه أو علمه بعيوب التّصنيع<sup>2</sup>.

فقد قضت محكمة "Rouen" الاستثنائية بمسؤوليّة صاحب معرض سيارات؛ على أساس المادة 1645<sup>3</sup>؛ لقيامه ببيع سيارة بها عيب في عجلة القيادة؛ ممّا نجمت عنه أضرار جسيمة بالمشتري، وأسست ذلك بأنّ صاحب معرض السيارات يعدّ بائعاً محترفاً، ضامناً لجودة مبيعاته؛ لذا يعتبر بمقام البائع سيء النية، وبالتالي فهو ملزم بالتعويض.

إلا أنّ قرينة سوء نية البائع المحترف، تعدّ في نظر الفقه خروجاً عن الأصل في القواعد العامة، المتمثّل في حسن النية؛ فهي تحمل الإساءة إلى طائفة التّجار، إلّا أنّ الواقع أنّ القضاء ابتدع هذه القرينة لنقل عبء الإثبات لا غير؛ وهذا تماشياً مع النظرة الحمائية لحماية المستهلك، وإرساء قاعدة عامة موضوعيّة مفادها إلزام البائع المهنيّ بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع، بغض النظر عمّا إذا كان عالماً بالعيب أو لا<sup>4</sup>.

فنقص الأمان والسّلامة يعدّان من قبيل التّعيب الماديّ في الشّيء المبيع، والمحترف بدوره ضامن لسلعه ومنتوجاته، ملزم بالتعويض عن سوء نيّته المفترضة كقرينة قاطعة<sup>5</sup>.

كما أجاز القانون الفرنسيّ فضلاً عن استرداد الثمن أو تخفيضه لجبر الضّرر المطالبة بالتعويض لسوء نيّة البائع، وإخلاله بالالتزام بالسّلامة من تعيب منتوجاته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص.19.

<sup>2</sup> Janine Revel, la responsabilité civile du fabricant, thèse doctorat, droit privé, université de droit, d'économie et de la science social, Paris II, France, 1975, p.143 et s.

<sup>3</sup> Article 1646 du code civil dispose : "si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'Ala restitution du prix, et à rembourser à l'équerrer les frais occasionnes par la vente".

<sup>4</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.ص.218، 219.

<sup>5</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، ع.25، كلفة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1999م، ص.13.

<sup>6</sup> علي حساني، الالتزام بضمان الضّرر في عيوب المنتجات، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.48، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15 ديسمبر 2011م، ص.241.

ثالثاً- التوسع في الإرادة الضمنية ومستلزمات العقد للتأسيس للالتزام بالسّلامة:

يرى أنصار هذا الطّرح، أنّ جانب الالتزام بالسّلامة يقوم في نطاق عقد على أساس الإرادة المفترضة للمتعاقدين، فإرادتهما هي بمثابة اللبنة التي يبنى عليها الالتزام بالسّلامة؛ وهذا الأخير ما هو إلّا قالب تشكّل منها حتى وإن لم يفصحا على ذلك صراحة، فقد انتقل من الأساس الدّائمي إلى الموضوعي<sup>1</sup>.

وتتم ربط ذلك بتفسير العقد؛ من خلال البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين لكنّ إذا سلّمنا بذلك، فقد يعاب عليه بأنّ هذا الاتجاه مبنيّ على التّخمين والافتراض بأنّ المتعاقد أخذ على عاتقه الالتزام بالسّلامة؛ لاسيما إذا كان من قبيل تحقيق نتيجة لا بذل عناية<sup>2</sup>.

فقد انتقده الفقيه "جوسران Josserand" بشدّة؛ كونه مبنيّ على مجرّد الظّنّ ويفتح باب التفسير بما قد يخالف الواقع<sup>3</sup>. ممّا دفع جانباً آخر من الفقه للبحث عن الأسس التي يستند إليها الالتزام بالسّلامة؛ فذهبوا إلى اختيار حسن النّية في التعاقد فالإخلال بالالتزام بالسّلامة يعدّ خروجاً على حسن النّية، وهذا يصيب في النفس فحوى الأساس الذي بناه رواده على أساس البائع سيّء النّية، ثمّ ردوا إمكانية ربط الالتزام بالسّلامة إلى اعتبارات العدالة التي جاءت في نصّ المادة 1135 من ق.م.ف ومستلزمات العقد؛ فالأطراف لا يقتصر التزامهم على ما وورد في العقد فحسب، بل أبعد من ذلك ممّا يجيزه للقاضي إضافة التزامات جديدة كالالتزام بالسّلامة<sup>4</sup>.

إنّ المادة 1135 من ق.م.ف<sup>5</sup> السالفة الذّكر، تعدّ الرّكيزة الأساسيّة للاجتهادات القضائيّة الفرنسيّة؛ سواء تعلّق الأمر بالالتزام بالإعلام، النصّح، التّحذير أو السّلامة. إنّ اعتبار الالتزام بالسّلامة من مستلزمات العقد، أثار بشدّة مسألة المعيار المتّبع لتعيين وتحديد العقود التي تتضمّن هذا الالتزام؛ فقد انقسم الفقه في هذا السياق بين معيار الحراسة، والحراسة المكتملة بتنفيذ العقد، والالتزام الملحق على عاتق المحترف... إلخ<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، الالتزام بالسّلامة: تطوّر مستمرّ بأبعاد مختلفة، مجلّة معارف، م.14، ع.01، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 30 جوان 2018م، ص.23.

<sup>2</sup> أشرف جابر السيد، المسؤوليّة العقدية عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النّهضة العربيّة، مصر، 2001م، ص.26.

<sup>3</sup> Voir : L. Josserand, le contrat dirigé, op. cit, p.89. L'essart moderne du concept contractuel, op.cit. p.333. Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, op.cit., p.01.

<sup>4</sup> عبد القادر قصابي، كمال بوناب، الالتزام بضمان السّلامة في تطوّر قواعد المسؤوليّة المدنيّة، المرجع السابق، ص.48.

<sup>5</sup> Act 1135: "les conventions obligent non seulement à celui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que léguait, l'usage au la loi donnet à l'obligation d'après sa nature".

<sup>6</sup> شوقي بناسي، الالتزام بالسّلامة: تطوّر مستمرّ بأبعاد مختلفة، المرجع السابق، ص.24.

وعلى أن الجزم بتأسيس الالتزام بالسلامة على مستلزمات العقد فيه ما يأخذ عليه، فالالتزام بالسلامة التزام عام وواجب قانوني بعدم الإضرار بالسلامة الجسمانية؛ فهو التزام بقوة القانون، ضف إلى ذلك أن علاقة الالتزام بالسلامة بالمسؤولية العقدية ليس وظيفتها التعويض عن الأضرار الجسمانية، بل على ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب وما لحقته من خسارة جزاء عدم التزام المتعاقد الآخر بالتزامه<sup>1</sup>.

ووفق ما تقدم نجد أن الالتزام بالسلامة نشأ قضائياً كنتيجة للاجتهاد القضائي المبني على تفسير العقود ومحاولة تكييفها، وقد بني في أحضان فكرتين متداخلتين؛ تمثلت الأولى في التوسع في ضمان العيوب الخفية، والثانية في قرينة سوء نية البائع، مع الاحتكام لقواعد العدالة ومستلزمات العقد وحسن النية في التعاقد متى استوفت الحاجة لذلك.

وفي منطلق مسلمتنا في الأساس الذي توسع فيه القضاء الفرنسي بتفسير نصوصه واجتهاد في مضمونه، نرى أنه تجسيدا للنظرة الحمائية للمستهلك فقد حاول الفقه والقضاء جاهداً الاهتمام إلى أي أساس في ظل القواعد العامة، من شأنه أن يخدم ضحايا الحوادث ويسهل عليهم طرق استيفاء التعويض وإثبات المسؤول عن ذلك وترسيخ أحكام ضمان السلامة وجعله التزاماً مستقلاً عن باقي الالتزامات، مما يمنح المستهلك آلية حماية أخرى، كما أن تكريس الالتزام بالسلامة قد ساهم في تطوير قواعد المسؤولية المدنية لا سيما المتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية من خلال التوسع في فكرة الحراسة.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة ودورها في حماية المستهلك

يهدف الالتزام بالسلامة إلى حماية الطرف المتعاقد وهو المستهلك من أضرار المنتجات، لذا يقع لزاماً على الطرف الأول بصرف النظر عن صفته بالالتزام بتحقيق ذلك. وبعد حديثنا عن تاريخ نشأة هذا الالتزام ودور القضاء في تكريسه طبقاً للقواعد العامة لا سيما العيوب الخفية، والإرادة الضمنية للبائع وسوء نيته، ارتأينا معالجة نقطة أخرى تتعلق بهذا الالتزام وهي طبيعته القانونية مع إبراز دوره في حماية المستهلك.

لأجل ذلك سنبين من خلال هذا الفرع الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة (أولاً)، ثم نأتي لبيان دور الالتزام بالسلامة في تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك (ثانياً).

#### أولاً- الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة:

ويقصد بالطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة طبيعته من حيث الغاية والمراد، ومن حيث المسؤولية وطبيعتها العقدية أو التقصيرية. وفيما يلي تفصيل لها.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 25.

أ) من حيث الغاية:

ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول الطّبيعة القانونيّة للالتزام بالسلامة؛ بين كونه التزاماً بتحقيق نتيجة وبالتالي يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المضرور، أو ببذل عناية مع إقامة الدليل على خطأ المنتج أو المحترف، إلّا أنّ التّفرقة مفادها إظهار مدى الأهميّة البالغة في مجال الإثبات.

### 1) الاتجاه القائل باعتباره الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية:

إنّ الالتزام ببذل العناية هو الالتزام الذي يهدف إلى بلوغ غاية محدّدة بذاتها وهو الالتزام الذي يطمح فيه المدين ببذل العناية<sup>1</sup>؛ وذلك ببذل قدر معتبر من الحرص واليقظة في عمله والتزامه؛ سواء تحقّق المرغوب أو لم يتحقّق<sup>2</sup>. بهدف تجنّب الإضرار بالغير.

فبالنسبة للالتزام ببذل عناية، فإنّه يتعيّن على الدّائن إثبات خطأ المدين الذي كان سبباً فيما أصابه من ضرر؛ فلا يكفي حدوث الضّرر لأنّ المدين ملزم ببذل عناية، بل يتعين عليه إثبات خطأ البائع أو المحترف<sup>3</sup>، في عدم اتّخاذ الحدّ المطلوب من الاحتياطات اللازمة، أو كان عالماً بوجود العيب ولم يعلم المتعاقد الآخر (المستهلك) بذلك<sup>4</sup>. وكلّ تقصير في بذل العناية اللازمة، يعدّ خطأً موجباً للتّعويض. فبذل عناية ذات معيار موضوعيّ مستمدّ من تصرّف الرّجل العاديّ (ربّ الأسرة الطيب) المعني بشؤون أسرته، لا الحريص المتشدّد ولا المتكاسل المهمل، فإذا انحرف على ذلك يعدّ مخطئاً ومخلاً، وجب عليه جبر الضّرر الذي تسبّب به<sup>5</sup>. فالمستهلك لا يكفي له لكي يحصل على التّعويض، أن يثبت حصول الضّرر بفعل المنتج؛ بل يتعدّاه إلى إقامة الدليل على أنّ الضّرر وقع بخطأ مهنيّ وذلك بتقصيره<sup>6</sup>.

فرغم ما قضت به محكمة النقض الفرنسيّة في حكم وحيد لها، باعتبار الالتزام بالسلامة من قبيل الالتزام ببذل عناية، إلّا أنّها واجهت نقداً لاذعاً من طرف أصحاب الرّأي المخالف، الذين رأوا في ذلك معارضة لأحكام القانون الوضعي<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الالتزام ببذل عناية: هو ذلك الالتزام الذي لا يتطابق فيه مضمون التزام المدين، والمهدف الذي يصبو الدّائن لتحقيقه من خلال التزامه. ينظر: العربي بلحاج، التّظريّة العامة للالتزام في القانون المدنيّ الجزائريّ، ج.02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص.24.

<sup>2</sup> حسين بطمي، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص.67.

<sup>3</sup> محمد جريفيّ، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص معمم، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017م-2018م، ص.302.

<sup>4</sup> عبد النعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.60.

<sup>5</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص.60.

<sup>6</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.56، 57.

<sup>7</sup> عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص.626.



إلاّ أنّ الفقه والاجتهاد القضائيّ حاولا الحدّ من الاعتبار المطلق للالتزام بالسلامة، على أساس التزام بتحقيق نتيجة؛ كاعتبار أعمال الحلاقة وألعاب الشاطئ، التزلج، الملاهي، الفندقية من قبيل الأحوال التي تبنى على بذل عناية<sup>1</sup>. بل ذهب الفقه لأبعد من ذلك، إلى تقسيم العقد لمراحل زمنية، تخضع كلّ مرحلة للالتزام بصفة معيّنة مع توافر مرحلة العقد وتقسيم ذلك بين تحقيق نتيجة وقت التسليم إلى بذل عناية وقت التفريغ.

## (2) الاتجاه القائل باعتبار الالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة:

إنّ الالتزام بالسلامة يقصد به السيطرة الفعلية على كل العناصر التي يمكنها أن تلحق الضرر بالدائن<sup>2</sup> في هذا الإطار يضمن البائع سلامة المستهلك؛ فهو ملزم بأمن المنتوجات وهذا من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، ما من شأنه تخفيف عبء الإثبات على المستهلك المضرور؛ فبمجرد حصول الضرر يقتزن بالتعويض<sup>3</sup>.

فلا يتطلب الإثبات وإقامة الدليل على سوء نيّة البائع وإهماله وعدم حيطة؛ لأنّ علمه بعيب منتوجه يعدّ مفترضاً، ولا تنتفي مسؤوليته إلاّ بإقامة الدليل على السبب الأجنبيّ أو القوّة القاهرة أو فعل الغير<sup>4</sup>.

وعليه، إذا كان التزام المنتج أو البائع بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة فإنّ المتدخل أو المنتج ملزم بأمن وسلامة المستهلك، ومن أحكام القضاء الفرنسيّ التي أشارت جلياً إلى أنّ التزام المنتج بضمان السلامة هو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة الحكم الصادر في 4 مارس 1986، الذي فرض على تاجر للأعلاف المخصّصة للمواشي، التعويض جرّاء تعيب منتوجه ولا يجوز الدّفع أنّه لم يكن يعلم ذلك لجهله باعتباره مهنيّاً محترفاً، فهنا التعويض جاء على أساس عدم تحقيق النتيجة لا بذل عناية<sup>5</sup>.

ويرى أنصار هذا الطّرح، أنّ الالتزام بالسلامة ما كان ليكون إلاّ التزاماً بتحقيق نتيجة، ولا يتصوّر التسليم بأنّه من قبيل بذل عناية؛ لأنّ ذلك من شأنه تفريغ الالتزام بالسلامة من مضمونه،

<sup>1</sup> شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة: تطوّر مستمرّ بأبعاد مختلفة، المرجع السابق، ص. 19.

<sup>2</sup> F Defferrad : une analyse de l'obligation de sécurité l'épreuve de la couse étrangère, Dalloz, revue, 1999. P.36.

<sup>3</sup> بن خالد فاتح، الالتزام بأمن المنتوجات الغذائية في قانون حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021-2022م، ص. 78.

<sup>4</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2006م، ص. 455 وما يليها.

<sup>5</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 231.

وجعله دون فائدة ولا يتمشى مع حماية المستهلك، وأيضاً من شأن ذلك الإخلال والتمييز بين الأحكام المطبقة على المسؤولية الناشئة عن هذه الأضرار، وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء<sup>1</sup>.

أما الفقه فيرى بأنّ ازدواجية من شأنها إفقاد الالتزام بالسلامة وظيفته التعويضية؛ فالمعيار مرتبط بدور الدائن في تحقيق النتيجة من عدمها، فالالتزام ببذل عناية يتمشى مع دور الدائن، فإن كان إيجابياً في تنفيذ الالتزام؛ أي تحقيق النتيجة المرهونة به، فإنه يعتبر في هذه الحالة من قبيل بذل عناية، أما إذا دوره سلبياً ويخضع لتوجيهات المحترف، فهنا الأمر مرهون بتحقيق نتيجة<sup>2</sup>.

ضف إلى ذلك، أنّ ازدواجية منافية لطبيعة الالتزام بالسلامة، ولا حتى لتطبيق روح الالتزام بالسلامة لحماية الضحايا المتضررين من جرّاء تعيب المنتجات أو تعقيدها<sup>3</sup>، كما أنّ الالتزام بالسلامة هو التزام عام يقع على عاتق الجميع بعدم الإضرار بالغير، وليس التزاماً تعاقدياً، لكن بعد التعاقد وتعيين أطراف العقد يتحوّل الالتزام قانوني، إذن ما حاجة تقسيمه لالتزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية؟<sup>4</sup>

**(3) الالتزام بالسلامة التزام مستقل ذو طبيعة خاصة:**

إنّ الالتزام بالسلامة يعدّ بمثابة التقوية والتعزيز، للحماية المقرّرة لمصلحة المستهلك في مواجهة المنتج؛ فلا هو التزام ببذل عناية ولا بتحقيق نتيجة، بل هو أكثر من الالتزام ببذل عناية؛ لأنّ العبرة في قيام المسؤولية تتجاوز سلوك المنتج أو البائع إلى ما تنطوي عليه السلعة من خطورة، والسيطرة الفعلية عن مكان الخطورة<sup>5</sup>، فالمسؤولية تقوم بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو حتى ولو استحال علمه به<sup>6</sup>.

فقد كان للقضاء الفرنسيّ قدم السبق لتأكيد استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية<sup>7</sup>؛ فالحاكم كانت تضع المضرور من الغير في موقف أفضل من حيث الحماية من المضرور المتعاقد؛ وذلك بمنح الخيار للمشتريّ إمّا بإقامة دعواه بالتعويض على أساس القواعد الخاصة (العيوب الخفية)، أو القواعد العامة (المسؤولية التقصيرية)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> محمد جريفيين، الشريف يحماوي، الالتزام بالسلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلّة الحقيقة، م.15، ع.04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 30 ديسمبر 2016م، ص.139.

<sup>2</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.60.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة، المرجع السابق، ص.20.

<sup>4</sup> علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص.221.

<sup>5</sup> G Viney et p Jourdain : traité de droit civil, les conditions de la responsabilité 2<sup>eme</sup> Edit 429 L.G.D.J, paris, 1998.

<sup>6</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.569.

<sup>7</sup> عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص.87.

<sup>8</sup> عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.224.

فالالتزام بضمان السلامة لا يتوقف على مجرد بذل عناية؛ وإنما يطال تحقيق نتيجة لكن بشكل خاص فهو ذو طبيعة خاصة. فالعبرة في قيام الالتزام بالسلامة ليس قياساً على تقدير مسلك ومحدد المحترف بل بتجسيد الأمان والسلامة المتوخاة من المنتج.

والرأي الغالب في نظرنا رغم المأخذ الموجودة عن الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة أو الرأي الثالث المبني على أنه التزام مستقل بذاته فتميل للرأي الأخير الذي يجسد النظرة الحمائية للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية في ظل قصور القواعد العامة في احتواء الحوادث والدعاوى.

(ب) من حيث مصدر الالتزام بالسلامة:

تراوحت الطبيعة العقدية للالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة بين اعتباره التزاماً عقدياً صريحاً ومباشراً، وبين الاقتصار على كون التزاماً ببذل مجهود وعناية أي مسؤولية تقصيرية.

(1) الطبيعة العقدية للالتزام بالسلامة:

سبق لنا الإشارة أن القضاء الفرنسي بموجب اجتهاداته، يعود إليه الفضل في تضمين الالتزام بالسلامة في العقود كالتزام تبعي وضمني اعتباراً للظروف الخاصة التي نشأ فيها<sup>1</sup>.

ويسلم الفقه والقضاء في فرنسا إلى الاعتماد والرجوع على روح المادة 1135 ق.م.ف كأساس واضح لهذا الالتزام والمرونة العقدية، فلا يلتزم المنتج أو من يأخذ حكمه بما جاء في العقد من بنود فقط بل يجب أن تقدر حسن النية وقواعد العدالة ومشتملات العقد، وهذا ما أخذت به نص المادة المذكورة أعلاه لتوسع وتفسر لوجود الالتزام بالسلامة كالتزام ثانوي ضمنى عن العقود<sup>2</sup>.

وعليه فالشخص الذي يقدم على علاقة تعاقدية وجب أن يدرك أن التزاماته لا تقتصر على ما جاء في مضمون العقد، بل يطال ذلك التزامه بسلامة المتعاقد الآخر، وكما أكد بعض الشراح في أن الطبيب في مسؤوليته ببذل عناية اتجاه سلامة المريض<sup>3</sup> وجب إعادة النظر فيها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 ماي 1936، والتي جاء فيه: (مسؤولية الطبيب من قبيل المسؤولية العقدية فيما يتعلق بسلامة المريض...). وعليه ففي ظل فشل القواعد العامة من قواعد التسليم وضمان العيوب الخفية وقصورها اتجه القضاء الفرنسي إلى وجود الالتزام بضمان السلامة كالتزام

<sup>1</sup> بوزيد سليمة، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة، مجلة البحوث وقانون الأعمال، م.04، ع.01، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، الأول جوان 2019م، ص.21.

<sup>2</sup> قراوش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق (قانون خاص-قانون العمل)، جامعة الجزائر 01، 01، 2013م، ص.42.

<sup>3</sup> علي محمد عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م، ص.89.

مستقل بذاته، وبالتالي فمجرد عدم تحقق السلامة والأمن من المنتجات قامت المسؤولية العقدية المتدخل، ومن يأخذ حكمه، وهي قرينة بسيطة على إخلاله بالتزاماته.

## 2) الطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالسلامة:

استند القضاء على فكرة الالتزام بالسلامة بشكل ضمني غير مباشر، وذلك بموجب الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 1989، والتي تمحورت حول إصابة أحد الأشخاص بأضرار بليغة طالت وجهه نتيجة انفجار جهاز تلفزة، وهو الذي دفعه لمباشرة دعواه القضائية في مواجهة البائع المحترف مطالباً إياه بالتعويض، فاستجابت محكمة النقض الفرنسية لذلك، وأقرت مسؤولية البائع المحترف على ما طال المضرور من أضرار مادية وجسدية، وبنقض الحكم المستأنف بموجب التزامه بتسليم منتجات خالية من العيوب، وطرحها للتداول استناداً إلى نص المادة 1135 ق.م.ف، والتي جاء فيها: (العقد يولد الالتزامات كافة التي يقتضيها العرف والعدالة)<sup>1</sup>.

وعليه يلاحظ أن محكمة الاستئناف سببت قرارها ضمناً على نص هذه المادة، وبالتالي فالالتزام بالسلامة لم يرق لدرجة الالتزام العقدي الصريح مباشرة.

وفي نفس السياق، قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تعلقت بصياد طالته الإصابة والضرر في مباراة للصيد؛ بسبب انفجار بندقيته كنتيجة لانحصار وعلق واحتشاء الطلق بها. وتعود إنتاج البندقية لشركة مختصة في تجارة وبيع الأسلحة تدعى نوبل، فباشر المتضرر دعواه ضد البائع الذي باعه إياه البندقية، وكذا الشركة المعنية بموجب نص المادة 1384 الفقرة الأولى من ق.م. على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ورفضت محكمة الاستئناف، غير أن محكمة النقض الفرنسية رأت خلاف ذلك، وأن الشركة قد قصرت في الحماية، وأضرت بالغير، وبالتالي قيام المسؤولية التقصيرية في شأنها كأساس عام بمقتضى عدم الإضرار بالغير، والإخلال بالالتزام العام الضمني بالسلامة، وهذا ما يعد موجباً لقيام هذه المسؤولية، وبالتالي فالالتزام بالسلامة لم يرقى لدرجة بند في العقد؛ أي الإخلال لم يكن عقدياً بل تقصيرياً.

إن اتساع نطاق المسؤولية العقدية يجعل المسؤولية التقصيرية تفقد مجالاً حصباً وأصيلاً؛ وهو تعويض الأضرار الجسمانية، ولما كان الالتزام بالسلامة يحمل الصفة العقدية والقانونية على حد سواء يجعلنا أمام إشكالية الجمع بين المسؤولتين العقدية والتقصيرية.

<sup>1</sup> عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك، في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017م-2018م، ص.319.

لكن هذا لم يكن مجال دراستنا ومع ذلك وجب الإشارة أنه لا يجوز الجمع بين المسؤولتين<sup>1</sup>؛ فالضرر الواحد لا يعوض عنه مرتين وإلاّ فنحن أمام فكرة الإثراء على حساب الغير؛ لأن دور التعويض واضح ومحدد في جبر الضرر مرة واحدة الذي طال المضرور.

أما بالنسبة لمسألة جواز الخيرة بين المسؤولتين في حالة تحقق شروط المسؤولتين في الفع المستحق التعويض، فقد كان ذلك محل جدل وخلاف فقهي بين عدم الخيرة وجواز ذلك، فمنهم من رأي عدم إمكانية الخيرة ووجب الاحتكام للمسؤولية العقدية وحدها، بينما ذهب اتجاه ثاني إلى جواز الخيرة متى توافرت شروط المسؤوليتين.

أما الاتجاه الحديث لقوانين الاستهلاك فتري أن قيام الالتزام العقدي القضائي الرامي للالتزام بالسلامة يلحقه حتماً التزام قانوني بعدم الإضرار بالغير والسلامة وحفظ أمن وسلامة المستهلك وطرح منتوجات صالحة للتداول وخالية من العيوب.

وبدورنا نرى قوانين الاستهلاك لم تحدد معيار للدعوى وقيام المسؤولية مما يمكن من الاحتكام واللجوء لما يضمن تحديد نظام عادل للتعويض سواءً كانت المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ويمكن القول إن الالتزام بالسلامة يعد باكورة باقي الالتزامات فالالتزام المنتج بالإعلام بدرجاته تتحقق النتيجة بطرح منتوجات غير معيبة للتداول وببذل عناية وبالإعلام والإفشاء والتحذير مع التزام المعنى والمخاطب بها (المستهلك أو من ينوب عنه) بذلك وإلاّ فلا مجال لذلك وتنتفي المسؤولية ولن تتحقق السلامة ما لم ينصاع المستهلك لتوصيات المنتج.

**ثانياً- دور الالتزام بالسلامة في تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك:**

يلعب الالتزام بالسلامة دوراً محورياً في تجسيد النزعة الحمائية للمستهلك من خلال ضمان سلامة المستهلك وأمنه، سواءً من الناحية الشخصية، أو الموضوعية المتعلقة بتحقيق التوازن العقدي، وعالية سنحاول التطرق لدور الالتزام بالسلامة في المساهمة في حماية المستهلك.

<sup>1</sup> ينظر في حكم الجمع بين المسؤوليتين في الفصل الثاني من الباب الثاني لهذه الأطروحة.

أ) سلامة المستهلك كضمان أصلي:

إن تجسيد الالتزام بالسلامة كالالتزام ملقى على عاتق المنتج يعد بمثابة قفزة نوعية في سبيل تحقيق النظرة الحمائية للطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية، بحيث يستوجب سلامة المنتجات والخدمات كشرط أصلي لطرحها للتداول، وتكريسه كالالتزام أصلي لم يقتصر على حماية المصالح الاقتصادية والشروط الفنية المطلوبة في المبيع بل امتد ليشمل أمن وسلامة المستهلك<sup>1</sup>.

وتأسيساً على اجتماعية ظاهرة الاستهلاك فالسلامة تعد كقضية مشتركة لحماية الجماعة والصالح العام، وهذا ما جسده تشريعات الاستهلاك المقارنة بجمعيات حماية المستهلك كصورة للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين بهدف تحقيق الحماية المرجوة<sup>2</sup> (وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الدعوة المباشرة)، وبالتالي ضمان سلامة وأمن المستهلك في ظل إفرازات النظام الاقتصادي الذي يعد أداة مصدرة للخطر الذي من شأنه النيل من السلامة الجسدية للمستهلك<sup>3</sup>.

وعليه فإنه بموجب الالتزام بالسلامة يتم توقي الخطر منع الوقوع كأصل عام أما في حالة وقوعه لسبب ما، مثل تعقد هذه المنتوجات أو طبيعتها الخطرة أو إهمال ورعونة المستهلك فعلى الأقل التقليل من وقع هذه الأضرار باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع حصول الضرر<sup>4</sup>.

كما يعد الالتزام بالسلامة تجسيدا فعليا للنظرة الحمائية المطلوبة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية والعمل على طرح منتوجات خالية من العيوب وحمل المنتجين وكل من يأخذ حكمه على العمل المتواصل، بغية طرح منتوجات صالحة للتداول وتشجيع المنافسة بين رواد الإنتاج وأرباب الأسواق مما من شأنه إعادة التوازن العقدي المحتل بسبب التفاوت المعرفي والفني والاقتصادي الفاحش<sup>5</sup>.

إن الالتزام بالسلامة وكإضافة لتفعيل النظرة الحمائية للمستهلك فقد عمل على تمديد الحماية من الطرف المتعاقد إلى الغير وهذا خروجاً عن نسبية أثر العقد، وهذا من شأنه أن يوسع دائرة المعنيين بهذا

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص.412.

<sup>2</sup> سفيان مرابطين، خصوصية الالتزام بالسلامة في تشريعات الاستهلاك، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، م.36، ع.02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 13 جوان 2022م، ص.250.

<sup>3</sup> بوديسة مصطفى، حماية المستهلك من أخطار المنتوجات الغذائية، مذكرة الماجستير، تخصص حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2009م، ص.09.

<sup>4</sup> حمير العين عبد القادر، الإطار القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقود، مجلة الدراسات القانونية، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 03 جوان 2020م، ص.19.

<sup>5</sup> قلواز فاطمة الزهراء، مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية، المرجع السابق، ص.233.

الالتزام ليطال الغير، وهذا ما يضمن تقديراً المساواة بين الغير والمتعاقد المضروب في الحماية بل ذهب أبعد من ذلك في بعض الحالات بتخصيص الغير بحماية أكثر من المتعاقد نفسه<sup>1</sup>.

ونظراً للتطور التكنولوجي وتعقيد المنتجات ألقى القضاء عبء السلامة الجسدية على المنتج باعتباره الطرف الأقوى اقتصادياً والأدري فنياً وتقنياً بمكامن الخطورة في منتوجاته، وبالتالي كان من السهل عليه توقيها والحماية منها<sup>2</sup>.

أ) إسهام الالتزام بالسلامة في التوازن العقدي:

أما في جانب إعادة التوازن العقدي وكحماية للمستهلك ساهم الالتزام بالسلامة في مرحلة تنفيذ العقد بالتحديد بتحقيق الغاية المرجوة وإرساء العدل والتوازن داخل المنظومة العقدية في هذه المرحلة، وتقليص الهوة بين أطراف العلاقة التعاقدية وتحقيق المستهلك للغرض المنشود من إقباله على السلعة أو الخدمة وتقيه من احتمالية أن يطاله الضرر المادي والمساس بسلامته الجسدية، وبالتالي التصدي لكل التجاوزات فهي ذات طابع وقائي حمائي، وعليه فالالتزام بالسلامة لا يتعارض مع بنود القواعد العامة وهو من قبيل التوسع في مستلزمات العقد ليس إلا.

وهذا ما استدعى من تشريعات الاستهلاك إقرار حماية جماعية للمستهلكين تتطلب تظافر جهود كل أطراف المجتمع مع الاهتمام من السلطات التشريعية من خلال آليات وسن قوانين تحفظ السلامة الأشخاص عامة ولفئة المستهلكين خاصة.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص. 59.

<sup>2</sup> بولكوار رفيق، مستويات الالتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م. 11، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 31 أوت 2020م، ص. 296.



## المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالسلامة ونطاقه

عكف رجال القانون على تضمين تشريعات الاستهلاك جُلّ الالتزامات القانونية المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يعزز الثقة بين الأطراف واستمرارية التعاقد فيما بينهم، والالتزام بالسلامة أحد أهم هذه الالتزامات الأساسية التي تهدف بشكل رئيسي إلى حماية المستهلك من جميع أضرار المنتجات.

ولأجل دراسة محتوى هذا المطلب ارتأينا تقسيمه إلى فرعين؛ الأول مفهوم الالتزام بالسلامة، والثاني نطاق الالتزام بالسلامة وجزء مخالفته، على النحو الآتي بيانه.

## الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة

يمكن القول أنّ الالتزام بالسلامة ما كان ليفرض كالالتزام مستقل، وكأساس لمسؤولية المنتج، إلّا بعد عجز بقية الالتزامات الأخرى على احتواء مخاطر التطور التكنولوجي، وبالأخصّ عجز الالتزام بضمان العيوب الخفية في تقرير الحماية الكاملة للمستهلك، في ظلّ تعقيد المنتجات واتّساع الفجوة في الاحتراف والمعرفة بين طرفي العقد، ومن هنا سنتناول مفهوم الالتزام بالسلامة من خلال التطرق لتعريفه وشروطه وخصائصه.

إن دراسة مفهوم الالتزام بالسلامة يقتضي بيان أساسيات الالتزام بالسلامة (أولاً)، ثم تمييز الالتزام بالسلامة عن باقي الالتزامات المشابهة له (ثانياً).

## أولاً-أساسيات الالتزام بالسلامة:

تتمثل أساسيات الالتزام بالسلامة في تعريف هذا الالتزام، ثم بيان شروطه.

## أ) تعريف الالتزام بالسلامة:

لتعريف الالتزام بالسلامة وجب بيان مدلوله اللغوي، ثم الاصطلاحي، ثم الفقهي، ثم التشريعي، ثم القضائي، وفق التقسيم الآتي بيانه.

## 1) التعريف اللغوي للالتزام بالسلامة:

لتعريفه لابدّ من تقسيم كلمة الالتزام بالسلامة إلى:

**الالتزام لغة:** التزام مصدر التزم، الجمع: التزامات؛ والمعنى الأقرب تعهّد. أو هو إيجاب الأمر على نفسه أو اعتناق الشيء، أو التّعهد بالفعل أو الأداء، وإلزام النفس بفعل شيء ما أو الامتناع عنه.

ولفظ السّلامة: فهي البراءة من العيوب؛ مثل: عاد المسافر بالسّلامة<sup>1</sup>. بينما الالتزام بالسّلامة: فهو التّعهّد والالتزام بتقديم شيء خالٍ أو بريء من العيوب؛ أي التّعهّد بعدم تقديم أشياء معيبة للتداول، من شأنها إلحاق الضّرر بأمن الأشخاص وسلامتهم.

## (2) التعريف الاصطلاحي للالتزام بالسّلامة:

الالتزام بالسّلامة هو التزام يقع على عاتق البائع المحترف؛ وذلك بعدم إلحاق الضّرر بالأشخاص والأموال<sup>2</sup>. كما يعرفه البعض الآخر بأنّه: التزام يقع على عاتق البائع المهنيّ، بتسليم منتجات خالية من كلّ عيب أو خلل في التّصنيع، يكون مصدر خطر بالنسبة للأشخاص والأموال<sup>3</sup>. ويعرّف أيضاً الالتزام بالسّلامة من منظور العون الاقتصاديّ بأنّه: عبارة عن التزام العون الاقتصاديّ في إطار عقد الاستهلاك، بتقديم منتج أو خدمة يتوافر فيها الأمن والسّلامة اللّازمين، بما يضمن الحماية لمستهلك وعدم الإضرار به ورهن سلامته وأمنه<sup>4</sup>.

## (3) التعريف الفقهي للالتزام بالسّلامة:

رغم أنّ التعريفات من شأن الفقه، إلّا أنّه انقسم حول تعريف الالتزام بالسّلامة بين تعريفه من خلال بيانه شروطه، وبين تعريفه من خلال تحديد مضمونه.

**1.3. تعريف الالتزام بالسّلامة اعتماداً على شروطه:** لقد حاول أصحاب هذا الفقه تبيان ماهية الالتزام بالسّلامة فقهيّاً، من خلال سرد شروطه:

فالالتزام بالسّلامة هو "ذلك الالتزام الذي يقتضي توافر عدد من الشّروط، وهي أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معيّنة، وأن يوجد خطر يهدّد المتعاقد طالب هذا المنتج أو الخدمة، وأن يكون الملتزم بتقديم المنتج أو الخدمة مهنيّاً أو محترفاً"<sup>5</sup>.

ولكنّ الملاحظ أنّ رواد هذا الطّرح اختلطت عليهم الأمور، فشتان بين ماهية الشّيء وشروطه، ومحلّ الالتزام في تقديم منتج غير معيب أو الالتزام بالسّلامة أو الالتزام بتوحيّي وتفادي الإضرار بالغير.

**2.3. تعريف الالتزام بالسّلامة استناداً لمضمونه:** نظراً للابتعاد الذي طال الاتجاه الأولى، سعى فريق آخر لتعريف الالتزام بالسّلامة انطلاقاً من مضمونه، وما جاء في محتواه: "ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق

<sup>1</sup> الجرجاني، التعريفات، الدار التونسية للنشر، ط. 01، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1971م، ص. 64.

<sup>2</sup> المر سهام، التزام المنتج بالسّلامة دراسة مقارنة-، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008م-2009م، ص. 20.

<sup>3</sup> Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>5</sup> محمود وحيد، الالتزام بضمان السّلامة في العقود، دار التّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2001م، ص. 08.

أحد المتعاقدين تجاه الآخر، يتعهد فيه بالحفاظ على سلامته الجسدية؛ وهو مستمد من الفكر الروماني القديم.

وعرّفه ثلة من أصحاب هذا الطرح أيضاً أنه: "سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة: توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن (المستهلك)، والتصرف تجاه هذه الأخطار؛ إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها<sup>1</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول بأنّ مجمل التعريفات جاءت مبنية على محتوى الالتزام بالسلامة، من عدم الإضرار بالغير وتحمل المسؤولية في حالة وقوعه<sup>2</sup>.

إضافة إلى أنّ التعريف موكل عادة للفقه، إلا أنّ التشريعات حاولت تعريفه لتقديم مصلحة المستهلك وإضفاء التزام جديد ملقى على عاتق المتدخل.

#### 4) التعريف التشريعي للالتزام بالسلامة:

اتّجه التشريع إلى تعريف الالتزام بالأمن أو السلامة، للحدّ من انتشار المنتجات الخطيرة في السوق ومنع طرحها للتداول، ولقد اعتمد على مصطلحين هما الأمن والسلامة ليدلّان على نفس الالتزام، ممّا وقع في التناقض والمدى بين المصلحتين فالسلامة نطاقها المنتجات الغذائية، في حين أنّ الأمن أوسع نطاقاً ليشمل كلّ المنتوجات مهما كانت طبيعتها<sup>3</sup>.

1.4. تعريف الالتزام بالسلامة في التشريع الجزائري: لم يتناول المشرع الجزائري مصطلح الالتزام بالسلامة، بموجب ق.م.ج، ولكن ورد ذلك في بعض النصوص القانونية؛ حيث جاء في نصّ المادة 04 من القانون 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ ما يلي: "يجب على كلّ متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إلزامية هذه المواد والسهر على ألاّ تضرّ بالمستهلك"؛ فالالتزام بالسلامة يرد على الجهد المبذول باحترام المقاييس والمعطيات التي تضمن الحماية للمستهلك<sup>4</sup>.

كما جاء في نصّ المادة 09 من ذات القانون: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونه وتتوفر على الأمن بالنظر للاستعمال المشروع المنتظر منها، وألاّ تلحق ضرراً بصحة المستهلك

<sup>1</sup> عبد القادر أقصاضي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، المرجع السابق، ص.218.

<sup>2</sup> مليكة دغمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصادي بضمان أمن المنتوجات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2021م، 2022م، ص.43.

<sup>3</sup> مليكة دغمام جريدي، المرجع السابق، ص.44.

<sup>4</sup> مواقي أحمد بناني، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم وأساس المسؤولية، مجلّة المفكر، م.09، ع.01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 جانفي 2014م، ص.ص.415، 416.

وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين؛ فالمشرع قد عني بمصطلح الأمن والسلامة في مدلوله.

**2.4. تعريف الالتزام بالسلامة في التشريع الفرنسي:** إن مفهوم الالتزام بالسلامة في ظل التشريع الفرنسي تمثل بعد صدور القانون 98-389 جعل الالتزام بالسلامة أساساً لمسؤولية المنتج؛ حيث جاء في المادة 1/1386: "يسأل المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة؛ سواء ارتبط مع المضرور بعقد أم لا"؛ فقد نصّ على ذلك دون التطرّق لتعريف الالتزام بالسلامة<sup>1</sup>.

إلاّ أنّه كرّس المسؤولية الموضوعيّة عن المنتجات المعيبة، في نصّ المادة 1386 بعد تقسيمها إلى 18 فقرة، قبل أن يتم تعديلها بموجب تعديل 2016 ق.م.ف، لتدرج تحت نصّ المادة 1245 من 17 فقرة من ذات القانون<sup>2</sup>.

فالقضاء الفرنسيّ تجاوز حدود الأضرار التي تسببها عيوب المنتجات، بل ليشمل تلك التي تنجم الخطورة منها<sup>3</sup>.

وهذا تماشياً والتّعلّيمية الأوروبيّة التي قامت بعدد المحاولات لتوحيد التشريعات فيما يتعلّق بحماية المستهلك، ولتسهيل تداول السلع والخدمات بين الدّول الأعضاء وتحرير التجارة مع صهر الفوارق الإنتاجيّة والماليّة بين الدول الأعضاء، ومنع احتكارها لصالح الدّول الكبرى في الاتّحاد الأوروبي<sup>4</sup>. فالتّوجيه الأوروبيّ رقم 85-374 الصّادر بتاريخ 25 جويلية 1985، المتعلّق بالمسؤوليّة عن فعل المنتجات المعيبة، يعتبر أهمّ هذه التّوجيهات التي تهدف لضمان حماية فعّالة للمستهلك في الدّول الأعضاء بالاتّحاد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك: دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ط. 01، مركز الدّراسات العربيّة للنّشر والتّوزيع، الجيزة، مصر، 2016م، ص. 327.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنيّة للمنتج، المرجع السابق، ص. 130.

<sup>3</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، النّظام القانونيّ لضمان سلامة الأشخاص من أضرار المنتجات المعيبة: الواقع والمأمول -دراسة تحليليّة لأحكام القانون المصريّ في ضوء القانون الفرنسيّ-، مجلّة كلّية القانون الكويتية، م. 30، ع. 02، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، يونيو 2020م، ص. 579.

<sup>4</sup> كريمة بركات، المرجع السّابق، ص. 23.

<sup>5</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السّابق، ص. 98.

3.4. تعريف الالتزام بالسلامة في التشريع المصري: فمضمون الالتزام بالسلامة في التشريع المصري تجلّى رصوخاً وانصياعاً تحت الضغط، وبعدها تواترت مطالب الفقه للقضاء بضرورة تطويع قواعد المسؤولية العقدية؛ من أجل احتضان الالتزام بالسلامة في كفن الالتزامات العقدية، لكن هذه المطالب قوبلت بالضبابية واستمرارية الاعتماد على نظرية العيوب الخفية عند التعامل مع الالتزام بالسلامة<sup>1</sup>، وهذا في ظلّ القواعد العامة.

أمّا في قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 السالف الذكر، فقد جاء في المادة 02 منه، حظر المساس بسلامة وصحة الأشخاص عند الاستعمال العاديّ للمنتجات. كما نصّت المادة 03 من نفس القانون على التزام المورد بقواعد الصحة والسلامة، وجاء في المادة 19 تحديد مهلة 7 أيام للمورد بتعامل الجدي مع ظهور العيب في المنتج<sup>2</sup>.

#### 5) التعريف القضائي للالتزام بالسلامة:

أمّا فيما يتعلّق بالتعريف القضائي، فيتشّف ذلك من خلال الاجتهادات القضائية وتطبيقاتها؛ فالقضاء قد ساير المشرّع الجزائري في مفهوم الالتزام بالسلامة، إلّا أنّه كان شديد الحزم والحرص على ضرورة التزام المنتج بالسلامة وتحمل آثار الإخلال بالتزاماته، وتحمل مسؤولية الضرر الناتج عن ذلك<sup>3</sup>. وهذا ما ظهر جلياً في قرار للغرفة المدنية بالجلس الأعلى سابقاً المحكمة العليا حالياً، بتاريخ 1983/03/30 بتحمل الناقل مسؤولية الضرر اللاحق بالمسافر، جرّاء عودته لعربات القطار بعد النزول منه؛ لأنّه أمر بديهيّ ومتوقّع الحدوث؛ فحارس المحطّة أخلّ بالالتزام بالسلامة لإهماله ورعونته في عدم الاعتماد الكامل والحذية في المراقبة<sup>4</sup>.

فعدم القدرة على السيطرة على العناصر المتوخاة فيها الخطر، يعدّ بمثابة الإخلال بالالتزام بالسلامة، وهذا ما لم يراعاه قضاة المجلس القضائيّ لولاية سطيف.

إنّ التعامل القضائيّ على أعلى درجة -المجلس القضائيّ سابقاً أو على مستوى المحكمة العليا حالياً-، كان صارماً بتبنيّ النزعة الحماية للمستهلك المضروب جرّاء عدم الالتزام بالسلامة؛ وهذا ما يظهر في أحكامه وقراراته، فقد جاء في قضية الزبون الذي أصيب بكسور جرّاء انزلاقه في الحمام بسبب

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داوود، المرجع السابق، ص. 557.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 572، 573.

<sup>3</sup> موافي أحمد بناني، الالتزام بضمان السلامة، المرجع السابق، ص. 416.

<sup>4</sup> القرار رقم 27429، قضية (ش.ز) ضدّ مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية، قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، الجزائر، الصادر بتاريخ 30 مارس 1983م.

قطعة صابون كانت مرمية على أرضية الحمام، أنه إخلال بالالتزام بالسلامة الملقى على عاتق المنتج أو مقدم الخدمة في هذه الحالة طيلة مدة العقد؛ لأن العلاقة من قبيل (عقد خدمات)<sup>1</sup>.

فلا يحق لمقدم الخدمة (صاحب الحمام أو عماله) الدفع بالسبب الأجنبي؛ لأن وجود قطعة صابون في أرضية رطبة، ليس من قبيل الأمر غير المتوقع أو الطارئ المفاجئ، إنما يعتبر نتيجة إهماله وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة لذلك<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في التوسع في فرض الالتزام بالسلامة، من حيث الموضوع والأشخاص لضمان أقصى حماية للمستهلك؛ فقيام الالتزام بالسلامة يتطلب توفر شروطه الآتي ذكرها:

ب) شروط الالتزام بالسلامة:

إن شروط الالتزام بالسلامة هي اجتهاد المفهوم القضائي للالتزام بالسلامة وتتمثل فيما يلي:

1) وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين:

تنطوي بعض العقود على العديد من الأخطار؛ فقد يفقد الإنسان خيارات المحافظة على سلامته الجسدية، وأهم سبب رئيسي لظهور دواعي الحاجة إليه، سبب التطور التكنولوجي وتعدد المنتجات<sup>3</sup>. فالأخطار المتوخاة هي نقطة مفصلية في التعبير في المسؤولية المدنية<sup>4</sup>.

فالتطور التكنولوجي والعلمي رهن سلامة المستهلك وامنه وصحته، ناهيك عن تعقيد المنتجات وطبيعتها الخطرة، تعدد أھون من خطر في الكثير من الأحيان يعدد كامناً ولا يظهر ضررها الفعلي؛ كالتعديل الجيني للأغذية والحيوانات والأخطار الكامنة<sup>5</sup>.

وهذه المخاطر التي لم يعهد لا المستهلك ولا القضاء التعامل معها، تعدد بمثابة الدافع لتبني الالتزام بالسلامة وشرطاً لقيامه، صيانة لجسد الإنسان وحرمة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القرار رقم 20310، قضية (ه.ف) ضد (م.ب)، قرار المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة المدنية، الجزائر، الصادر بتاريخ 02 مارس 1983م.

<sup>2</sup> موافي، أحمد بناني، الالتزام بضمان السلامة، المرجع السابق، ص. 417.

<sup>3</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 225.

<sup>4</sup> الشريف يحماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص. 08.

<sup>5</sup> سناء خميس، دور مبدأ الحيطة في حماية المستهلك المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، م. 02، ع. 01، جامعة الوادي، الجزائر، 30 ماي 2018م، ص. 88.

<sup>6</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص. 49.

فلا يتصور قيام الالتزام بالسلامة من جهة المنتجات والمركبات المعقدة، فهو مطلوب أيضاً في عقود الخدمات؛ كعقود الفندقية والترفيه والألعاب، ولكن بدرجة أقل من حتمية وجوده في مواجهة المنتجات<sup>1</sup>.

وعلى المدين تنفيذ التزامه بحسن دون تعريض المتعاقد الآخر للخطر؛ من أجل مواجهة مخاطر التطور التكنولوجي<sup>2</sup>.

## (2) سلامة أحد المتعاقدين رهن المتعاقد الآخر:

ويقصد به أن الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، موكول للمتعاقد الآخر، لكن ليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في خضوع كلي يفقد بموجبه فقدان السيطرة تماماً على سلامته الجسدية؛ كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يسلم أمر شفائه للطبيب أثناء الجراحة، بل المقصود هو الخطر الناتج عن الحركة والفنية أو الاقتصادية؛ كعقود التدريب التي ياتمر بموجبها المتمرس بأوامر مدرّبه ومعلمه<sup>3</sup>، التي من شأنها أن تهدد سلامته وامنه حتى إمكانية الشلل، وكذا حركية عقد النقل الذي يسلم فيه المسافر أمنه وسلامته للنقل شخصياً أو تبعياً.

أما في الشق الاقتصادي، فالهيمنة الاقتصادية تخضع من جانبها المستهلك وحمايته؛ لذا لعدم استطاعته الاستغناء عنها؛ كالأغذية والآلات الكهرو منزلية، وكذا تفرّد هذه الشركات واحتكارها لهذه السلع، تجعل المستهلك قد سلّم أم سلامته مباشرة أو توكيلاً للمتعاقد الآخر، الأدرى والأقوى منه في كافة الميادين<sup>4</sup>.

فلا يستطيع الطرف الأضعف مناقشة شروط التعاقد أو تعديلها، فله أن يقبلها جملة أو يرفضها كلية<sup>5</sup>. بل ذهب الفقه إلى أبعد من ذلك، فلا مجال للمناقشة أصلاً فالمشتري لا يعرف على هذه المنتجات سوى اسمها أو مجال استعمالها؛ فتعقيد المنتجات جعل التعرف على مكوناتها وخصائصها في باب الصعوبة البالغة إن لم نقل المستحيلة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.225.

<sup>2</sup> المر سهام، المرجع السابق، ص.22.

<sup>3</sup> علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1990م، ص.67.

<sup>4</sup> عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.226.

<sup>5</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، عمان، 2010م، ص.53، 54.

<sup>6</sup> المر سهام، المرجع السابق، ص.23.



كما ترى الدكتور كهيبة قونان، أنّ الإدمان بمفهومه الاستهلاكيّ وتحول الكماليّات إلى ضروريّات، يعدّ من قبيل الخضوع وتسليم المستهلك لأمنه وسلامته إلى متعاقد آخر<sup>1</sup>. فلا يتصوّر اليوم قضاء يوم واحد بدون هاتف أو الانترنت أو حتى العمليّات التّجملية والطّبية، والرّغبة في التّقليد الأعلى للنّجوم واستعمال، اللّازير والجراحة المتطوّرة.

### (3) اشتراط الاحترافية والمهنية في المدين بالالتزام بالسلامة:

إذ لا يتصوّر توكيل الالتزام بالسلامة وإتقال كاهله دون أن يكون له قدر من التّميّز بالاحترافية والمهنية والدّراية التّامة بأصول مهنته، ويقصد بالاحتراف توافر الخبرة لدى المتعاقد في مجال مهنته، اكتسبها من احترافه وامتهانه لهذه المهنة لمدة طويلة جعلته يتميّز بدرجة عالية من المستوى الفنيّ<sup>2</sup>. فتطوّر المنتوجات كشف عن التّفاوت الرّهيب بين طالبي المنتجات ومقتنيّيها مع مقدّمها ومنتجها؛ فالاحتراف يعدّ شرطاً جوهريّاً في قيام الالتزام بالسلامة<sup>3</sup>.

وهذا لكيلا يستطيع التّحجّج بالجهل بمخاطر الشّيء<sup>4</sup>، فلا يقدم على احتراف مهنة وجعلها مصدراً لرزقه، إلّا من كان محيطاً بالأصول العلميّة والخبرات الفنيّة التي تمكّنه من التّعامل والبروز فيها على أحسن وجه، حتى يكون في مدى تطلّعات عملائه الذين يرون فيه الملمّ والعالم بخبايا منتوجاته على الأقلّ بالنّسبة لهم؛ فإنّ أحلّ بذلك فله أن يتحمّل عواقب ومغبّة ذلك<sup>5</sup>.

فالالتزام بالسلامة يعدّ أمراً مطلوباً في مواجهة النّاس جميعاً، ممّا يجعله التزاماً عاماً؛ فالمستهلك يقدم على المنتجات والخدمات بدون حذر؛ فالثّقة والاحتراف في صفة الطّرف المهنيّ كفيّلة بحمايته وضمان أمنه وسلامته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> كهيبة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق ص.53.

<sup>2</sup> بشير دالي، دور القضاء في حماية الطّرف الضّعيف في العقد، المرجع السابق، ص.234.

<sup>3</sup> كهيبة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.53.

<sup>4</sup> تويس بلعيد، الالتزام بالإعلام في القانون رقم 09-24 المتعلّق بسلامة المنتوجات والخدمات، مجلّة الأبحاث والدراسات القانونيّة، كلىة العلوم

القانونية والاقتصادية، ع.14، جامعة محمد الخامس، الرّباط، المغرب، 2020م، ص.150.

<sup>5</sup> عادل عميرات، المرجع السابق، ص.49، ص.50.

<sup>6</sup> عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.227.

ب) خصائص الالتزام بالسلامة:

يتميّز الالتزام بالسلامة بميزات وخصائص عن بقية الالتزامات، تجعله منفرداً بها؛ نذكر منها ما يلي:

### 1) الالتزام بالسلامة ذو طبيعة مزدوجة وقائي علاجي:

إن الالتزام بالسلامة يتراوح ما بين الصفة الوقائية والصبغة العلاجية التداركية أحياناً وهذا ما سنحاول إيضاحه موجزاً.

أما في كونه التزام وقائي؛ فهو من الالتزامات التي فرضها الفقه والقضاء، وقاية وتفاعلاً لوقوع الأضرار؛ نظراً لكثرة الحوادث والحالات التي تستوجب التعويض وجبر الضرر، وسد عجز وقصور ضمان العيوب الخفية في احتواء مخاطر المنتجات والخدمات<sup>1</sup>؛ فهو التزام قبلي سابق لمرحلة طرح المنتج للتداول، فالمهني أو المتدخل ملزم به قبل إقدام المستهلك عليه<sup>2</sup>.

وقد مرّ التشريع الجزائريّ بمرحلتين؛ مرحلة النظام الاشتراكيّ الذي تميّز بمحلية الإنتاج والدولة الحامية، فهي ذات طابع اجتماعي اقتصادي؛ تكون فيه الدولة هي المنتج وهي الضمان لكل خطر من شأنه أن يطل مواطنيها، إلا أنّ التوجّه نحو الرأسمالية ونظام الاقتصاد الحرّ المبنيّ على مبدأ (دعه يعمل دعه يمر)<sup>3</sup>.

واتّجاه الجزائر لتحوّل اقتصادي اجتماعي قانوني، مع الانصياع لشروط منظّمة التجارة العالمية المتمثلة في خصوصية الشركات العامة، وتحرير التجارة الخارجية، وفتح الأسواق، وإلغاء التعريفات الجمركية، أدى إلى الوقوع في تحدّيات ومخاطر المنتجات<sup>4</sup>. تجلّى ذلك في القوانين والمراسيم التنفيذية التي جاءت لتنظيم التجارة وحماية المستهلك وقمع الغش؛ فالالتزام بالسلامة ذو طابع وقائي لحماية المستهلك في ماله وجسمه وبدنه.

<sup>1</sup> فائزة واعمر، سامية خواترة، الالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني، مجلّة الفكر القانوني والسياسي، م.05، ع.02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 11 نوفمبر 2021م، ص.298.

<sup>2</sup> الياقوت جرعود، المرجع السابق، ص.80.

<sup>3</sup> مبدأ "دعه يعمل دعه يمر": هو مبدأ اقتصادي ينصّ على أنّ اقتصاديات السوق تعمل بكفاءة مثلي ذاتي دون تدخل الحكومات في ذلك، مع إلغاء الضرائب والتعريفات الجمركية، وهذا مستنبط من المفكر آدم سميث في كتابه "ثورة الأمم".

<sup>4</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة السابق، ص.ص.103، 104، 105.

أما القول بأن الالتزام بالسلامة ذو صبغة علاجية تداركية: إنّ التطور الرهيب للمنتجات وتعقيدها، وضع المستهلك رهن اختراعاته وعلومه أصبح الإنسان عدوّ نفسه بدون قصد، فاهتدى رواد الفقه وأعلام الاجتهاد القضائي إلى إيجاد أساس قانوني كفيل بحماية حقوق الضحايا في التعويض، استجابة لنداءات الفقه بضرورة حماية ضحايا العمل والتقل، مما استدعى تكريس الالتزام بالسلامة كآلية علاجية لجبر الضرر<sup>1</sup>.

وقد تأثر المشرع الجزائري بالتطور الذي عرفه العالم، والقانون الفرنسي بخصوص مسؤولية المنتج ونظام السلامة، وكّرس ذلك بموجب القانون 05-10؛ وذلك بتضمين المادة 140 مكرّر من ق.م.ج، ثم تطوّرت نظرة الفقه لمسألة التعويض في حالة حدوث الضرر كآلية علاجية، لعدم بقاء المضرور دون تعويض<sup>2</sup>.

## 2) الالتزام بالسلامة ذو طابع جسماني:

إنّ وفرة الإنتاج الصناعي في الدول وكثرة تدفق السلع والخدمات، ولّد الرغبة في تصديرها وترويجها؛ وبالتالي أضحت الحرية الاقتصادية المطلقة سلاحاً بيد الأقوياء، يستخدم للّهث وراء الربح دون مراعاة خطورة المنتجات ولا حتى حقوق العمال<sup>3</sup>، الأمر الذي دفع الفقه الفرنسي إلى إفراد أحكام الالتزام بالسلامة، وسنّ قوانين للسلامة الجسدية ومعصومية الجسم الآدمي<sup>4</sup>.

وهذا كتأكيد على أهمية عنصر سلامة المستهلك من ناحية، وبيان الخاصية الذاتية بالسلامة الجسدية في هذا الالتزام من ناحية أخرى، بخلاف باقي الالتزامات التي تتعلّق بالناحية الاقتصادية أو الفنية أو الاحترافية بالالتزام بالمطابقة والإعلام<sup>5</sup>، فالالتزام بالسلامة ذو طابع حمائي جسدي جسماني، أكثر من أيّ طابع آخر.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.10.

<sup>2</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة المرجع السابق، ص.ص.112، 113.

<sup>3</sup> مراد قحالي، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصّص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2014م-2015م، ص.18.

<sup>4</sup> عبد القادر قصابي، كمال بوناب، المرجع السابق، ص.48.

<sup>5</sup> سفيان مرابطين، المرجع السابق، ص.24.

## 3) الالتزام بالسلامة باكورة باقي الالتزامات الملقة على عاتق المنتج:

إنَّ النظرة الحمائية التي تبناها الفقه والتشريعات المقارنة، جاءت عامة لحماية طائفة كبيرة من أفراد المجتمع؛ فالالتزام بالسلامة يمتاز الهدف المنشود والأسمى غير المباشر، فالالتزام بالإعلام أو النصيحة أو المطابقة أو الإفضاء أو الأخوة، تهدف كلها لتحقيق الالتزام بالسلامة<sup>1</sup>؛ فلا يتحقق الالتزام بالسلامة دون التزام المتدخل أو المهني المحترف بالالتزامات السالفة الذكر<sup>2</sup>، بحيث ظهرت محاولات الفقه من خلال الربط الالتزام بالإعلام بالالتزام بالأمن التعاقدية أو كما يسميه البعض بالسلامة، باعتبار أن التزام بضمان السلامة يتمحور في التزام المنتج بتعويض الأضرار التي تحدثها منتوجاته بغض النظر عما إن كان عالماً بالعيوب بالفعل أم لا<sup>3</sup>.

والالتزام بالسلامة يعدّ باكورة ونقطة وصول، تطمح إليه كل الالتزامات السابقة له.

ثانياً- تمييز الالتزام بالسلامة عن باقي الالتزامات المشابهة له:

يتميّز الالتزام بالسلامة عمّا شابهه من الالتزامات الأخرى بنقاط معيّنة؛ قد يتشابهون في بعضها ويختلفون في البعض الآخر؛ على النحو الآتي:

أ) تمييز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان العيب الخفي:

إنَّ عقد البيع ينشئ ضماناً إلزامياً بضمان العيوب الخفية، وقد يختلط مع مفهوم الالتزام بالسلامة، إلّا أنّهما يختلفان في عدّة نقاط نذكر منها ما يلي:

1) إنَّ الالتزام بضمان العيوب الخفية يعدّ من القواعد العامة؛ فهو يستمدّ أساسه من المواد 379 – 386 من ق.م.ج<sup>4</sup>، في حين أنّ الالتزام بالسلامة يستمدّ أساسه من الاجتهاد القضائي؛ باعتباره قضائي النشأة الذي تقابله المواد من 1641 إلى 1649 من ق.م.ف.

2) أمّا من حيث المضمون، فالالتزام بضمان العيب الخفي مضمونه تسليم الشّيء المبيع من طرف البائع خالٍ من العيوب للمشتري، وفق نصّ المادة 379 من ق.م.ج، هو نقص منفعة المبيع؛ بحيث أنّ العيب الخفي من شأنه التقليل أو عدم الحاجة أو الغرض المراد من الشّيء المبيع، أمّا الالتزام بالسلامة فهو خلل في السلامة يتمثّل في خلل أو طارئ لحق بالمنتوج أو لصيق به، جعله يهدّد أمن

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، المرجع السابق، ص.452.

<sup>2</sup> سفيان مراط، المرجع السابق، ص.244.

<sup>3</sup> علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية دراسة مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019م، ص.172.

<sup>4</sup> جاءت المواد من 379 إلى 386 من ق.م.ج عامة، واختصّت بذكر ضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

وسلامة المستهلك؛ فالالتزام بالسلامة والإخلال به يهدّد المستهلك في جسده وماله، بخلاف ضمان العيب الخفيّ الذي يرد على المنفعة غالباً؛ أي بموضوع العقد.

3) أمّا من حيث النطاق، فالالتزام بالسلامة أوسع نطاقاً من الالتزام بضمان العيب الخفيّ، هذا الأخير الذي يتعلّق بطرفي العقد (البائع والمشتري)، وفق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"؛ وهذا ما جاء في المادة 379 الفقرة الأولى من ق.م.ج التي تعادلها المادة 1641 من ق.م.ف، بخلاف الالتزام بالسلامة الذي يعتبر التزاماً عاماً مقررّاً لكلّ من طال به الضرر من تعيب المنتج، ويلزم كلّ متدخل في العملية الاستهلاكية<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ الالتزام بالسلامة ولید الالتزام بضمان العيب الخفيّ فهو بنسبة كبيرة قد اشتقّ منه؛ حيث جاء عند قصور أحكام العيب الخفيّ في احتواء مخاطر وتعقيدات المنتجات.

ب) تميّز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بضمان صلاحية المنتج:

إنّ المشرّع الجزائريّ قد أخلط بين ضمان الأمن والسلامة، وضمان صلاحية المنتج؛ فالالتزام بالضمان يتعهد من خلاله المتدخل بضمان سلامة المنتج وصلاحية الغرض المخصّص له وأيّ خطر قد ينتج عنه، خلال مدّة معيّنة بحسب طبيعة المنتج<sup>2</sup>.

وهذا ما أكّده المشرّع في نصّ المادة 13 الفقرتين 02 و 03 من القانون 03-09 بالقول: "يجب على كلّ متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج ... إلخ". وكلّ شرط مخالف لذلك وقع باطلاً.

إلا أنّ الالتزام بالسلامة يتعلّق بالعلاقة الاستهلاكية بين المستهلك والمتدخل وفق القواعد الخاصة؛ فالالتزام بضمان الصلاحية يرد على المنتجات، أمّا الالتزام بالسلامة فيرد على المستهلك شخصياً والمنتجات عامة، الذي بدوره يفرض أنّ الإخلال بالضمان يصيب مصلحة اقتصادية، أمّا الإخلال بالالتزام بالسلامة فيعرض حياة الأشخاص للخطر<sup>3</sup>.

ج) تميّز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالمطابقة:

يعدّ الالتزام بالمطابقة سابقاً آلية تصبّ في تحقيق الالتزام بالسلامة؛ فالالتزام بالمطابقة يقتضي تسليم المبيع خالٍ من العيوب، ومطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد<sup>4</sup>، أمّا الالتزام بضمان السلامة

<sup>1</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.30.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.112.

<sup>3</sup> مليكة غمام جريدي، المرجع السابق، ص.61، 62.

<sup>4</sup> أمال بوهنتالة، ميلود بن عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة كآلية لضمان جودة المنتجات في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، م.09، ع.01، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 31 مارس 2022م، ص.39.

فيقتضي أن يكون الشيء المبيع آمناً ولا تشترط فيه المطابقة، المهم أنه لا يهدد أمن وسلامة المستهلك عند استعماله.

إنّ المشكل الذي يثيره الإخلال بالمطابقة، يحلّ عن طريق المناقشة في العروض، أمّا الإخلال بالسلامة فيحلّ بربطه بجزاءات مدنيّة وجزائيّة؛ لأنّه يهدّد سلامة المستهلك وأمنه، فهو بمثابة إرهاب المنتجات لأنّ سلامة الأشخاص وأمنهم مكفول دستورياً، والإخلال به يعدّ من قبيل الإضرار بالمصالح العليا للبلاد.

وكلا الالتزامين هما من اجتهاد القضاء ويكملان بعض؛ فالمشرّع الفرنسي قد اختلط عليه الأمر، فنصّ في المادة **L411-1**<sup>1</sup> من تقنين الاستهلاك الفرنسي، أنّ المطابقة متوقّفة على توقّر السلامة في المنتج، ليعود وينصّ في المادة **L421-5**<sup>2</sup> الالتزام بالسلامة يتحقّق عندما يكون المنتج مطابقاً. وهذا هو الخيار الأقرب للواقع حسب رأينا الشّخصي، إلّا أنّ المشرّع الجزائري سايره كعادته؛ حيث جعل الالتزام بالسلامة وسيلة لتحقيق المطابقة، بل ذهب لأبعد من ذلك بمزجه بين الالتزامين، وجعل الالتزام بالسلامة صورة من صور المطابقة، وذلك وفق نصّ المادة **15** من القانون **09-03**، والمادتين **06** و **07** من المرسوم التنفيذي رقم **12-203** المتعلّق بالقواعد المطبّقة في مجال أمن المنتجات<sup>3</sup>.

إنّ الالتزام بالمطابقة يعدّ طريقاً يسلكه المنتج للوصول إلى الالتزام بالسلامة فكلّما التزم المنتج بالمطابقة، كلّما كانت نسبة الالتزام بالسلامة وفيرة وجيدة.

(ب) تميّز الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالإعلام:

يهدف الالتزام بالإعلام إلى الوقاية من أضرار المنتجات، وضمان حماية المستهلك وأمنه وسلامته، ففي ظلّ التطوّر الرّهيب للمنتجات وخطورتها، أضحي الالتزام بالإعلام الضّامن للالتزام بالسلامة؛ فهو يهدف لتحقيقه، والالتزام بالإعلام من أهمّ الالتزامات التي أقرّها القضاء لحماية المستهلك وسلامته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Article **L411-1** du code de la consommation.

<sup>2</sup> Article **L421-5** du code de la consommation.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم **12-203** المتعلّق بالقواعد المطبّقة في مجال أمن المنتجات، المؤرخ في 14 جادى الثانية 1433هـ، الموافق لـ 06 ماي 2012م، ج.ر.ج.د.ش، ع.28، الصادرة بتاريخ 19 جادى الثانية 1433هـ، الموافق لـ 09 ماي 2012م، ص.18.

<sup>4</sup> كريمة بركات، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلّة معارف، م.04، ع.06، جامعة البويرة، الجزائر، أول جوان 2009م، ص.152.

إنّ الالتزام بالإعلام والسلامة يصبوان للإفضاء وتنوير علم المستهلك وتحذيره من مخاطر المنتج، إلا أنّ الالتزام بالسلامة أوسع نطاقاً من الالتزام بالإعلام؛ فالالتزام بالسلامة يمتدّ إلى كافة الحالات التي يتّصف فيها المبيع بالخطورة، بما في ذلك المنتج الذي يستمدّ خطورته من العيوب الموجودة فيه.<sup>1</sup>

(هـ) تميّز الالتزام بالسلامة عن مبدأ الحيطة:

إنّ مبدأ الحيطة يكمن في المخاطر المحتملة غير المؤكّدة؛ كالتعديل الجيني للأغذية أو اللّحوم الهرمونيّة والنباتيّة المستعملة في الأكل السّريع<sup>2</sup>، ما ينجم عن هذا المبدأ اتّخاذ من قبل أشخاص عامة أو خاصة، يتضمّن إجراءات خاصة بنشاط أو منتج يعتقد بشأنه أنّه محتمل أن يشكّل خطراً يهدّد السلامة والصّحة العامة.<sup>3</sup>

فالالتزام بالحيطة يعدّ بمثابة الوجه الحديث للالتزام بالسلامة، ومظهراً من مظاهر تطوّره، إلا أنّ الالتزام بالسلامة يتوقّى الخطر المؤكّد، في حين تتوقّى الحيطة الخطر العلميّ المحقّق علمياً، فخاصيّة الالتزام بالحيطة تكمن في عدم اليقين العلميّ أما الالتزام بالسلامة فمبدأه الوقاية، كما أنّ الأضرار المحتملة من مبدأ الحيطة أكثر جسامة وأقلّ يقيناً؛ كالأمراض السرطانيّة النّاجمة عن التعديل الجيني، بخلاف الفكرة التقليديّة للسلامة، التي يمكن من خلالها جبر الضّرر لأنّها أقلّ فتكاً بأمن وسلامة المستهلك.

#### الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسلامة وجزء مخالفته

سنستطرق في هذا الفرع إلى نطاق الالتزام بالسلامة من حيث الزمان ومتى يكون ملزماً به، ومن حيث الأشخاص والموضوع أي المنتوجات المعنية بالحماية والتي يطالها نطاق السلامة وجزء مخالفة هذا الالتزام والإخلال به في التقسيم الآتي:

##### أولاً- نطاق الالتزام بالسلامة:

إنّ مسألة تحديد النّطاق للالتزام بالسلامة من العناصر الجوهريّة<sup>4</sup>، فلا بدّ من تحديد نطاق له بعدما أصبح التزاماً مستقلاً وعاماً؛ لكي يعي كلّ متدخل ما له وما عليه في إطار الالتزام بالسلامة. فالقانون يحدّد مستويات تطبيق الالتزام بضمان سلامة المستهلك وأمنه، من حيث جهة الأفراد المقرّرة لهم الحماية والمدّين بها، ومن جهة محلّ وموضوع الالتزام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.40.

<sup>2</sup> أحمد الليل، رحمة أمحمدي، مبدأ الاحتياط وأثره في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك "الواقع والنصوص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد، دراية، أدرار، الجزائر، 04 جوان 2014م، ص.183.

<sup>3</sup> سناء خميس، المرجع السابق، ص.85.

<sup>4</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.123.

<sup>5</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص.12.



## أ) النطاق الزمني للالتزام بالسلامة:

إنَّ المقصود بالنطاق الزمني للالتزام بالسلامة، هو المدة الزمنية التي يبقى بموجبها المدين ملزماً بالالتزام بالسلامة، وهذه المدة تختلف حسب نوع العقد كونها تختلف من عقد لآخر؛ فالالتزام بالسلامة في عقد النقل مثلاً يبدأ من لحظة التنفيذ؛ أي من لحظة بداية تنفيذ العقد إلى غاية انتهائه؛ أي الوصول للمحطة أو المكان المأمول بسلام وعافية<sup>1</sup>.

أما في عقد العمل، فيلتزم ربّ العمل بضمان حماية العامل وسلامته منذ تاريخ إبرام العقد؛ حيث يتولّد معه الالتزام بضمان السلامة وأثناء العمل وحمايته من خطر الآلات الميكانيكية، أو أيّ خطر قد يهدّد سلامته، لكنّه غير ملزم بالسلامة خارج أوقات العمل؛ فإصابة العامل في منزله تخرج عن نطاق التزامه، باستثناء العطل المرضية وصناديق التأمين التي تتكفّل بذلك إذا كان العامل مؤمّن له. أمّا في نطاق المنتجات المعقّدة والخطيرة، فالمتدخل أو المنتج وجب عليه الإبقاء على التزامه طيلة فترة التعاقد وما بعدها، كون التزامه هذا ليس من قبيل العقود الزمنية كالنقل والفندقة، العمل؛ بل هو تواصلٍ طالما هناك إمكانية لإلحاق الضرر بالغير.

## ب) نطاق الالتزام من حيث الأشخاص:

إنّ إقرار الالتزام بالسلامة يهدف إلى إعادة التوازن العقدي والمعرفي المختلّ لصالح الطرف القويّ؛ فأشخاص الالتزام بالسلامة ينقسمون إلى قسمين؛ مدين به ودائن به<sup>2</sup>.

1) الدائن بالالتزام بالسلامة:

ركّزت التشريعات الخاصة حمايتها على وجه التحديد لشخص المتعاقد الضعيف؛ فالدائن بالالتزام بالسلامة هو المستهلك، ويعدّ مصطلح المستهلك والاستهلاك دخلياً نوعاً ما عن المفاهيم القانونية؛ فهو أقرب للمفاهيم الاقتصادية لأنّه يتعلّق بإشباع الحاجات والخدمات لإشباع الرغبات<sup>3</sup>. لذا، يعتبر المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية؛ سواء أكان مستهلكاً مباشراً أو متعاقداً مهنيّاً مستهلكاً لحاجياته اليومية، وسواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ما دام أنّ المنتج ليس في مجال تخصّصه.

<sup>1</sup> عبد الكريم خالد جميل، مفهوم الالتزام بضمان سلامة المبيع، المجلة القانونية، م. 07، ع. 06، جامعة القاهرة، كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، السودان، 31 ماي 2020م، ص. 264، 265.

<sup>2</sup> كهيبة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص. 124.

<sup>3</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص. 22.

كما أنّ فكرة المستهلك تبعت نوعاً من الغموض وحتى الجدل الفقهي؛ فقد عرّفه الدكتور جمال نكاس بأنه: "ذلك الشخص الذي يبرم عقوداً مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، لسدّ حاجياته وإشباع رغباته دون أن تكون له نيّة في تسويقها أو إعادة البيع (المنتج الموزّع)"<sup>1</sup>.

أمّا التشريع الجزائري، فقد عرّف المستهلك في المادة 02 الفقرة 09 من المرسوم التنفيذي 90-39: "كلّ شخص يقتني بثلّمن أو مجّاناً، منتجاً أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيطّي أو النهائي، لسدّ حاجياته الشخصيّة أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفّل به"<sup>2</sup>، يظهر من التعريف السابق أنّ المستهلك المعنيّ بالحماية هو الشخص الطّبيعيّ أو ما يسمى بالمستهلك النهائي، مع استبعاد الأشخاص المعنويّة بدافع أنّ لهم القوّة للدّفاع عن أنفسهم، وهذا وفق الاتجاه والمفهوم الضيّق لحماية المستهلك.

وبصدور القانون 02-04 المتعلّق بالممارسات التجاريّة، تدارك المشرّع ذلك في المادة 03 الفقرة الأولى، وأضاف المستهلك هو: "كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ يقتني سلعا قدّمت للبيع"، وسأيرته المادة 03 الفقرة 01 من القانون 03-09 بالقول أنّ المستهلك هو: "كلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ يقتني بمقابل أو مجّاناً...".

يستشفّ من هذا، أنّ المشرّع وسّع من نطاق الحماية المقرّرة للمستهلك بإدراج الشخص المعنوي<sup>3</sup>، وتوسيع ذلك له ما يبرّره؛ فالجمعيات والنّقابات لها نصيب من الضّعف الاقتصاديّ والفنيّ، ولا تملك القوّة الاقتصاديّة ووفرة الموارد الماليّة للدّفاع عن مصالحها، كما أنّ المهنيّ الذي يتصرّف خارج اختصاصه، شأنه شأن المستهلك من الجهل وعدم الدّراية بالمنتجات ممّا يستدعي أن يطوله نطاق الحماية اللاّزمة<sup>4</sup>؛ فالهدف الاستعمال وإشباع حاجاته وليس إعادة البيع.

إنّ التشريع الفرنسيّ قد توسّع في مفهوم المستهلك، كما تمّت الإشارة إليه تفصيلاً في مفهوم الاستهلاك في إطار الالتزام بالإعلام الذي تطرّقنا إليه أعلاه، إلّا أنّ الفقه قد تردّد في الأخذ بالتّجاه الموسّع؛ حيث قضت محكمة النقض الفرنسيّة أنّ مشتري آلة التّصوير المستندات بهدف استعمالها لإدارة

<sup>1</sup> حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص عقود ومسؤوليّة، كلّية الحقوق والعلوم الإداريّة، جامعة الجزائر، 2004م، 2005م، ص.15.

<sup>2</sup> منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م، ص.189.

<sup>3</sup> محمد الطاهر سعيود، الالتزام بضمان السّلامة الغذائيّة في قانون حماية المستهلك، مجلّة العلوم القانونيّة والاجتماعيّة، م.05، ع.03، جامعة عاشور زيان، الخلفة، الجزائر، أول سبتمبر 2020م، ص.146.

<sup>4</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.51.

مؤسسته الخاصة ونشاطه المتعلق بها، لا ينفي على المشتري وصف المستهلك، مع أن الشراء كان مرتبطاً بنشاط مهني.

أما القضاء فأخرج في أحكام أخرى؛ فقد اعتبر تاجر الأدوات الكهربائية الذي يتعاقد على شراء آلة طباعة بطاقة زيارة العملاء، من قبيل المهني لا المستهلك<sup>1</sup>. إن الدائن والمعني بالحماية والسلامة، يعد كل من قد يطوله الضرر من جراء تعيب المنتج، وهذا توسيعاً لنطاق كل المستهلكين.

(2) المدين بالالتزام بالسلامة:

يقصد به من ألقى على عاتقه الالتزام بسلامة المستهلك وسلامته وأمنه، وتكتسي معرفة نطاق مسؤولية المتدخل من حيث الأشخاص؛ فقد حدده المشرع الجزائري بالمتدخل، بخلاف التعلية الأوروبية التي أوردت مصطلح المنتج، والمشرع الفرنسي الذي أورد مصطلح المحترف<sup>2</sup>، وقد ربط المشرع الجزائري الالتزام بالسلامة بصفة المتدخل لعدة اعتبارات<sup>3</sup>، وهو يتمتع بالتفوق والمقدرة الفنية والقانونية والاقتصادية وبهذا فهو له كل المؤهلات التي تجعله يتمتع بالدراية التامة، التي تستوجب عليه التنبيه والتبصير<sup>4</sup>.

وقد عرّفه المشرع الجزائري بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"<sup>5</sup>، ويقصد بعملية وضع المنتج للاستهلاك مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة<sup>6</sup>.

فالمتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والتأقل، والموزع جملة أو تجزئة، فكل ممتن لهذه الأنشطة يعتبر متدخلاً، بغض النظر عن طبيعة عمله وهذا ما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 17-140<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> شعبي نوال حنين، المرجع السابق، ص. 27.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 294.

<sup>3</sup> سفيان مرابطين، المرجع السابق، ص. 246.

<sup>4</sup> نضيرة بوعزة، الالتزام بضمان سلامة المادة الغذائية وسلامتها، مجلة أبحاث سياسية وقانونية، م. 03، ع. 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 16 جوان 2018م، ص. 266.

<sup>5</sup> المادة 03 الفقرة 07 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 03 الفقرة 08 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>7</sup> محمد بكار، سفيان سولم، الالتزام بضمان سلامة المواد الغذائية المصنعة بتقنية النانو، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م. 14، ع. 01، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جانفي 2022م، ص. 54.

ويرى أصحاب النظرة الموسعة للمدين بالسلامة، أنّ المتدخل يطول كلّ المتدخلين في العملية الاستهلاكية: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتصرّف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات".

وهذا ما يتوافق مع النزعة القضائية الحماية للمستهلك<sup>1</sup>.

وقد حاول المشرع الجزائري قدر المستطاع مسايرة التشريعات الدولية في مجال التوسع في حماية المستهلك وسلامته، وإلقاء مسؤولية سلامة المستهلك على عاتق المنتجين والمتدخلين في العملية الاستهلاكية.

فبالنسبة للتعليمية الأوروبية لسنة 2001<sup>2</sup>، جاء الالتزام بالسلامة في المادة 03 على عاتق المنتجين، كما قد ورد تعريفهم في المادة 02 من نفس التعليمية بشكل أوسع، أمّا المشرع الفرنسي فقد أدرج تعريف المدين بالالتزام بالسلامة في نص المادة 1-221 من قانون الاستهلاك تحت مصطلح المحترف، لكن بشكل ضبابي وغير دقيق، إلّا أنّه استدرك ذلك في الأمر 810-2008 المؤرخ في 22 أوت 2008<sup>3</sup>، وعدّل المادة 1-221 من قانون الاستهلاك الفرنسي؛ حيث لمح أنّ مصطلح محترف يوازي مفرد منتج في التعليمية الأوروبية<sup>4</sup>.

فوفق نص المادة أعلاه، لم تشر لفكرة العقد فالالتزام بالسلامة خرج عن فكرة الإطار التعاقدية، ممّا أدّى لإلغاء التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وهذا ما جاء في نص المادة 140 مكرّر من ق.م.ج، التي نقلت من المادة 1386 الفقرة الأولى من ق.م.ف<sup>5</sup>.

إنّ المفهوم الواسع للمتدخل، يعدّ كضمانة إضافية وجدّية للمضروب؛ حيث يمكنه مساءلة ومطالبة التاجر الذي تعامل معه مباشرة بحكم معرفته به، دون الحاجة لمقاضاة المنتج المباشر لصعوبة ذلك، إن لم نقل استحالة ذلك في حالة المستورد، كما يتمشى مع التوجّه القضائي الفرنسي بمنح المضروب حق الرجوع أين كان من المتدخل في عملية وصول المنتج إليه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.128.

<sup>2</sup> Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, journal officiel de la république française, n° L011 du 15/01/2002, p.p.04-17.

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2008-810 du 22 août 2008 complétant la transposition de la directive 2001/95/ CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, journal officiel de la république française, n°196 du 23 août 2008.

<sup>4</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.294.

<sup>5</sup> سفيان مرابطين، المرجع السابق، ص.247.

<sup>6</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.129.

وعليه، وجب التنبيه والتذكير أننا لم نتعرض للمتدخل بالتفصيل؛ لأنه سبق لنا التطرق لذلك في الالتزام بالإعلام، ورغم كل ذلك إلا أن الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء، أيقنوا أنه قد ترد حالات ينتج عنها ضحايا للمنتوجات دون القدرة على تحديد المسؤول عن الضرر، فتم تكريس مسؤولية الدولة كضمان احتياطي لا أصلي الضرر، إلا أن ذلك تفرضه شروط معينة؛ كانهدام المسؤول وألا يكون الضرر بفعل الضحية ولا يتعلق الضمان بضرر جسماني دون التجاري<sup>1</sup>.

### ج) نطاق الالتزام بالسلامة من خلال محل التعاقد:

يتمثل محل التعاقد في المنتوجات والخدمات التي تندرج ضمن موضوع الالتزام بالسلامة، الذي من شأنه أن يكون محل خطر يهدد سلامة المستهلك وأمنه وسلامته ما يستوجب التعرّيج على مفهوم المنتج والخدمات محل الالتزام بالسلامة ولو سطحيًا؛ لأننا قد تطرقنا لذلك بالتفصيل في الالتزام بالإعلام. فالالتزام المتدخل يكون بتقديم منتوجات أو خدمات أو الجمع بينهما، فيما يتعلق بخدمة ما بعد البيع أو توريد قطع غيار ما بعد البيع وتزويد المستهلك بالمنتوج<sup>2</sup>.

إنّ المشرع الفرنسي اعتبر المنتج: "كل مال منقول حتى وإن أصبح جزءاً من عقار، بما في ذلك الأرض وتربية المواشي والدواجن والصيد البحري، ويعتبر الكهرباء منتوجاً"، وهذا وفق ما جاء في نص المادة 1386 الفقرة 03 من ق.م.ف، الصادر في 19 ماي 1998، المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة؛ فالمشرع الفرنسي قد تبني المفهوم الموسع للمنتوج، ليشمل كل المنتوجات التي من شأنها أن تهدد سلامة المستهلك<sup>3</sup>.

أمّا في التشريع الجزائري، فقد عرّفته المادة 03 من ق.م بكونه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، كما ورد تعريفه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات كما يلي: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة"، إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم التمييز بين المنتج الخطير والمنتوج غير الخطير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نجية شيخ، الالتزام بالسلامة في المنظومة القانونية الخاصة بالمستهلك، مجلة الحقوق والحريات، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 أكتوبر 2018م، ص.64.

<sup>2</sup> علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، المرجع السابق، ص.164.

<sup>3</sup> مليكة دغمام جريدي، المرجع السابق، ص.73.

<sup>4</sup> وهيبه عميش، الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.55، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15 سبتمبر 2018م، ص.331، 332.

فالمقصود بالمنتج الخطير في مفهومه العام، ذلك الذي يهدّد غالباً بإلحاق الضرر بالمستهلك؛ سواء أكان الخطر ناجماً عن تعقيد المنتجات أو طبيعتها الخطرة أو خطورتها لحدوثها. فتعدّ المنتجات خطيرة بطبيعتها كالأدوية؛ بسبب أنّ صناعتها تتسم بالخطورة الشديدة؛ لأنّها تتعلّق مباشرة بالسلامة الجسدية، وكذا الأسلحة والمتفجّرات التي يجب التعامل معها بحذر لأنّها خطيرة بطبيعتها<sup>1</sup>.  
ضف إلى ذلك، الخطورة التي تتولّد مع طريقة التعامل بها؛ كتخزين الأغذية والمواد التي من شأنها أن تتفاعل مع الوسط الخارجي وبين عناصرها، بعد خروجها من يد المنتج؛ كالعطور والأغذية<sup>2</sup>.  
كما تندرج المنتجات الحديثة في صفّ المنتجات الخطيرة؛ لأنّها تتطلب التعامل الحذر واتباع التعليمات والإرشادات.

إنّ المفهوم الضيق للمنتج الخطير يكون محلاً إلزامياً بالسلامة من الخطورة المتوخاة منها.  
لقد تطرّق التشريع الجزائري للمنتج الخطير، بموجب المادة 03 الفقرة 12 من القانون 09-03 بالقول: "كلّ منتج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقّعها بما في تلك المدّة، لا يشكّل أيّ خطر أو يشكّل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج، وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص".  
كما عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-452، المتعلّق بالشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطيرة عبر الطرقات<sup>3</sup> كما يلي: "كلّ منتج أو بضاعة يعرّضان للخطر أو سبباً لأضراراً بصحة السكّان والبيئة"، والمقصود هنا المنتجات الخطيرة<sup>4</sup>.  
وجاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266<sup>5</sup> أنّ: "المنتجات الخطيرة هي تلك التي بها عيب". الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.174.

<sup>2</sup> علي سيد حسن، المرجع السابق، ص.68.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 03-452 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، المؤرخ في 07 شوال 1424هـ، الموافق لـ أول ديسمبر 2003م، ج.ر.ج.د.ش، ع.75، الصادرة بتاريخ 13 شوال 1424هـ، الموافق لـ 07 ديسمبر 2003م، ص.09.

<sup>4</sup> سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، المرجع السابق، ص.77.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلّق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 25 صفر 1411هـ، الموافق لـ 15 سبتمبر 1990م، ج.ر.ج.د.ش، ع.40، الصادرة بتاريخ 29 صفر 1411هـ، الموافق لـ 19 سبتمبر 1990م، ص.1246.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 2013م، ج.ر.ج.د.ش، ع.49، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1434هـ، الموافق لـ 02 أكتوبر 2013م، ص.16.

فالمشرع الجزائري ساير التشريع الفرنسي، في اعتبار المنتوجات الخطيرة طالما عرضت حياة وسلامة المستهلك ورهنت أمنه.

إلا أنّ فقها آخر لم يكتفِ بصفة الخطورة للمنتوجات بمفهومها الضيق، بل نادى بالتوسّع لفكرة المنتوجات، لتشمل جميع المنتوجات المعيبة التي من شأنها أن تصبح خطيرة، واحتمالية الإضرار بالمستهلك حقيقة ومضاعفة<sup>1</sup>، بل أكثر خطورة لأنّ المستهلك يتعامل معها على أساس أنّها سليمة، فيكون مقدار الثقة بها أكبر<sup>2</sup>.

كما أنّ المشرع الجزائري وبغية مسايرة التشريعات المقارنة عامة والتشريع الفرنسي خاصة، تبنى المفهوم الموسّع للمنتوجات المتطلّبة للالتزام بالسلامة، لتشمل كلّ ما من شأنه تعريض حياة المستهلك للخطر، دون الحاجة لإثبات خطورة المنتج فتدارك على سبيل المثال أقصائه للأغذية الموجهة للحيوان وإدراجها بموجب المرسوم التنفيذي 05-484<sup>3</sup>؛ فالمخاطر التي أصبحت تهدّد المستهلك وأمنه وسلامته، لم تعد تقتصر على المنتجات الخطيرة التي تعدّ تقليدية ويسهل التعامل معها نسبياً، لكنّ ما وجب التنويه إليه هو الخطورة التي أصبحت ترهن حياة المستهلك جملة، ونحن نعيش أرقاماً فلكية للأمراض المستعصية كالسرطان، فمن يكفل التعويض للمضرور؟ ومن المسؤول عن ذلك؟ وأيّ تعويض يجبر ألم فقدان الحياة والتعدي على الحقّ فيها؟ كلّ هذه المنتجات تعدّ محلاً للالتزام بالسلامة وحماية المستهلك، دون أن ننسى المنتجات التي تكون من قبيل تقديم الخدمة.

#### 1) الخدمات التي تأخذ حكم المنتوجات المعنوية بالالتزام بالسلامة:

إنّ إدخال ودمج فكرة الخدمات ضمن المنتوجات، يعدّ خروجاً عن نظرية الأموال ومسلّماتها؛ فالمنتج يعدّ من المنقولات المادية في الغالب، والخدمة تقع على أداء فعل<sup>4</sup>. فالخدمة المقصودة تشمل جميع النشاطات والأداءات التي تقدّم، باستثناء عملية تسليم المنتج؛ فالتطوّر التكنولوجي والخدماتي أبان عن ضرورة إدخال الخدمات في ظلّ المنتوجات، لتأخذ حكمها ومتطلّباتها من الالتزام بالسلامة لخدمات الاتصال التي تغزو السوق الوطنية، الفنادق، الأداءات المصرفية والبنكية أو الذهبيّة كالعناية الطبيّة، الاستشارات القانونية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة، المرجع السابق، ص.182.

<sup>2</sup> أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص.357.

<sup>3</sup> محمد بكار، سفيان سوايم، المرجع السابق، ص.55.

<sup>4</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص.39.

<sup>5</sup> مليكة دغمام جريدي، المرجع السابق، ص.83.



لكن، إذا تناولنا مفهوم الخدمة في الجزائر وسوء تقديمها؛ من الهاتف إلى المياه إلى الكهرباء والغاز... إلخ والقائمة تطول، فعن أيّ التزام بالسلامة نتحدث؟ ونحن لم نحتوي حتى حوادث الغاز والكهرباء، فلا مجال للحديث عن الخدمات الأخرى.

إنّ هذه المنتجات والخدمات، وحتى التي وجبت الحماية منها بقانون خاص كالأسلحة والمتفجرات، معنيّة بالحماية ومحلّ للالتزام بالسلامة.

ثانياً-جزء الإخلال بالالتزام بالسلامة:

نظراً للتفاوت الملحوظ في الخبرة والقوة الاقتصادية بين طرفي عقد الاستهلاك فإنّ الإخلال بالالتزام بالسلامة ورهن سلامة المستهلك وأمنه، قد يترتب في جانب المخلّ بالتزامه تدابير وإجراءات وقائية وردعية، تتفاوت بين الجزاء المدني من جهة باعتباره هو الأهم في دراستنا، والجانب الإداري والجنائي تبعاً وهذا ما نشرحه في التقسيم الآتي:

أ) الجزاء المدني للإخلال بالالتزام بالسلامة:

تناول المشرع الجزائري المسؤولية المدنية الناتجة عن تعيب المنتجات في ظل تعديل 2005 للم.ج بموجب المادة 140 مكرر منه والتي جاء فيها: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه علاقة تعاقدية"، بالإضافة إلى ما ورد في القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك بحيث ورد في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات والتي جاء فيها: "يجب على المخترّف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص و أو له أو من أي خطأ ينطوي عليه ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتج"، بحيث أن طبيعة هذه المسؤولية ذات طبيعة موضوعية أساسها تعيب المنتجات<sup>1</sup>.

وعليه باستقراء نص المادة 140 مكرر فشرط هذه المسؤولية في ظل الإخلال بالالتزام بالسلامة تتمثل في العيب والضرر والعلاقة السببية.

فنقص السلامة في المنتج مرده إلى عيب في التكوين أو التصنيع مما يجعله خطراً على أمن وسلامة المستهلك، والإخلال بدرجة تقدير مشروعية التوقع والأمن المرجوة من المنتجات المطروحة للتداول.

فانبرت تشريعات الاستهلاك الخاصة إلى نقل عبء الإثبات الى المنتج لنفي تعيب منتوجاته وإخلاله بالالتزام بالسلامة، وبالتالي عدم التعويض عن الضرر الذي طال المستهلك جراء ذلك.

<sup>1</sup> قراوش رضوان، المرجع السابق، ص.98.

إن الجزء المدني المترتب عن تعيب المنتوجات يترتب عنه التعويض للمستهلك الذي طاله هذا الإخلال الذي هدد أمن وسلامته.

ب) التدابير الإدارية لمواجهة الإخلال بالالتزام بالسّلامة:

تكتسي الرقابة التي تجريها الإدارة المكلفة بقمع الغشّ وحماية المستهلك، الأهمية القصوى؛ باعتبار أنّ لها دوراً محورياً فعّالاً في تطبيق قواعد السلامة وحماية المستهلك، كما قد خوّّل لها القانون الانتقال بالحماية من مجال التشريع إلى المجال الواقعي الفعلي<sup>1</sup>؛ فقد جاء في المادة 25 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، إدراج أعوان قمع الغشّ التابعون للوزارة بالتأهيل للمعانة والتقصّي عن المنتوجات<sup>2</sup>.

فقد منح المشرّع لأعوان قمع الغشّ المنصوص عليهم في القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي رقم 90-39، كلّ الصلاحيات لإجراء دورهم الرقابي والتدابير التحفظية؛ قصد حماية المستهلك وكبح الممارسات التجارية غير النزيهة، التي من شأنها المساس بأمن وسلامة المستهلك<sup>3</sup>. فقد سمح القانون للسلطات العمومية المختصة؛ من أعوان قمع الغشّ وممثلي وزارة التجارة، وحتى على مستوى فيما يتعلق بالمواد المستوردة، بالتدخل عند الاشتباه في وجود خطر ما يتعلق بالمنتوجات؛ إعمالاً لمبدأ الحيطة كي لا تتطور الأمور أكثر من ذلك<sup>4</sup>؛ ويتم ذلك عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات الإدارية التحفظية، قد تندرج بين التأقيت والتعامل النهائي به المنتوجات.

ج) الإجراءات الإدارية التحفظية:

بهدف سلامة المستهلك وأمنه وصحته، تتدخل الجهات الإدارية المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغشّ، بإجراءات احترازية مؤقتة على سبيل الاستعجال، بناءً على شكوى أ عينة أو حالة من الضرر،

<sup>1</sup> نعيمة بروال، حقوق المستهلك والإجراءات الوقائية لحمايته، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2009م، ص.82.

<sup>2</sup> المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، السالف الذكر.

<sup>3</sup> كهيبة قونان، صلاحيات أعوان قمع الغشّ على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغشّ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، خنشلة، 2021، ص.268.

<sup>4</sup> مبدأ الحيطة "Principe de précaution" التدابير التحفظية وردت في الباب الرابع من الفصل الأول من القانون رقم 09-03، المدير بالذّكر أنّ المشرّع لم يعرف هذا المبدأ، بل اكتف بالإشارة إليه عرضاً، لكنّ هذا ورد في القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

أو التدخّل الرّقابيّ الفجائيّ للمنتجات، استناداً لنصّ المادة 53 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، المعدّل بموجب القانون رقم 18-109<sup>1</sup>.

وتتراوح الإجراءات التّحفظيّة -التي سبق التّطرّق إليها بالتّفصيل في عنصر جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام-، بين الإيداع وسحب المنتج إلى التّوقيف المؤقت لنشاط المؤسّسة في حالة المنتج المحليّ، ورفض الدّخول المؤقت للمنتج الخارجيّ المستورد إلى حين الانتهاء من التّحليل، وتحرّي مدى مطابقتها لدفتر الشّروط والجمركة<sup>2</sup>.

#### (د) التدابير الإداريّة النّهائيّة:

في حالة التّأكيد من مدى خطورة المنتج على أمن وسلامة المستهلك، تنتقل الإجراءات من درجة التّحفظ والمعاينة إلى التدابير النّهائيّة، إمّا يجبر المتدخّل أو المنتج على الالتزام بمطابقة المنتج أو المادة الاستهلاكيّة، للحدّ الأدنى من الحماية والسلامة؛ عن طريق سلطة مخوّل لها تحقيق ذلك، أو اللّجوء لسلطة منع تعمل على تغيير المقصد والوجهة للمنتج، وإمّا بالحجز أو الإتلاف أو السّحب النّهائيّ إذا استحال ذلك<sup>3</sup>.

وهذا ما تطرّقنا إليه في الجزء الإداري للإخلال بالالتزام بالإعلام، باستثناء المنع النّهائيّ للدّخول الذي يقتصر على المواد المستوردة، التي من شأن المتدخّل في توريدها للتداول الطّعن لدى مديريّة التجارة الولائيّة المختصة إقليميّاً، في أجلّ 08 أيّام من تاريخ الإخطار بمنع الدّخول، ليعاد النّظر فيه في أجلّ 04 أيّام إمّا بإلغاء الرّفص أو التّأسيس<sup>4</sup>.

إلا أنّ التّعقيب على ذلك يكمن في أيّ رقابة تفرضها الجهات المختصة على المواد المستوردة، دون وجود مخاطر بمواصفات عالميّة؟ فخطورة المنتوجات وتعيّنها وتعقيدها يفوق الدور الرّقابيّ للجهات المختصة. فعمل أعوان الرّقابة وقمع الغشّ والجهات المختصة بوزارة التجارة، يبقى قاصراً دون التّعاون الجدّيّ والفعليّ من المستهلك في حدّ ذاته؛ فغياب الثّقافة الاستهلاكيّة وأهميّة جسم الإنسان وفساد

<sup>1</sup> القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 10 جوان 2018م، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، ج.ر.ج.د.ش، ع.35، الصادرة بتاريخ 28 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 13 جوان 2018م، ص.05.

<sup>2</sup> هانية براهمي، جزاء الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتوجات، مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.02، ع.02، كلىّة الحقوق والعلوم السياسيّة جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، أول ديسمبر 2017م، ص.ص.63، 64، 65.

<sup>3</sup> المواد 58، 61، 62 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، السالف الذكر، وأيضاً: المرسوم التنفيذي رقم 05-467 يحدد شروط ومراقبة مطابقة عبر الحدود المنتوجات المستوردة وكيفيات ذلك، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426هـ، الموافق لـ 10 ديسمبر 2005م، ج.ر.ج.د.ش، ع.80، الصادرة بتاريخ 09 ذي القعدة 1426هـ، الموافق لـ 11 ديسمبر 2005م، ص.15.

<sup>4</sup> معكوف أسماء، آليات الرّقابة على المنتوجات المستوردة، مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.02، ع.02، كلىّة الحقوق والعلوم السياسيّة جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، أول ديسمبر 2017م، ص.52.

بعض الأجهزة، يرهن نجاح عمل وجهود هذه الأجهزة والآليات، وخرجات التفتيش لمحات الأكل السريع في المدن الكبرى لهذه الصائفة، خير دليل على ذلك.

ثالثاً-الجزاءات الجنائية في حالة الإخلال بالالتزام بالسلامة:

سعى التشريع والفقه (في ظل التشريعات المقارنة) إلى مواجهة اختلال التوازن في العلاقة بين المستهلك والمتدخل بالتدابير الإدارية، كما فكر في التجاوزات التي قد يرتكبها هذا الأخير عند عملية عرض المنتوجات للاستهلاك، هذه الخروقات لا تتمثل في مخالفة قواعد قانونية فحسب، بل التعدي على المصالح المادية والمعنوية للمستهلك والجسدية مما استدعى تجريم إخلاله بالالتزام بالسلامة، مع ردهه بجزاء ردي لكل مخالف لذلك<sup>1</sup>. وعليه، تقوم المسؤولية الجزائية للمخالف على أساس إخلاله بالتزام قانوني يقتضي الحفاظ وحماية المستهلك وسلامته، هذه المسؤولية من شأنها ردع المتدخل من جهة وتوفير الثقة والأمان للمستهلك وتأمين المنتوجات من جهة أخرى<sup>2</sup>.

إن التشريع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والمراسيم والقوانين التنظيمية، قد ربط الأعمال والمخالفات والانتهاكات التي من شأنها المساس بصحة وسلامة المستهلك أو حتى تهديد السلامة الجسدية له، بجزاء ردي للتأكيد على أهمية الالتزام بسلامة وأمن المستهلك؛ فقد خصص المشرع الجزائري الكتاب الثالث القسم الثاني من قانون العقوبات للحماية الجنائية للمستهلك تحت العنوان الرابع؛ حيث أحالت المادة 28 من قانون العقوبات رقم 89-02 للمواد من 429 إلى 431، ومخالفة المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وسلامته، وتماشي المنتج مع رغبات المستهلك<sup>3</sup>.

أ) معاناة ومتابعة مخالفات قانون حماية المستهلك وقمع الغش:

إن مجرد ربط التجاوزات والمخالفات فيما يتعلق بسلامة المستهلك وأمنه، لا يعني ولا يضمن حماية كافية للمستهلك، فالواقع المعاش يكشف كثرة التجاوزات التي يرتكبها المتدخل يومياً، مما استدعى معابنتها ومتابعتها وردع مرتكبيها<sup>4</sup>.

فقد قرر المشرع الجزائري مسؤولية المتدخل أو المنتج لمجرد الإخلال بالالتزامات التي يفرضها قانون حماية المستهلك؛ فالخطأ قائم متى تمت مخالفة الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك وسلامته، دون الاعتبار

<sup>1</sup> ويزة لحاري شالح، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م، ص.92.

<sup>2</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص.129.

<sup>3</sup> سهام المر، المرجع السابق، ص.171.

<sup>4</sup> لويذة لحاري شالح، المرجع السابق، ص.93.

ما إذا كان المنتج أو المهني قد أخطأ عمداً أو لرعونته وإهماله؛ لأنّ المشرّع أدرج الخطأ ولم يشترط لتحقيقه أن يكون إيجابياً كإهمال تغليف وتعليب المواد الغذائية، أو سلبياً بسبب إغفال إجراءات الرقابة عن المطابقة<sup>1</sup>.

فالمشرّع قد توسّع في قيام المسؤولية الجزائية لمجرّد الخطأ؛ سواء تحقّق الضرر أم لا؛ لأنّ إمكانية واحتمالية وقوعه متوخاة في أيّ وقت، وذلك لردع المخالفين وتبني النظرة الحمائية للمستهلك، والرغبة في سدّ الثغرات وتقديم الحلول والتوصيات لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية المستهلك<sup>2</sup>.

(ب) متابعة المخالفات المرتكبة:

تتطلب عملية معارضة مخالفات قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ممارسة إجراءات رقابية تكشف عن وقوعها؛ فقد أوكل المشرّع الجزائري المعارضة وفق نصّ المادة 25 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلى عديد الهيئات والأشخاص لتوضيح رغبته في ردع هذه المخالفات، وقد خوّلت لضباط الشرطة القضائية والأعوان وممثلي وزارة التجارة وإلى جمعيات حماية المستهلك.

(ج) مباشرة النيابة العامة لتحرّيات الدّعوى العمومية جرّاء إخلال المتدخل بقواعد سلامة المستهلك وقمع الغش:

إنّ النيابة العامة قد تباشر المتابعة القضائية باسم المجتمع؛ فالتّعدّي على حقّ المستهلك في السلامة والأمن، يعدّ تعدياً صارخاً على حقّ المجتمع في السلامة، وخلوّ المنتوجات من صفة الخطورة، فباشر وكيل الجمهورية تحريك الدّعوى العمومية بعد إبلاغه بالمخالفة بأيّ طريقة كانت؛ سواء بالتّصريحات والبلاغات أو إشعار الضبطية أو أعوان الغش، عن طريق الأرقام المجانية للإبلاغ عن التّجاوزات، أو عن طريق شكوى من المتضرّر أو عن طريق محضر معارضة أو تحرير يرفع إليه من طرف أعوان قمع الغش، أو عن طريق إثبات التّجاوز بواسطة الخبرة<sup>3</sup>؛ ففي حالة إثبات المخالفة عادة يطبّق على المخالف أو المخل بالتزامه بالسلامة أو الامتناع عنه للإهمال والرّعونة، من خلال الجزاء المحدد حسب درجة الجرم المرتكب (جريمة، جنحة، مخالفة)، أو إخلال بالالتزام أو الامتناع عنه للإهمال والرّعونة.

إنّ الجزاء المترتّب عن الإخلال بالالتزام بالسلامة، يتمشى حسب طبيعة التعدي والإخلال؛ فهو يتمثّل غالباً في الغرامة والحبس وفق جسامة ونوعية الإخلال فلا يمكن حصر التّجاوزات والمخالفات فيما يتعلّق بحماية المستهلك وأمنه وسلامته.

<sup>1</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص.ص. 129، 130.

<sup>2</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص. 136 وما يليها.

<sup>3</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص.ص. 131، 132.

رابعاً-العقوبات التكميلية للإخلال بالالتزام بالسلامة:

لم يكتفِ المشرع الجزائري بالإجراءات الإدارية والجزائية، جرّاء الإخلال بالالتزام بالسلامة، فقد أضاف لذلك عقوبات تكميلية متفاوتة لردع المخالفين لهذا الالتزام، يتعلق غالباً بالنشاط التجاري والاقتصادي، نذكر منها ما يلي:

أ) الحظر من مباشرة النشاط التجاري مجدداً:

يجوز للقاضي أن يحكم على المتدخل أو المنتج المدان بعقوبات تكميلية، متى رأى وجوب ذلك قياساً على حجم التجاوز؛ فيمنع المنتج من إنتاج السلع أو الخدمات التي من شأنها إعادة تهديد أمن وسلامة المستهلك، وقد يكون المنع وقتياً (حظر لمدة 05 سنوات) في حالة الجنحة، ولا يتعدى 10 سنوات في حالة الجناية، أو الشطب النهائي من السجل التجاري<sup>1</sup>.

ب) غلق المؤسسة أو السحب للترخيص:

إن غلق المؤسسة أو منعها نهائياً من مزاولة نشاطها، أو سحب الترخيص منها يتشابهان من حيث كونهما يعدّان عقوبة تكميلية، تتوقى حدوث وارتكاب ممارسات من شأنها المساس بأمن وسلامة المستهلك مرة أخرى، ولا يتم تطبيق هذا الجزاء إلا إذا تم إثبات والتأكد من أنّ المتدخل أو العون الاقتصادي، لا يستطيع مجازاة قواعد السلامة وحماية المستهلك، وغالباً ما تكون في حالة العود للجرم أو المخالفة مرة أخرى فالتشهير بالغلق والسحب للترخصة، وكذا شهر حكم الإدانة من شأنه الإضرار بالمتدخل والمنتج، وهي بمثابة أقصى عقوبة قد تطل المتدخل الذي أخلّ بالتزامه.

يظهر ممّا سبق، أنّ الالتزام بالسلامة في تشريعات الاستهلاك يعود أصلاً إلى حقّ المستهلك في السلامة الجسدية، من جرّاء التطوّر الحديث المتواتر للمنتجات وخطورتها على أمنه وسلامته، وعليه مهما أسهب القضاء والفقه والتشريع في فرض الالتزام بالسلامة، لا يعدّ كافياً لحداثة هذا الالتزام وتماشيه المطرد مع التطوّرات المتزامنة.

وعليه فمن الواضح أن فكرة الالتزام السلامة في حد ذاتها تقتضي ضرورة السيطرة الفعلية والقانونية التي تقع على عاتق المدين أو المنتج وتحديد الحراسة كأساس أوجب التوسع فيه كتجسيد للنظرة الحمائية للمستهلك مما دفع القضاء الفرنسي للتوسع في فكرة الحراسة وتفسير النصوص مما من شأنه حماية فعلية للمستهلك وهذا ما نعالجه في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> عادل عميرات، المرجع السابق، ص.420.

## المبحث الثاني: التوسع في نظرية الحراسة كتجسيد للالتزام بالسلامة

تعدّ المسؤولية في ظلّ القواعد العامة من المبادئ القانونية العليا، فهي عن فعل الأشياء تعتبر من أعقد فروع ق.م.م وأكثرها تعقيداً، حيث جعلها المشرّع كمبدأً مستقلاً بذاته تحت مسمى المسؤولية عن الفعل الشخصي؛ وهي تقوم على فكرة الخطأ المفترض لا الواجب الإثبات، وعليه فما زاد من حدّها وتعقيدها في الفترة الأخيرة نتيجة التطوّر الاقتصادي والتجاري والتكنولوجي، ممّا ولّد لنا مجتمعاً أو عصرًا حديثاً يمتاز بالسرعة والتكنولوجيا، ونتيجة لحاجة المستهلك لإشباع حاجياته وتحقيق رغباته والنظرة الاقتصادية والاجتماعية للعقد، مع توالي الحالات والحوادث التي نجمت عنها أضرار مادية ومعنوية متفاوتة الخطورة مما جس للقضاء وجوب التوسع في فكرة الحراسة وتطوير قواعدها بما يضمن السلامة وحماية فعالة للمستهلك.

ورغبة من الفقه والقضاء الفرنسيين في إعطاء حماية أكبر، وضمان سلامة الأطراف، بدأ السعي لتطوير نظام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، التي وجدت في النظر الحماية اللبنة التي تقوم عليها هذه المسؤولية.

إنّ الفقه والقضاء الفرنسيين فهذه المسؤولية تعدّ في طبيعة صور المسؤولية التي استطاعت إلى حدّ بعيد، توفير سبل حقيقية للتعويض وجبر الضرر، وعليه فإنّه لقيام هذه المسؤولية عن الأشياء غير الحية، يستلزم وجود شخص ينسب إليه نشاط الشيء؛ أي حراسة الشيء غير الحي ومراقبته، ضف لذلك أن يحسب هذا الشيء غير الحي في إلحاق الضرر بالغير، وهذا ما جاءت به المادة 138 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

ولدراسة مضمون هذا المبحث سنبرز فكرة الحراسة في ظل القواعد العامة (المطلب الأول)، ثم نبين دور القضاء في افتراض إخلال المنتج بالالتزام بالسلامة قياساً على فكرة الحراسة (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> تنصّ المادة 138 الفقرة الأولى من ق.م.ج. على أنّه: "كلّ من تولّى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرّقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الشيء".



## المطلب الأول: فكرة الحراسة في ظل القواعد العامة

انبرى الفقه الفرنسي في تأسيس فكرة الحراسة على أساس المسؤولية الخطيئة، والتوسع في فكرة الخطأ لجبر الضرر وضمان حق المضرور في السلامة المتوخاة وجبر الضرر إن طاله من تعيب المنتوجات وإخلال المنتج بالتزامه بالسلامة، وفي سبيل ذلك حاول الفقه إعطاء مفهوم للحراسة، فظهر بصدد ذلك نوعين من التّطبيقات التي سنتطرق إليها بعد توضيح مفهوم الحراسة.

إن فكرة الحراسة في ظل القواعد العامة سيتم دراستنا من خلال تعريف الحراسة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى التّوسّع القضائي في مفهوم الحراسة في ظلّ القواعد العامة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم الحراسة

وعليه وجب التطرق إلى تعريف الحراسة لغة، اصطلاحاً، وتشريعاً والتعريح على مضمون فكرة الحراسة على النحو الآتي بيانه.

## أولاً-تعريف الحراسة:

سنتطرق إلى تعريف الحراسة من الناحية اللغوية، والاصطلاحية، والتشريعية كما يلي:

## أ) التعريف اللغوي للحراسة:

من الفعل "حرس"؛ بمعنى الرّقابة والحفظ، فيقال: حرس الشيء؛ أي حفظه بدوام مراقبته له من اعتداء الغير، ويقال: حارس المال؛ أي القائم على شؤون حفظه ورعايته، وهو المسؤول عنه.

## ب) التعريف الاصطلاحي للحراسة:

هي السيطرة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء والتّصرّف في أمره، وقد يندرج الخطأ إمّا في الشخص الطبيعيّ أو المعنويّ، وقد يتراوح بين شخص واحد أو عدّة أشخاص، طالما توفّرت فيهم شروط الحراسة<sup>1</sup>.

## ج) التعريف التشريعيّ للحراسة:

تمّ التّطرق للحراسة في التشريع الجزائريّ، حسب نصّ المادة 138 من ق.م.ج والتي جاء فيها: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرّقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"؛ وبالتالي فالمقصود هو "السلطة الفعلية على الشيء والتّصرّف فيه بالاستعمال والتّسيير والرّقابة". فقد جسد التشريع الجزائري الحراسة في السلطة الفعلية والحقيقية على الشيء.

أما بالنسبة للتّشريع المصريّ، فإنّ الحارس يعرّف على أنّه: "كلّ شخص يملك السلطة الفعلية على الشيء، أي سلطة استعماله وإدارته ورقابته بصفة مستقلة". وهذا ما تجلّى أيضاً ذكرته محكمة

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، التّظريّة العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ط. 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص. 425.

النقض المصريّة بالقول: "الحارس هو ذلك الشخص الطبيعيّ أو المعنويّ الذي تكون له السلطة الفعلية"<sup>1</sup>.

وبخصوص ق.م.ف، فإنّه لم يرد تعريف للحراسة أو الحارس حيث أنّ حكم محكمة النقض الفرنسيّة، الصّادر بتاريخ 13/02/1930، اقتصر على ربط المسؤولية بالحراسة<sup>2</sup>.  
أمّا المشرّع الأردنيّ، فلم يعرف ذلك لصعوبة وعدم توافق الفقه والقضاء على تحديد مضمونه ومدلوله<sup>3</sup>.

سمّيت الحراسة في الفقه الإسلاميّ (بالتوقيف)، وهذا ما أخذ به المشرّع التونسيّ، إلّا أنّ الدكتور وهبه الزحيليّ كان له رأي آخر مخالف لذلك؛ مفاده أنّ المسلمين لم يتعرضوا لذلك؛ لعدم وجود حوادث ناشئة في ذلك العصر<sup>4</sup>.

#### ثانياً-مضمون الحراسة (المسؤولية الشيئية):

ويقصد بالمسؤولية الشيئية المسؤولية التي ترد على الأشياء ومدى إمكانية أن تسبب ضرر مقيم للمسؤولية، يلاحظ من مراجعة نصّ المادة 138 الفقرة الأولى من ق.م.ج والاطّلاع عليه، أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحدّد على سبيل الحصر ما هو الشيء محلّ الحراسة، بل اعتبر كلّ شيء تشملته القدرة على الاستعمال والتسيير والرّقابة؛ سواءً كان عقّاراً كالأراضي والمباني، أو عقّارات بالتخصيص كالألات الزراعيّة الموجهة لخدمة الأراضي.

هذا، ويستوي في مضمون الأشياء محلّ الحراسة، أن تكون جامدة أو سائلة أو متحرّكة كانت أو ساكنة غازيّة أو صوتيّة، كما يحسب للمشرّع الجزائريّ أنّه لم يشترط الخطورة، كما فعلت بعض التشريعات<sup>5</sup>.

غير أنّه وردت عدّة استثناءات على عموميّة وتطبيق المادة 138 من ق.م.ج، فبعض الأشياء بالرّغم من طبيعتها الشيئية إلّا أنّها لا تخضع لأحكام هذه المادة، وذلك راجع إمّا لورود حكم خاص

<sup>1</sup> رحاب أرجيلوس، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلّة إيليزا للبحوث والدراسات، م.06، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، أول جويلية 2021م، ص.40.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.242.

<sup>3</sup> أحمد عمرو واصف الشريف، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقاً لأحكام التشريع الأردنيّ، قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2011م، ص.15.

<sup>4</sup> وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلاميّ، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1998م، ص.258.

<sup>5</sup> كما هو الحال في التشريعين المصريّ والعراقيّ. يراجع: أحمد ناصر قاسم، المسؤولية المترتبة لحارس الشيء -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلّية الدراسات العليا، جامعة التّحّاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين، 2018م، ص.16.

بشأنها وهو ما تجلّى في نصّ المادة 140 الفقرتين الأولى والثانية من ق.م المتعلّقتين بتهدم البناء وكذا الحريق على التوالي، أو ما جاء في المادة 140 مكرّر المتعلّقة بالمسؤوليّة المدنية للمنتج جرّاء تعيب منتوجاته، كما وجبت الإشارة إلى أنّ مسؤوليّة الحريق ذات أبعاد تاريخيّة، اقتبسها المشرّع الجزائري من نظيره الفرنسي، جاعلاً الخطأ بموجبها واجب الإثبات لا مفترض، دون التّطرق لخلفيات ذلك؛ فالمشرّع الفرنسي أدرج الحريق في مادة خاصة، وجعل الخطأ من شأنه واجب الإثبات، وهذا لم يكن إلّا رضوحاً لأصحاب النّقود والمال وملاك الأراضي وضغط شركات التّأمين، فكان على المشرّع الجزائري تفادي ذلك.

كما استثنت أيضاً الحوادث المتعلّقة بالطّائرات، التي تخضع لأحكام القانون 64-166 المتعلّق بالمصالح الجويّة<sup>1</sup>، وكذا حوادث السيّارات التي تخضع للأمر 74-15 المعدّل والمتّم بالقانون 88-31، المتعلّق بالتّأمين على حوادث السيّارات<sup>2</sup>، وكذا حوادث العمل.

غير أنّ بضع الأشياء لا تدخل في النّطاق القانوني للمادة 138، بحسب الطّبيعة كجسم الإنسان فلا يدخل ضمن الأشياء إلّا فيما يتعلّق بعلاقة الإنسان بغيره أو بإنسان آخر، بالإضافة إلى الأشياء المتروكة أو المتخلّي عنها، فلا حارس لها.

ثالثاً- التّوسّع القضائي في مفهوم الحراسة في ظلّ القواعد العامة:

قد توسّع القضاء الفرنسي في تحديد مفهوم الحراسة على عدّة مراحل؛ فقد ترتّب مدلول الحراسة بتعدّد الاتجاهات الفقهية، التي اختلفت نتيجة لتضارب التّيارات الفقهية في القانون الفرنسي؛ وذلك بين الحراسة القانونيّة أو الفعلية المادية، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

أ) الحراسة القانونيّة "Théorie de garde juridique":

يعدّ الفقيه (هونري مازو) أوّل رائد من روّاد هذه الفكرة؛ حيث أنّه أشار إليها في مقال له عن الخطأ في الحراسة<sup>3</sup>، ومن بعد ذلك تناولها الأستاذين "أندريه بيسون A. Besson" و"جوسران Josserand"؛ ومفاد هذه النّظرية أنّ الشّخص الذي يعدّ حارساً، يكون صاحب السّلطة القانونيّة على

<sup>1</sup> القانون رقم 64-166 يتعلّق بالمصالح الجوية، المؤرّخ في 27 محرم 1384هـ، الموافق لـ 08 جوان 1964م، ج.ر.ج.د.ش، ع.49، الصادرة بتاريخ 05 صفر 1384هـ، الموافق لـ 16 جوان 1964م، ص.74.

<sup>2</sup> الأمر 74-15 يتعلّق بإلزاميّة التّأمين على السيّارات بنظام التعويض عن الأضرار، المؤرّخ في 06 محرم 1394هـ، الموافق لـ 30 يناير 1974م، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 88-31، المؤرّخ في 05 ذي الحجة 1408هـ، الموافق لـ 19 جويلية 1988م، ج.ر.ج.د.ش، ع.15، الصادرة بتاريخ 26 محرم 1394هـ، الموافق لـ 19 فبراير 1974م، ص.230.

<sup>3</sup> حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء، ط.01، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2006م، ص.226. ينظر أيضاً: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.244.

الشيء، وسادت هذه النظرية في القضاء الفرنسي في الفترة السابقة على حكم فرانك الصادر من الدوائر المجتمعية لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1941/12/02؛ وهو الذي تكون له السلطة القانونية على الشيء في الاستعمال والرقابة والتوجيه<sup>1</sup>.

وتقوم نظرية الحراسة القانونية بموجب نص المادة 1385 من ق.م.ف، التي تتعلق بحراسة الحيوان؛ فيبقى المالك حارساً للحيوان حتى فقد الحيابة المادية<sup>2</sup>، كما اعتبر صاحب المرائب الذي أعطى سيارته لراغب للشراء قد تجربتها، مسؤولاً في حالة وقوع الحادث<sup>3</sup>، فيبقى قائماً ولا بد من عمل قانوني ليتسنى نقل الحراسة وإزالتها<sup>4</sup>. وعليه، يبقى مالك الشيء حارساً له حتى وإن خرج عن سيطرته الفعلية عليه.

غير أن القرار الصادر في ديسمبر 1942، عن محكمة النقض الفرنسية (الغرف مجتمعة)، عند البت في قضية تتعلق بوفاة ناتجة عن حادث مميت بواسطة سيارة مسروقة، أعطى منظوراً جديداً للحارس؛ حيث أصبحت تتعلق بالسلطة الفعلية عن الشيء<sup>5</sup>.

إلا أن هذه النظرية قد طالها التقد من قبل بعض الفقهاء؛ من حيث أن الأخذ بها من شأنه أن يجعل المضرور يستحق التعويض، حتى وإن كان هو المتسبب في حدوث الضرر، وحتى في حالة عدم الانتقال القانوني وحدوث الانتقال الفعلي؛ كالسرقة مثلاً فيعد المالك مسؤولاً في حالة حدوث الضرر<sup>6</sup>.

#### ب) الحراسة الفعلية "Garde Matérielle":

تقوم هذه النظرية على أساس الحيابة الفعلية للشيء؛ سواء كانت هذه الحيابة مشروعة أو خلاف ذلك<sup>7</sup>. ويرى أنصار هذه النظرية؛ من بينهم الأستاذ "كابتن Capitain"، و"سافيتي Savetier"، أن مناط المسؤولية هو الحراسة المادية.

وقد استقر الأخذ بهذه الحراسة في القضاء الفرنسي؛ بموجب الحكم الصادر بشأن قضية (فرانك Franc)، التي تتلخص وقائعها في أن ابن الدكتور فرانك أخذ سيارته وتركها أمام مدخل ملهى، فسرقتها شخص مجهول وأثناء قيادته لها دهش بها أحد الأشخاص فأرداه قتيلاً، فرفعت زوجة المالك دعوى أمام

<sup>1</sup> رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص.40.

<sup>2</sup> فاضل إدريسي، المرجع السابق، ص.99.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.244.

<sup>4</sup> مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.541.

<sup>5</sup> GASTON DE LESTANA, garde et préposition, thèse pour l'obtention d'un doctorat, spécialité sciences économiques faculté de droit et sciences économiques, université Bordeaux, France, 1962, p.24.

<sup>6</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.245.

<sup>7</sup> نفس المرجع، ص.246.

محكمة نانسي، تطالب فيها الدكتور فرانك بالتعويض؛ باعتباره مالك السيارة وحارسها القانوني، غير أن طلبها قوبل بالرفض؛ على أساس أن المالك رفض بسبب السرقة صفة الحارس، وهذا ما أكدته حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 1942/12/02 الذي جاء فيه: "إن محكمة الاستئناف قضت بأن السيد فرانك فقد بسبب سرقة سيارته صفة الحارس؛ لأنه حرم من سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه، ومن المستحيل أن يباشر رقابة على هذه السيارة"<sup>1</sup>. يستنتج من استقراء نص هذا الحكم، أن السارق هو من له السيطرة الفعلية على السيارة، حتى وإن كانت له بطريقة غير مشروعة، وهذا ما تبناه الفقه واستقر عليه القضاء.

ويقصد بالحراسة الفعلية عن الشيء، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر العنصرين المادي والمعنوي لذلك.

### الفرع الثاني: التوسع القضائي في مفهوم الحراسة في ظل القواعد العامة

تتجلى الحراسة في ظل القواعد العامة في عدة عناصر تراوحت بين ما هو مادي ملموس وفعلي وبين ماهي معنوي شعوري وهذا ما سنحاول التطرق إليه تبعاً للعناصر المادية والمعنوية كالاتي:

أولاً-العناصر المادية للحراسة:

اتضح لنا فيما سبق، أن السلطات الثلاث التي يجب أن تتوفر في الشخص حتى يكون حارساً؛ هي الاستعمال والتوجيه والرقابة وهذا ما يصطلح عليه بالعنصر المادي للسيطرة الفعلية على الشيء المعني بالحراسة.

أ) الاستعمال:

يقصد به سلطة الشخص لاستخدام الشيء كأداة لتحقيق غرض معين وذلك وفق ما أعد له الشيء، وهذا ما جاء في نص المادة 1385 من ق.م.ف، ويتحقق الاستعمال سواء كان مستحوذاً على الشيء أم لا؛ فالمتبوع يظل حارساً بالرغم من تسليم بعض الأشياء لتابعه<sup>2</sup>، لذلك يكون الاستعمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن للمالك أن يتنازل عن الاستعمال المادي لكنه يحتفظ بسلطة التوجيه والرقابة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.53. يراجع: زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.245.

<sup>2</sup> BORGHETTI, JEAN-SEBASTIEN, la responsabilité du fait du produit étude de droit comparé, librairie générale de droit et de la juive prudence, paris, 2004, p.215.

<sup>3</sup> إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص -دراسة مقارنة-، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.ص.123، 124.

(ب) الرقابة:

تتمثل في سلطة التتبع وفحص الشيء، والالتزام بالتعهد بالصيانة والإصلاح، واستبدال ما مسّه التلف وضمن صلاحية الشيء، والاستعمال الأمثل للغرض الذي أوجد من أجله<sup>1</sup>.

(ج) التوجيه:

المقصود به سلطة الأمر التي ترد على استعمال الشيء، ويتم ذلك عن طريق تبيان طريقة استعماله والغرض الذي أوجد من أجله، والتسليم بالقول إلى أنّ الحائز لا تكون له على الشيء سوى سلطة إدارة جزئية، يتعين لتحديد الحارس معرفة السيّد الحقيقي للحادثة<sup>2</sup>.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بموجب نصّ المادة 138 من ق.م؛ أي الحراسة المعنوية.

ثانياً-العناصر المعنوية للحراسة:

لا يعدّ الحارس مسؤولاً بمجرد توقّر العنصر المادي فقط، بل يجب أن يقترن بالسلطة المعنوية على الشيء<sup>3</sup>. ولتوقّر ذلك يجب أن يكون الحارس مميزاً، على الرغم من أنّ هناك من الفقه من سلّم بعدم اشتراط التمييز في الحارس، غير أنّ هذا الأمر بعيد عن الواقع والمنطق؛ إذ أنّه لا يمكن سؤال عدم الأهلية كالمجنون مثلاً؛ لانعدام العنصر المعنوي المتمثل في تعيّب إرادته وانعدامها.

هذا، وقد أثارت مسألة التمييز جدلاً فقهيّاً في التشريعات المقارنة؛ ففي فرنسا مثلاً، اشترط التمييز في بادئ الأمر المساءلة عن الحراسة؛ لأنّ الفقه والتشريع الفرنسي كان يتبنّى الحراسة القانونية، التي تتطلب التمييز والإدراك، ثمّ تدارك ذلك بالتخلي عنه كشرط المساءلة، وظهر ذلك جليّاً فيما عرف بقضية (ترشار)؛ حيث اعتبرت الغيبوبة المؤقتة لا حدث ولا يمكن إعفاء من المسؤولية، وعليه تبّى التشريع الفرنسي ذلك بإدراجه (مسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية)، في نصّ المادة 489 الفقرة 02 من ق.م<sup>4</sup>، وهذا ما يعدّ سابقة في القوانين المدنية.

أمّا في التشريع الجزائري، فقد جاء في نصّ المادة 125 من ق.م المسؤولية عن الأفعال الشخصية المعدلة والتي جاء نصّها كما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً، إن اشتراط التمييز للمساءلة في فكرة الحراسة يستوجب

<sup>1</sup> مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.545.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.249.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.02، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000م، ص.360.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، 2000م، المرجع السابق، ص.366.

في حالة نسب غير المميز في الضرر حتمية اللجوء إلى أحكام المسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية المكلف بالرقابة، بموجب المادة 134 من ذات القانون.

### المطلب الثاني: دور القضاء في افتراض إخلال المنتج بالالتزام بالسلامة قياساً على فكرة الحراسة

حتم التطور التكنولوجي والتقني على القضاء الفرنسي، التوسع في نصوص القواعد العامة، وبالتالي استحداث قرينة على مسؤولية عن فعل الشيء؛ فبعد أن كانت قرينة بسيطة في بادئ الأمر، جعلها القضاء بسبب تفاقم الحوادث وكثرة الدعاوي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، إلا بالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري مسيرا الفقه والقضاء الفرنسيين<sup>1</sup>.

افترض القضاء الفرنسي أن مالك الشيء هو الحارس وهو المسؤول، بداهة عما يحدثه الشيء من أضرار بالغير، وعليه يقع فعء الإثبات ملقى على عاتق المالك<sup>2</sup>، لكن وجبت الإشارة إلى أن المسؤولية في حراسة الأشياء، تقوم على أساس الخطأ المفترض في الحراسة، لا افتراض وجود عيب في الشيء، وهذا من شأنه التخفيف على المضروب<sup>3</sup>.

وعليه، فإن الدور القضائي في تفسير العقد وتكييف فكرة الحراسة في ظل القواعد العامة، قد حقق قفزة حامية لحماية المستهلك في ظل التطور الرهيب للمنتجات.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 235 وما يليها.

<sup>2</sup> Flouer-et Aubert, droit civil-les obligation V.C1 N° 761, 765, sources, 1986, le fait juridique

<sup>3</sup> لطيفة أماروز، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م. 55، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 15 جوان 2018م، ص. 73.



الفرع الأول: فكرة تجزئة الحراسة كأساس لحماية المستهلك في ظلّ القواعد الخاصة

ظهرت نظرية تجزئة الحراسة على يد الفقيه الفرنسي غولدمان "Goldman"، في رسالته الموسومة بتحديد "الحارس المسؤول عن فعل الأشياء غير الحية" المقدمة في جامعة ليون في سبعينيات القرن الماضي<sup>1</sup>.

غير أنها لم تكن هذه النظرية (تجزئة الحراسة) مستساغة ولم ترسم بإقرار ثابت وموحد من القضاء الفرنسي، فمحكمة التمييز لم تكن تقبل بفكرة التجزئة إذ تم رفضها صراحة بموجب قرارها الصادر بتاريخ 26 فيفري 1953 فيما تعلق بحادثة الزجاجة التي عادت ملكيتها لشخص بسبب اليناصيب فعد حارس لها، وبالتالي فهو مسؤول عن الضرر الذي طال الغير.

ويعود تكريس مسألة تجزئة الحراسة في القضية المعروفة بقضية الأكسجين السائل في سنة 1956 والتي تعود حيثياتها إلى شركة باعت أحد عملائها أسطوانات غاز الأكسجين وأثناء نقلها انفجرت إحداها مسببة إصابة عاملين بإصابات متفاوتة، فرفعوا القضية على الشركة المعنية بصفتها حارسة للأسطوانات فرفضت محكمة بواتيه "Poitiers"، ذلك باعتبار أن الحراسة انتقلت للنقل. غير أن محكمة النقض الفرنسية رأت خلاف ذلك واعتبرت أن مالك الشيء يظل مسؤولاً عما حدث من ضرر فهو لا يزال يحتفظ بحراسة التكوين.

وعليه يعد هذا الحكم ميلاد لفكرة تجزئة الحراسة وتواترها في أحكام القضاء الفرنسي كأساس لمسؤولية المنتج التقصيرية، تعدّ نظرية تجزئة الحراسة الفكرة المثلى في ظلّ قواعد الاستهلاك، والتّحقيق المرجوّ للنظرة الحمائية للمستهلك؛ نظراً لعدم توقّر وصف الحارس في المنتج؛ لأنّه لا يملك السّيطرة الفعلية على الشّيء، ما من شأنه ضياع حقّ المضرور في الرجوع بالتّعويض على المنتج، واقتصار حقّه في الرجوع على حارس الشّيء؛ بوصفه صاحب السّيطرة الفعلية عليه<sup>2</sup>.

إنّ هذه النظريّة وليدة الفقه الفرنسي، كآلية حتمية في ظلّ الانتشار الرّهيب للآلات المعقّدة والأشياء الخطرة؛ لذلك اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيّ لإيجاد السّبل المثلى للعودة على المنتج؛ ليس بصفته صاحب السّيطرة على الشّيء، وإنّما بوصفه صاحب القدرة على السّيطرة، وتوقي الأضرار المحتملة جرّاء تعيّب منتوجاته، وبالتالي ميلاد عصر جديد قضائيّ النّشأة، تجرّأت فيه الحراسة إلى حراسة التّكوين وحراسة الاستعمال.

<sup>1</sup> GOLDMAN B : De la détermination du graduer, la Responsable de faite des choses inames, Lyon, 1946 N° 46, p.131.132

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.250.

حيث تصوّر أنّ للشيء حارسين؛ يسأل أحدهما عن التكوين والآخر عن الاستعمال<sup>1</sup>. ففكرة تجزئة الحراسة تهدف إلى تحديد الأمثل للمسؤولية والعودة على منتجها وتجزئة المسؤولية لتحديد المتسبب في حدوث الضرر من خلال السيطرة الفعلية<sup>2</sup>.

وبذلك التوسع في ظل القواعد العامة التي تحكم قواعد المسؤولية التقصيرية من خلال إعمال الاجتهاد والتفسير، سواءً بموجب التوسع في دائرة الأشخاص الذين تطالهم الحماية أو من خلال تطوير فكرة الخطأ القائمة عليه وجعلها أساس لإعمال فكرة الحراسة وتجسيد النظرة الحماية للمستهلك بموجب تجزئة الحراسة، وبالتالي ضمان حماية للمستهلك بموجب حراسة التكوين الملقاة على عاتق المنتج ومن يأخذ حكمه

يرى الأستاذ "Gadman" أنّ الفضل كله يعود إلى القضاء، الذي توصّل من خلال التفسير الواسع لفعل الشيء، كما يرى الأستاذ (مصطفى العوجي) أنّ الفقه وبعض الاجتهادات القضائية، يعود إليها الفصل في تقسيم الحراسة إلى حراسة البنية (التكوين) وحراسة الاستعمال<sup>3</sup>.

وترى الأستاذة "Viney" أنّ اعتماد هذا البناء القانوني (الحراسة)، يسهّل تطبيق المسؤولية المدنية للمنتج، لصالح المتضرر أو الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية<sup>4</sup>.

وعليه، يرى جانب من الفقه أنّ من له سلطة الاستعمال هو الذي يعدّ الحارس عن الشيء المستعمل أو المنتج، وإذا كان الضرر ناتجاً عن عيب في تكوين الشيء أو تركيبه، فإنّ الحارس المسؤول هو من له سلطة الرقابة والتتبع. وتعدّ حراسة الاستعمال لمن له سلطة الاستعمال، وهي تمثّل المظهر الخارجي للحراسة، وتثبت للمالك وتخصّ تركيب الشيء غير الحي وتحميه وتكوينه وصناعته بشكل نهائيّ، إن الأصل أن الحراسة دورية وتنقل من شخص لأخر فلا يمكن أن تثبت لأكثر من شخص وبالتالي فالحراسة تبادلية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص.74.

<sup>2</sup> صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطيرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019م، ص.17.

<sup>3</sup> مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.562.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.251.

<sup>5</sup> خليل درش، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في ظل القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020م-2021م، ص.79.

ولقد بدت أهمية الفصل بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال (المادية)<sup>1</sup>، في التوزيع الأمثل للمسؤولية عن الحراسة بين مالك الشيء وحائزه القانوني، وهذا ما عرف بالمظهر الخارجي للمبيع أو المنتج، والمظهر الداخلي (العيوب الداخلية) فيتحمّلها المالك أو المنتج بصفته ضامناً ومسيطرًا على هذه العيوب<sup>2</sup>.

ويعود الفضل للاجتهادات القضائية الفرنسية، التي ربطت بين حراسة التكوين والقوة الكامنة للشيء "Le dynamisme de la chose"، وهذا ما يتماشى مع ديناميكية الشيء، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها أنّ "إطار من المطاط مسلّم للشاري الذي تولّى نفخه، لا يدخل ضمن فئة الأشياء ذاتية الحركة"، وبالتالي لا تتحمّل الشركة حراسة التكوين<sup>3</sup>.

ويعود الفضل في التوسع في تجزئة الحراسة للقضاء الفرنسي وتفسير الغموض والحالات ليطال جميع الحالات بغض النظر عن طبيعتها، والخروج عن المبدأ القاضي بقصر التجزئة عن الأشياء ذات الفعالية الذاتية، وذلك بموجب المحاكم التي أقامت حراسة التكوين على أشياء عادية في طبيعتها كالسكك الحديدية وسخانات المياه، ولا تنسم بمكان الخطورة بل ذهبت أبعد من ذلك بتطبيقها حتى على الأشياء الطبيعية كالأشجار.

إن الفقه والقضاء الفرنسيين يعود إليه الفضل في ميلاد ما يعرف بالمسؤولية التضامنية المثلى لتجسيد النظرة الحمائية للمستهلك واستمد أحكامها من القانون الروماني القديم في بادئ الأمر، فكانت المحاكم تقضي عند اشتراك أكثر من شخص في إحداث ضرر واحد مع عدم إمكانية تحديد المسبب في ذلك بأن كل واحد منهم مسؤول عن تعويضه كاملاً دون أن تقضي به المحكمة<sup>4</sup>.

وتعود حيثيات هذه التسمية إلى شرح القانون الفرنسي الذين ميزوا بين التضامن الكامل "solidarité parfile" والتضامن الناقص "solidarité imparfaite"، حيث ميزوا بين التضامن الكامل الذي مرده مصلحة مشتركة بين المدينين ونص عليه المشرع، وبين التضامن الناقص يفصل فيه بانعدام المصلحة بينهم وعدم نص المشرع عليه وتطور هذا الأخير ظهرت ما يعرف بالمسؤولية التضامنية.

<sup>1</sup> CHEMEL Anne- Marie, Responsabilité du fabricant en droit français, anglais American, thèse doctorat, paris, 1975, p.265.

<sup>2</sup> لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص.75.

<sup>3</sup> Mireille BACACHE-GIBEILIK les obligations la Responsabilité civile extracontractuelle, p.40.

نقلًا عن: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.563.

<sup>4</sup> البية محسن عبد الحميد إبراهيم، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف الكويتية (دائرة التمييز) مقارنةً بالقضائيين الفرنسي والمصري: (الجزء الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، م.13، ع.03، جامعة الكويت، سبتمبر 1989م، ص.139.

وتقتضي وجود مجموعة من الدائنين بديوم مستقلة تشكل دين واحد اتجاه المضرور وقد تكون ناتجة إما عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية<sup>1</sup>.

وفي ظل عدم تصريح المشرع الفرنسي لهذا الالتزام وجد القضاء الفرنسي أمام تطبيقات عملية حتمية وإعمال الفقه لقاعدة مسؤولية فاعلي الضرر كلهم استناداً لنص المادة 1382 ق.م. ف<sup>2</sup>. وعليه إن إقرار وإنشاء القضاء الفرنسي لهذه المسؤولية يمكن من تجسيد النظرة الحماية للمستهلك بتطبيق أحكامها على الأضرار الناجمة عن تعيب المنتجات، ويحق للمستهلك مطالبة أكثر من شخص في نفس الوقت فيمكنه الرجوع على المنتج والبائع معاً للتعويض عن الضرر الذي طاله؛ فيعود على البائع بموجب المسؤولية العقدية، وعلى المنتج بموجب المسؤولية التقصيرية، وهذا ما يعرف بالالتزام التضامني الهادف لجبر الضرر الذي طال المستهلك كتوسع في تجزئة الحراسة في حالة تعدد المنتجين

غير أنّ المشرع الجزائري في نص المادة 138 من ق.م، لم يأخذ بهذه التفرقة؛ حيث جاءت النصوص الخاصة بالمسؤولية المفترضة مطلقة، إلا أنّ بعض الفقهاء يقتصر تجزئة الحراسة على الأشياء ذات الفعالية الخاصة<sup>3</sup>؛ كالأشياء القابلة للانفجار والمواد الكيميائية، وحتى زجاجات المشروبات الغازية؛ أي أنّ نظرية تجزئة الحراسة لا يمكن اللجوء إليها لجبر المضرور، إلا إذا كانت ذاتية الحركة (ديناميكية)، وعليه يستوجب أن تعمم على جميع المنتجات الخطيرة والمعيبة؛ باعتبار أنّ العيب بإمكانه منح المبيع أو المنتج فعالية تجعله قابلاً لإلحاق الضرر بالمستهلك.

وتجلى ذلك في القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 1989/12/20؛ حيث أنّ القضاء الجزائري ساير نظيره الفرنسي بشأن واقعة اختناق فتاة بغاز البوتان ووفاتها، مما أدى بأهل الضحية للمطالبة بمسؤولية سوناطراك؛ باعتبارها حارسة لتكوين القارورة، فاستجابت المحكمة الابتدائية لذلك، لكنّ الشركة طعنت بالنقض مدّعية استعمال الحراسة للضحية، وبالتالي فلا مسؤولية لها عن ذلك، بالإضافة إلى أنّ المدّعين لم يثبتوا خطأ في تصنيع أو تصميم عبوة الغاز، وهذا ما تمّ بتجزئة الشركة

<sup>1</sup> المعموري، ضمير حسين، الالتزام الإنضمامي، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، م15، ع.01، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008، ص.122.

<sup>2</sup> محمد خير محمود العدوان، محمد عليان الشوابكة، الالتزام التضامني - بين غياب النص وحضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، م.11، ع.01، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 24 ماي 2022، ص.46.

<sup>3</sup> Le tourneau Philippe, responsabilité des vendeurs fabricants, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1997, p.121.

من المسؤولية وانتفاءها والحكم بنقض الحكم، واعتبار أنّ قضاة الموضوع أخطئوا في تسبيب حكمهم بموجب المادة 138 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

وعليه، يرى الفقه أنّ الأصل العام قيام حراسة الاستعمال ما لم يثبت خلاف ذلك؛ أي عيب في التصنيع أو الصيانة، وهذا ما من شأنه إثقال كاهل المضرور وصعوبة ذلك، ولا يتماشى مع الدور المنوط بتجزئة الحراسة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: دور القضاء الفرنسي في تحديد الحارس في حالة تعدد المنتجين

إنّ التطوّر الرهيب للمنتجات والآلات الحديثة، أوجب التخصص والتداخل في العملية الإنتاجية، ومن النادر أن نجد منتجاً متخصصاً في إنتاج جميع العناصر المكونة لمنتوجه، إن لم نقل يستحيل ذلك، وهذا من شأنه تداخل المنتجين وتكامل أدوارهم، ممّا تنتج عنه استحالة تحديد الحارس للمبيع، وبالتالي صعوبة تحديد المسؤول عن الضرر وهذا ما من شأنه ضياع حقّ المضرور في التعويض. وعليه وجب تحديد المنتج المسؤول عن تعيب المنتج، وذلك بتحديد الجزء المغيّب أو الخلل الذي أصاب المبيع وسبب ضرراً للغير. وذلك وفق ما جاء في نصّ المادة 1384 الفقرة الأولى من ق.م.ج.ف.<sup>3</sup>

لكنّ هذا الطرح لا يلقى أيّ إشكالية في حالة ما إذا كان من السهل تحديد الجزء المغيّب أو الذي سبب الضرر، لكن غالباً ما يكون سبب ذلك مجهولاً، وفي هذا السياق ترى الأستاذة "Viney" أنّ المبدأ العام يكمن في أنّ الحراسة تبادلية في هذا المجال، أمّا القضاء الفرنسي فاعتبرها جماعية تضامنية في مواجهة المضرور، وبهذا يعود الفضل للقضاء الفرنسي في ضمان حماية المضرور أو المستهلك، في حالة تعدّد تحديد المسؤول عن الضرر وتعيب المنتوجات.

وهناك من يرى أن بعض الفقه حتمية الأخذ بمبدأ التضامن للمسؤولين؛ أي أنه عندما يتوصل المضرور إلى إثبات كل شروط المسؤولية قبل المجموعة فذلك يعد كافياً بذاته مستحقاً للتعويض، أما مسألة تحديد المسؤول الفعلي عن الضرر أو الجزء المغيّب بدقة فيعود لأعضاء المنتجين ومن يأخذ حكمهم لكل من له مصلحة، وإثبات أنه لم يكن سبب الواقعة المنتجة للضرر.<sup>4</sup>

إنّ الاجتهاد القضائي باحتفاظ المنتج بحراسة التكوين، هو عين الصواب والضامن الأوفى لاستفاء المضرور حقه في التعويض؛ لأنّ إلقاء المسؤولية على المالك ظلم له؛ باعتبار أنّه مجهل تكوين

<sup>1</sup> قرار رقم 61342، غير منشور، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1989 م.

<sup>2</sup> لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص. 79.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 264.

<sup>4</sup> حاج بن علي محمد، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 146.

الشيء وتعيّبه، ولربّما طاله الضّرر باعتباره ضحيّة له أيضاً. إنّ القضاء الفرنسيّ اعتبر الناقل كاستثناء والمورّع لا يدخل في طائفة المنتجين المعيّنين بحراسة التّكوين، إلّا في حالتين هما:

**الحالة الأولى:** إذا كان المورّع (تاجر جملة) مهنيّاً على درجة عالية من الخبرة الفنيّة والتّخصّص، وله تعهّد ملقى على عاتقه بمتابعة السّلع وفحصها وضمان حمايتها وأمنها وسلامتها بعد التّسليم، أو ما يعرف بخدمة ما بعد البيع، ممّا يجعله على دراية تامّة بما تحتويه المنتجات والسّلع.

**الحالة الثّانية:** يرى الفقه الفرنسيّ في حالة كان دور المورّع لا يقتصر على نطاق البيع، بل يتعدّى ذلك لدوره في تعبئة السّلع وتغليفها أو شحنها، وبالتالي يعدّ له الاطّلاع التّام على المنتجات، وكان من السّهل عليه أن يعلم عيوب وخصائص السّلع أو مفترض فيه العلم.

وعليه، فإنّ القضاء الفرنسيّ كان له الفضل البالغ في تطويع القواعد العامة، بما يضمن الحماية الفعّالة للطّرف الضّعيف عامة أو المستهلك بصفة خاصة، وإضفاء طابع أكثر موضوعيّة على المسؤوليّة التّقصيريّة، وذلك بتجريدتها من قدسيّة فكرة الخطأ وإقامتها على أساس فكرة الحراسة ونظريّة تجزئة الحراسة.

حاول الفقه والقضاء الفرنسيّين تفسير العقد، والتّوسّع في ظلّ القواعد العامة لاحتواء التّطوّرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة والعلميّة الرّاهنة، فطوّع فكرة الحراسة كتجسيد وتطبيق للالتزام بالسلامة من خلال تطويع والتّوسع في القواعد العامة (حراسة الأشياء غير الحيّة)، إلى تضمينها في نصوص قانونيّة في ظلّ القواعد الخاصة، بما يضمن الحماية الفعّالة للمستهلك؛ باعتباره الطّرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكيّة، وهذا ما يعكس النّظرة الحمائيّة التي تبنتها التّشريعات المقارنة لحماية المستهلك.

## ملخص الفصل الثاني:

إن النزعة الحمائية للمستهلك اقتضت التوسع في ظل القواعد العامة، وتفسير النصوص والعقود لإضفاء الالتزام بالسلامة كنتيجة وباكورة لباقي الالتزامات المستحدثة على عاتق المتدخل لتوفير ضمانات معينة، لضمان سلامة المنتجات المعروضة للاستهلاك ولحماية صحة المستهلك وأمنه وسلامته.

مما دفع تشريعات الاستهلاك إلى البحث عن الآليات اللازمة لضمان السلامة للمستهلك، تحديد نطاقه وربطه بجزاء لضمان التجسيد الفعلي والتزام المنتج به في سبيل تحقيق الحماية المتوخاة من المنتجات وتعييها، وفي نفس السياق ذهب القضاء الفرنسي للسعي لتطويع فكرة الحراسة وتطوير قواعدها إعمالاً لنظرية تجزئة الحراسة لتحديد المسؤول والضامن لسلامة المستهلك من ذلك، مع ضمان التعويض العادل للمضرور في حال قد طاله الضرر.

وكحوصلة لما تطرقنا إليه في مضمون الفصلين يمكن وضع ملخص جامع لمحتواهما.



## خلاصة الباب الأول:

إن سعي القضاء في تطويع القواعد العامة لحماية الحقوق وتنفيذ الالتزامات، والخروج عن قدسية فكرة العقد ومبادئه كسلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد، يعد لازماً في ظل التطورات التكنولوجية والاقتصادية التي طالت مختلف مجالات الحياة ومست بالبيئة العقدية والتعاقدية والقانونية، نتيجة الانتقال من مرحلة الإنتاج الكبير، إلى مرحلة الاستهلاك الوفير، الأمر الذي أدى إلى اتساع دائرة العقود المسماة والتي ترتب عنها، انفصال طائفة مهمة من العقود ودخولها ضمن تشريعات خاصة، مما زاد معها دخول من اتساع دائرة التنظيم على حساب التشريع.

وأهم ذلك عقود الاستهلاك التي عدت المجال الخصب لتطبيق النظرة الحمائية للمستهلك، خاصة في ظل التفاوت المعرفي والفني بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، مما حتم على التشريعات الحمائية التعامل مع الموجود والدأب على تطويع القواعد العامة واستعارة قواعدها وأحكامها لمواجهة الضعف الذي اعتري المستهلك، بداية بتحويلها والسعي في التوسع فيها تحقيقاً لملائمتها والعمل على احتواءها للتطورات المستجدة، وصولاً إلى ابتداء وإضفاء التزامات جديدة لإعادة التوازن العقدي المفقود. وبالتالي إقرار الالتزام بالإعلام ووجوب إفضاء الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية لما في حوزته من معلومات وبيانات من شأنها تنوير إرادة المستهلك وتبصيره لماهية الشيء محل التعاقد، وكذا إلزام المنتج بالالتزام بطرح منتجات خالية من العيوب والتوسع في ظل قواعد المسؤولية المدنية، لاسيما المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية والتوسع في أحكامها من خلال فكرة تجزئتها؛ لإقامة مسؤولية المنتج عن تعيب منتجاته باعتباره الأدرى بمهيتها وخصايص طبيعتها وذلك إحقاقاً لالتزامه بأمن وسلامة المستهلك.

كما أن النزعة الحمائية التي تبنتها تشريعات الاستهلاك المقارنة بمفهومها الحديث، يعود الفضل في ميلادها وتطور قواعدها إلى الفقه والقضاء الفرنسيين بالخصوص، الذي أخذ على عاتقه تفسير النصوص والعبارات والحالات والبحث عن النية المشتركة لأطراف العلاقة الاستهلاكية، وتحقيقاً للالتزام بالإعلام والسلامة ومدى التكامل بينهما؛ فالالتزام بالإعلام أوجد خدمة للسلامة المتوخاة والحيلولة بمختلف السبل الإعلامية والإشهارية إلى عدم وصول مكامن الخطر في المنتج إلى المستهلك.

## الباب الثاني

دور التفسير القضائي للعقد في مواجهة اختلال  
التوازن العقدي

## الباب الثاني: دور التفسير القضائي للعقد في مواجهة اختلال التوازن العقدي

إن الأصل في التعاقد هو توجه التفسير القضائي للعقد لتجسيد مسؤولية موضوعية للمنتج، يتم على أساس مبدأ سلطان الإرادة؛ أي حرية الأطراف المتعاقدة في المساومة والتفاوض حول ما يتضمنه العقد من شروط وعناصر، فلا يجوز لأحدهما أن يفرض على الآخر التزامات خارجة عن نطاقه وتؤثر على مصالحه، وإذا تم ذلك باتفاق بتوقيع العقد لا يجوز تعديله أو إلغائه إلا باتفاق الطرفين والاحتكام لإرادتهما الحرة دون تدخل أي طرف آخر. ولكن نظراً للتطورات المستجدة التي طالت العالم في مختلف المجالات، خاصة المجال الاقتصادي الذي يعد عماد أي دولة والبنية الأساسية لأي كيان، ومع انتشار العولمة والاقتصاد الحر الرأسمالي المكرس لحرية التجارة والصناعة والإنتاج الذي من شأنه تلبية حاجيات المستهلك وتحقيق رغباته، وبازدياد عرض الخدمات والسلع، ومع إقبال طائفة المستهلكين عليها دون الإلمام الكاف بها، وفي ظل خضوعهم وانصياعهم لعقود نموذجية واستهلاكية من قبيل عقود الإذعان تحمل في طياتها شروطاً تعسفية مححفة أو اتفاقات تعويضية من قبل الشرط التعسفي لصالح الطرف الأقوى باعتباره هو من هندس هذه العقود، وعليه يجد فيها المستهلك نفسه مجبراً على الخضوع والانصياع لها لحاجته وجهله بطبيعتها.

وهذا ما أبان عن اختلال واضح وجلي في ميزان العلاقة الاستهلاكية مما حتم على التشريعات المقارنة الاهتمام للقضاء والفقه لتفسير النصوص والتوسع في ظل القواعد العامة لإعادة التوازن العقدي في مكافحة الشروط التعسفية، ومنح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي كتجسيد فعلي للنزعة الحمائية للمستهلك باعتباره طرف مذعن مغلوب على أمره. وهذا ما سنتناوله جلياً في الفصل الأول وكذا توسع القضاء في أحكام المسؤولية المدنية للمنتج، ففي المبحث الأول حاولنا التعرّيج عن تبني تشريعات الاستهلاك المقارنة لمسؤولية المنتج كمسؤولية موضوعية منبثقة عن مدى تعيب المنتجات وكيف ساهم القضاء في تفعيل النزعة الحمائية بموجب ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب كتعزيز للنزعة الحمائية للمستهلك في ظل التطور الرهيب للمنتجات وتعقيدها، ثم تناولنا الدعوى المباشرة والتوسع في قواعدها كحماية للمستهلك ورصد ضمان إضافي لاستفاء حقه في حالة طاله الضرر وحرية الرجوع على كل من يأخذ حكم المنتج في طول السلسلة الاستهلاكية في المبحث الثاني.

## الفصل الأول: دور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية كحماية للمستهلك

أثبتت عقود الاستهلاك في العصر الحالي، خضوع المستهلك في أغلب الأحيان للمحترف؛ لجهله بأدق تفاصيل المنتج المقبل على اقتنائه من غير تبصّر، إلى جانب عدم معرفته الكافية بآليات التعاقد، أو الجانب القانوني للشروط التعاقدية، فهذا لا يعود إلى نقص في أهلية التعاقد، بل للتفاوت الفاحش في الجانب المعرفي والاقتصادي بين المنتج والمستهلك<sup>1</sup>؛ فأغلب العقود التي لا يتوافر فيها تفاوض أو مساومة، لا يكون فيها الحق للمستهلك أو الطرف الضعيف في تعديل الشروط التي ينفرد المهني أو المتدخل بوضعها، وهذا ما يستدعي منح القاضي سلطة إعادة التوازن العقدي، من خلال تعديل العقد محل الشروط التعسفية.

وإنّ الأصل العام في التعاقد هو الحرية المطلقة والكاملة، التي يتمتع بها طرفا العلاقة التعاقدية تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة<sup>2</sup>، إلا أنّ تطوّر صيغ العقود والنظرة الاقتصادية لمفهوم العقد، وانتشار عقود الإذعان والعقود النموذجية، بما تتميز به من انفراد الموجب بوضع شروط العقد أدى إلى رهن هذه الحرية التعاقدية. ولما كان المظهر العام لهذه العقود هو غياب التوازن العقدي وعدالته بما تتضمنه من شروط، كان لزاماً على المشرّع التدخل بموجب آليات قانونية قادرة على إعادة التوازن العقدي ولو نسبياً، حتى لا نقول المساواة التعاقدية المطلقة؛ لأنّ بلوغ هذه الأخيرة يتعدّر تحقيقه حتى في عقود المساومة<sup>3</sup>.

كما أنّ المشرّع الجزائريّ وتحت تأثير التطوّر الاقتصادي والاجتماعي الذي طال مبدأ سلطان الإرادة، نتيجة ظهور فكر قانونيّ حمائيّ يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، حاول تعزيز سلطات القاضي عن طريق منحه سلطة التدخل المباشر والفعليّ في العقد<sup>4</sup>.

وأمام غياب الآليات القانونية الصريحة المتعلقة بمكافحة الشروط التعسفية لدى ق.م.ف نابليون 1804، والتشريعات التي حذت حذوه، أصبح القضاء ملزماً بالبحث عن آليات حمائية للطرف

<sup>1</sup> زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصّص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016م، ص.01.

<sup>2</sup> هو مبدأ كرسه المشرّع الفرنسيّ في المادة 1134 الفقرة 02 من ق.م.ف، الذي تقابلها المادة 147 من ق.م.م، والمادة 106 من ق.م.ج.

<sup>3</sup> راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلّق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2010م-2011م، ص.04.

<sup>4</sup> رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014م-2015م، ص.104.

الضعيف من الشروط الجائرة، وذلك من خلال تطويع القواعد العامة، ومنحها دوراً فعالاً في مواجهة الشروط التعسفية، وذلك من خلال الاستناد على قواعد تقليدية، متمثلة في عيوب الإرادة، السبب، الغبن، الإثراء بلا سبب. بهدف معالجة الاختلال المعرفي وعدم التوازن العقدي، إلا أن دور القاضي اصطدم بكون التمسك بعيوب الإرادة مثلاً، وعلى الرغم من أهمية ما يترتب من أثر، إلا أنه وبالنظر للشروط التي تحكمها، لا تعدّ وسيلة ناجعة لإعادة التوازن العقدي؛ لأنّ اللجوء إليها يؤدي إلى إبطال العقد مع إلقاء عبء الإثبات على المستهلك، وهذا بلا شك لا يخدم مصلحة المستهلك، التي تمثل في إبطال الشرط فقط، دون المساس بالعقد محل الشرط؛ نظراً للطابع الحيوي والضروري للسلع والخدمات وحاجته لها<sup>1</sup>.

وفي ظل الطلب المتزايد على السلع والخدمات في خضم التطور التكنولوجي والعلمي والاقتصادي، ولد تفاوتاً في المراكز وتعميق مركزي أساسي للعلاقة الاستهلاكية (المحترف - المستهلك)<sup>2</sup>، وسيطرة الطرف الأقوى على الأضعف الذي رتب عليه فرض شروطه المجحفة والتعسفية في العقد؛ لاحتكاره السلع والخدمات وحق المعرفة العلمية بالمنتجات، مما أثار إشكالية مدى إمكانية اتساع عقود الإذعان لاحتواء عقود الاستهلاك ضمن مجالها القانوني، وإخضاع المستهلك المضرور للنظام القانوني للإذعان الذي يعمل الفقه على توسيعه لاستيعاب كل وصف قد يطول الطرف الضعيف بما فيها المستهلك<sup>3</sup>، وها ما يتطلب منا التعرّيج على عقود الإذعان عامة.

يهدف هذا العنصر لتكوين فكرة عن عقد الإذعان في القانون المدني، وما يمنحه القانون للقاضي من سلطة لتفسير وتعديل العقد، لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية.

<sup>1</sup> عبد القادر أزوا، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، م.03، ع.01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 20 جانفي 2020م، ص.30.

<sup>2</sup> أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، م.04، ع.05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الأول جانفي 2008م، ص.344.

<sup>3</sup> سلمى بن سعيد، قصور نظرية عقد الإذعان في احتواء الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.07، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 21 ديسمبر 2022م، ص.360.

## المبحث الأول: الأحكام الأساسية لعقد الإذعان في ظل القواعد العامة

يعدّ العقد المبرم بين المستهلك والمحترف بمقتضى القواعد العامة من العقود الرضائية الملزمة للجانبين فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتبادل الحرّ للإيجاب والقبول، ممّا يجعلهم على قدم المساواة، إلّا أنّ تطوّر وسائل الإنتاج والتطوّر العلمي والتكنولوجي، وحادثة طرق التسويق والإشهار، جعل من المهنيّ والمنتج والمتدخل مركزاً أقوى يمنحه سلطة الانفراد بوضع شروط التعاقد<sup>1</sup>.

هذا الأمر أدى إلى ضرورة إعادة النظر في تلك العقود المبرمة بين طرفين غير متساوين من الناحية الاقتصادية والمعرفية، وأخذ تلك اللامساواة بعين الاعتبار، وبالتالي صياغة قواعد حمائية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، تراعي الطبيعة الخاصة لهذه العقود.

إن أعمال هذه الآليات لا يتأتى إلّا من خلال بيان مجال الحماية القانونية من حيث العقود، والأشخاص. وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث، ببيان مضامين عقد الإذعان (المطلب الأول)، ثم البحث فيما مدى إمكانية التعديل على بعض نظريات القانون المدني لمواجهة الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> كريمة بركات، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 31 ديسمبر 2011م، ص.279.

## المطلب الأول: مضامين عقد الإذعان

يعتبر الإذعان آلية جديدة بنيت عليها العقود المستحدثة، بحيث تنعقد دون مناقشة، إذ يستطيع أحدهما بحكم وضعه الاقتصادي والفني المعرفي أن يفرض سلطانه في بنود عقده، مما يستعصي على الطرف الآخر مناقشتها حتى وإن أراد ذلك.

إن تخصيص هذا المطلب لعنوان مضامين عقد الإذعان استلزم تقسيمه إلى فرعين؛ مفهوم عقد الإذعان (الفرع الأول)، ثم بيان دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان

تقتضي دراسة مفهوم عقد الإذعان التطرق إلى تعريف عقد الإذعان من الناحية اللغوية والاصطلاحية مع إبراز مختلف تسمياته (أولاً)، ثم البحث في الطبيعة القانونية لعقد الإذعان (ثانياً)، وأخيراً التطرق إلى بيان معايير عقود الإذعان (ثالثاً).

أولاً-تعريف عقد الإذعان ومسمياته:

لم يجمع الفقه على تعريف جامع مانع لعقد الإذعان، ويتضح ذلك من خلال ما جاء في التعريفات، وعليه سنتطرق في هذه النقطة لتعريف مصطلح الإذعان لغوياً واصطلاحياً ثم فقهيّاً فتشريعياً، مع بيان التسميات المختلفة لهذا العقد على النحو الآتي:

أ) تعريف عقد الإذعان:

نعرفه لغة واصطلاحاً وقانوناً كما يلي:

## 1) التعريف اللغوي:

من أذعن يذعن ذعناً والإذعان والانقياد يقال أذعن الرجل إذ انقاد، ناقة مذعان أس سلسلة الرأس، منقادة لصاحبها، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ يَكُنْ هُمْ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾<sup>1</sup>.

وورد في لسان العرب لابن منظور وهو حجة في اللغة العربية ما يلي: "الإذعان هو الإسراع مع الطاعة، والإذعان: الانقياد وأذعن الرجل انقاد وسلس"<sup>2</sup>. كما جاء في مختار الصحاح: "أذعن خضع وذلّ، خضع للحقّ هو الاعتراف والإقرار به"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سورة التّور، الآية 49.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج. 06، دار صادر، بيروت، لبنان، 1992م، ص. 172 وما يليها.

<sup>3</sup> محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986م، ص. 195.



## (2) التعريف الاصطلاحي للإذعان:

يقصد بالإذعان العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، ويسلم للطرف الآخر بالقبول دون مساومة أو مناقشة<sup>1</sup>.

(3) التعريف القانوني للإذعان: أما بالنسبة للجانب القانوني، فإن مفهوم عقد الإذعان يتنازع نظريتان؛ أولهما تقليدية، تشترط إلى جانب الانفراد المسبق للموجب بوضع شروط العقد، أن تكون السلعة أو الخدمة محل احتكار من طرف الموجب، فضلاً عن اعتبارها من الضروريات؛ بحيث لا يمكن للموجب له الاستغناء عنها. أما الاتجاه الحديث، فقد ذهب إلى التوسع في عقود الإذعان، والاكتفاء فقط بخاصية الانفراد المسبق لبند العقد، مع إقصاء الشروط أو الخصائص الأخرى؛ باعتبار أن هذا المفهوم الحديث من شأنه مد الحماية القانونية لأكبر عدد ممكن من المتعاقدين ضحية الشروط التعسفية.

بحيث عرفه الأستاذ سالي أنها العقود التي يوجد فيها تغليب قاصر على إرادة واحدة تعمل كإرادة منفردة تملي قانونها ليس على فرد لكن على مجموعة محددة وتلتزم مقدماً بجانب واحد، حتى يقع إذعان من هؤلاء الذين يريدون قبول قانون العقد<sup>2</sup>.

وعليه، قد عرفه عبد الرزاق السنهوري بأن: "العقد الذي يكون فيه القبول، مجرد إذعان لما يمليه الموجب"<sup>3</sup>؛ حيث يرى السنهوري أن الإذعان هو التسليم بشروط العقد الذي انفرد الموجب بوضعها، ذو القوة الاقتصادية والمعرفية وصاحب المنتج أو الخدمة الموجهة لجمهور المستهلكين.

كما عرفه الأستاذ عبد المنعم فرج الصده بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها؛ حيث يرى الدكتور أنه بالإضافة لتفرد أحد الأطراف بوضع شروط العقد بالإضافة للاحتكار الفعلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 جوان 2014م، ص.100.

<sup>2</sup> محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992م، ص.212.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص.279.

<sup>4</sup> عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري: دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1366هـ، 1946م، ص.77.

ويلاحظ من خلال هذا التعريف، توافقه مع المفهوم التقليدي لعقد الإذعان؛ حيث يتجلى ذلك بوضوح في معايير أو خصائص الإذعان وفقاً لهذا التعريف، الذي لم يكتف بالانفراد المسبق لبنود العقد، بل اشترط عنصري الاحتكار والضرورة من أجل إضفاء صفة الإذعان على العقد.

بحسب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، إدخال مصطلح الإذعان لوصف هذه العقود في التشريعات العربية، قد وُقِّحَ لحدِّ بعيد في الوصف الأنسب والتَّسمية الأصحَّ لما تعنيه من الاضطراب للقبول؛ فمصطلح الإذعان يطابق طبيعة هذه العقود<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه في تسميات وتعريفات عقد الإذعان، إلّا أنَّ المحتوى واحد.

### (ب) تسميات عقد الإذعان:

تعددت التسميات التي استخدمتها القوانين المقارنة، وأطلقها الفقه على العقود التي ينفرد بوضع شروطها أحد طرفي العقد، وانصياح الطرف الموجه له، نستعرض منها ما يلي:

#### 1) عقد الانضمام "Contrats d'adhésion":

استوحى بواتيه فكرة عقود الإذعان من فكرة الطرف المحتكر، غير أنَّ الفضل في تطويرها بمفهومها الحديث يعود للفقيه سالي "SAILLES" في كتابه "إعلان عن الإرادة في العمل القانوني"<sup>2</sup>، وهذه التسمية أخذ بها القانون الفرنسي لتبني فكرة الانضمام لمنح القاضي السلطة التقديرية لإعادة التوازن العقدي وسميت بالانضمام لانضمام الطرف الآخر طواعية دون مناقشة العقد، ولكنَّ ما يحسب على هذه التسمية أنَّها جاءت عامة؛ فإذا تم التسليم بمفهوم الانضمام فهو يشمل عقود الإذعان وغيرها من العقود، التي يباشر المتعاقد الآخر أو المستهلك الانضمام لها كعقود الإيجار وعقود البيع في المحلات بأسعار محدَّدة ومقنَّنة، كما أنَّه حتى مصطلح الانضمام غير مناسب؛ فالقول بعقد الانضمام يطرح للمتلقي خطأ وجود عقد بنظام خاص لعقد البيع، الإيجار...<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 279.

<sup>2</sup> محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة مقدَّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011م-2012م، ص. 147.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 77.

## (2) عقد الموافقة:

هذا ما جاء به القانون اللبناني في المادة 172 من قانون الموجبات والعقود<sup>1</sup>: "عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه، وتوضع بحرية بين المتعاقدين (كالباع العادي والإيجار والمقايضة والإقراض)، وعندما يقتصر أحد الطرفين على قبول مشروع نظامي يكفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي أن يناقش فيما تضمنه، سمي العقد أذ ذاك عقد موافقة (كتعاقد على النقل مع شركة سكة حديدية أو عقد الضمان)<sup>2</sup>."

وقد افترض المشرع اللبناني موافقة الطرف الآخر على جملة الشروط التي وضعها الطرف الأقوى بكل حرية، لكن أغفل أنه في محلّ صفة احتكار الطرف الآخر للخدمة وإملاء شروط العقد.

## (3) العقود النموذجية:

ذهب البعض الآخر لتسمية عقود الإذعان بالعقود النموذجية؛ أي ذات النموذج الجاهز، وما على الطرف الآخر إلا الموافقة وإبرام العقد أو رفضه جملة؛ من خلال توجيه إيجاب عام للجمهور، كما يطلق عليها البعض الآخر بالعقود أحادية التحرير؛ كونها لا تقبل مناقشة ولا مساومة<sup>3</sup>، أو العقود النمطية كما اصطلح عليها المشرع الكويتي في المادة 06 الفقرة 05 من قانون حماية المستهلك<sup>4</sup>.

صحيح أنّ العقود النموذجية هي البيئة الخصبة للإذعان والشروط التعسفية، لكن هذا لا يعني أنّها كلّها تعدّ إذعانا؛ بل بعضها صممت لحماية المستهلك لا الإضرار به كنموذج السكنات الجاهزة.

ثانياً- الطبيعة القانونية للإذعان:

إن ظهور الإذعان في المجال العقدي، ظهرت معه الحاجة لتحديد طبيعة ما عرف بعقود الإذعان، أو عقود الانضمام في الفقه الفرنسي الذي انقسم لآتجاهين؛ أولهما ذهب إلى إنكار الصفة العقدية على هذا التصرف، واعتباره مركزاً قانونياً منظماً، بينما قال الاتجاه الثاني بضرورة إضفاء الطبيعة

<sup>1</sup> القانون رقم 0 المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني، المؤرخ في 09 مارس 1932م، ج.ر.ج.ل، ع.2642، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1932م، ص.104-02.

<sup>2</sup> مويرس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008م، ص.178.

<sup>3</sup> عبد المجيد خلف العنزي، الشروط التعسفية بين المفهوم التقليدي لعقد الإذعان والاتجاهات الحديثة لحماية المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع.10، ح.01، ملحق خاص، أبحاث المؤتمر السنوي 8، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 1443هـ، 2021م، ص.174.

<sup>4</sup> القانون رقم 39 بشأن حماية المستهلك الكويتي، المؤرخ في 26 رجب 1435هـ، الموافق لـ 25 ماي 2014، الكويت اليوم، ع.1187، الصادرة بتاريخ 15 شعبان 1435هـ، الموافق لـ 08 يونيو 2014م.

العقدية على هذا التصرف، واعتبارها عقداً بمفهوم القانون المدني، غاية ما في الأمر أنها تحتاج إلى نصوص حماية تراعي خصوصيتها<sup>1</sup>. وبناءً عليه سنتطرق لكل اتجاه على حدة:

أ) الاتجاه الفقهي الذي ألغى على عقود الإذعان صفة العقد:

يرى سالي "SAILLES" وثلة من رواد القانون العام كهنري هوريو، عدم إضفاء صفة التعاقد على عقود الإذعان؛ حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة الإذعان لا تتماشى مع المساواة التي تفرضها نظرية العقد؛ فهو يعدّ مركزاً قانونياً منظماً وليد الإرادة المنفردة، وهو من قبيل القانون أو اللائحة<sup>2</sup>.

فالعقد يقتضي توافق إرادتين متطابقتين متعادلتين من حيث القوة، وهذا ما لا تتضمنه عقود الإذعان؛ باعتبار أن الإرادة المنفردة للموجب هي أساسها<sup>3</sup>؛ فالوثائق والنماذج التي تلقاها الطرف المدعن من الموجب، لا تختلف عن النصوص التشريعية والتنظيمية، فكلاهما ذات طابع لائحي تفرض على المستهلك فرضاً<sup>4</sup>، ومن ثمّ وجب أن يفسّر ويأخذ حكم القانون واللائحة<sup>5</sup>.

يرى سالي في هذا الصدد أن عقود الإذعان ليس لها من العقد سوى الاسم؛ فالإرادة المنفردة هي منشأ العقد ومنشؤه، أما إذعان الطرف الآخر فهو ضروري للتصرف، ولا يتعدى كونه شرطاً مكملاً في موضوع التنفيذ من المنشئ ذاته<sup>6</sup>، كما أن رواد هذا الاتجاه يرون بأن ما يعرف بالإذعان ليس عقداً؛ كون العقد سريع الزوال ينشئ علاقات تقتضي السرعة بخلاف المشروع الذي يستلزم بعض الدوام، وعليه فإن فكرة المشروع تتماشى مع طبيعة فكرة التنظيم أكثر من فكرة العقد<sup>7</sup>؛ باعتبار أن فكرة التنظيم تطبق مع الإذعان أكثر من فكرة كونه عقداً.

<sup>1</sup> إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، 2011م-2012م، ص.31.

<sup>2</sup> عبد المجيد خلف العنيزي، المرجع السابق، ص.180.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص.39.

<sup>4</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ط.02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007م، ص.15.

<sup>5</sup> جيلالي بن عيسى، أمين بن قردى، المرجع السابق، ص.05.

<sup>6</sup> عامر حمرون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: شريعة وقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012م-2013م، ص.38.

<sup>7</sup> الجيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر التسيي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017م-2018م، ص.211.

غير أنّ التسليم بإلغاء الصيغة العقدية لعقود الإذعان له ما يؤخذ عليه؛ فالتّحجّج بأنّ عقود الإذعان خروج عن مبدأ الحرّية التعاقدية غير مؤسس فكلّ ما في الأمر أنّ العقد يتم بصفة استثنائية دون مساومة؛ فالطرف القويّ ينفرد بوضع شروط العقد، وما على الطرف المذعن إلّا أن يقبلها كما هي أو يرفضها جملة وتفصيلاً<sup>1</sup>.

وهذا يوافق الطبيعة الخاصة لعقود الاستهلاك؛ فحرّية المتعاقد مازالت قائمة؛ إذ له أن يباشر في التعاقد أو يعرض عنه، كما أنّ تمثيل عقود الإذعان بالعقود النموذجية لا معنى له، فآثار العقد وقوّته الملزمة تزامن وقت قبول إبرام التعاقد، فالنموذج المحرّر الذي أعدّه الطرف القويّ يعدّ بمثابة دعوة للتعاقد لا غير؛ فالبحث عن التوازن العقديّ والمساواة التعاقدية، لا تحقّقه حتى عقود المساومة، والأصل العام لهذه العقود هو غياب التوازن العقديّ<sup>2</sup>. كما أنّ القانون نفسه يسلم بضعف أحد الطرفين في العقود العامة، فما بالك بعقود الإذعان، ويظهر ذلك في إجازة وإعطاء الحقّ لبعض الأطراف الضعيفة في الحماية؛ كنقص الأهلية في التعاقد، الغبن<sup>3</sup>.

وعليه، فإنّ الاختلال في التوازن العقديّ في عقود الإذعان، لا ينكر صفة العقد في هذه العقود؛ فضعف أحد المتعاقدين مرجعه اقتصادي لا قانوني، حسب رأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري<sup>4</sup>. وبخلاف هذا الطّرح، يرى جانب من الفقه أغلبهم من القانون الخاص، إضفاء فكرة العقدية لعقود الإذعان، وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

(ب) الاتجاه الفقهيّ الذي أضفى على عقود الإذعان صفة العقدية:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه لاعتبار أنّ عقد الإذعان هو عقد كسائر العقود، ينعقد بإرادتين لا واحدة؛ إرادة الموجب المحتكر وحدها لا تعني شيئاً لو لا اقتراحها بإرادة القابل (المستهلك أو الطرف المذعن)<sup>5</sup>؛ فعدم التوازن العقديّ واختلاله لا يعاصر عقود الإذعان فحسب، فهو موجود في كافة العقود

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.ص. 275، 276.

<sup>2</sup> راضية العطيوي، المرجع السابق، ص. 04.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 276.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ الجديد، ج. 01، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط. 03، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م، ص. 247.

<sup>5</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 155.

الأخرى، بل أبعد من ذلك فعدم التساوي بين المتعاقدين في عقود الإذعان أقلّ منه ضرراً في باقي العقود<sup>1</sup>.

فعقود الإذعان ليس فيها ما يجعلها دخيلة أو مستنكرة في الأسرة العقدية؛ فهو عقد يتمّ بتطابق إرادتين وتوافق ورضا كلا الطرفين<sup>2</sup>، وكلّ تصرف يتمّ بين إرادتين هو عقد ولو لم يكن لطرفاه نفس القوة اقتصادياً، أو من حيث التفاوت في الخبرة الفنية فهذا ليس من شأنه إلغاء الصفة التعاقدية عن ذلك، فمهما بلغت صفة الاحتكار والتفاوت الاقتصادي والفني<sup>3</sup>، الذي من شأنه الضغط على الطرف المذعن، إلا أنّ ذلك لا يرقى لحدّ إفساد الرضا، فما بالك التسليم بانعدامه<sup>4</sup>.

هذا، وإنّ الحديث عن احتكار الطرف الأقوى اقتصادياً لشروط التعاقد ليس بمطلقة، باعتبار أنّ هذا الأخير يتعرّض هو الآخر لموجة من الظروف الاقتصادية والتنظيمية المفروضة عليه<sup>5</sup>. تجدر الإشارة إلى أنّ صعوبة التفرقة بين عقود الإذعان والعقود العامة الخاصة لقانون العقود، ووهمية حجج الاتجاه المنكر للصفة العقدية لعقود الإذعان، مع عدم وجود أساس جدّي ومعياري دقيق للتفرقة بينهما، يؤدّي حتماً للتناقض والتصادم بين الأحكام القضائية<sup>6</sup>.

الملاحظ، أنّ أصحاب هذا الرأي قد بالغوا في هذا الطرح، إلى حدّ التسليم بالطابع الخاص لهذا العقد، من حيث انعقاده وتنفيذه<sup>7</sup>.

#### ج) التعريف التشريعي لعقود الإذعان:

خلصت غالبية التشريعات العربية لكيفية حصول القبول في عقد الإذعان، ولم تتطرّق وتضع تعريفاً لها؛ فهي هو المشرّع اللبناني قد تناول عقد الإذعان بمناسبة حديثه عن تكوين العقد، مثلما جاء في المادة 172 الفقرة 02 من قانون الموجبات والعقود (راجع تسميات عقد الإذعان)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> جيلالي بن عيسى، أمين بن قروي، المرجع السابق، ص. 05.

<sup>2</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 31.

<sup>3</sup> عبد المجيد خلف العنيزي، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>4</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 232.

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 277.

<sup>6</sup> لعشب محفوظ بن حامد، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص. 38.

<sup>7</sup> سليمة بن سعدية، قصور نظرية عقد الإذعان في احتواء الشروط التعسفية وتحقيق التوازن العقدي، مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م. 07، ع. 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 21 ديسمبر 2022م، ص. 362.

<sup>8</sup> المادة 172 الفقرة 02 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وهو ما سايره المشرع المصري بنص المادة 100 من ق.م، بالقول: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها"<sup>1</sup>.

كما نص المشرع البحريني مقتفياً أثر سابقه، في المادة 57 من ق.م على أنه: "لا يمانع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعائاً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة شروطه"<sup>2</sup>.

ضف إلى ذلك القانون الكويتي الذي ساير التشريعات العربية، بالنص في المادة 80 من ق.م على: "لا يمنع قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه..."<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية، فلم تتناول عقود الإذعان لطبيعة النظام الملكي العرفي غير المكتوب، بالإضافة إلى الاحتكام للشريعة الإسلامية<sup>4</sup>.

وبخصوص المشرع الجزائري، فلم يخرج عن الإطار التشريعي العربي؛ حيث أضفى الصفة التعاقدية على عقد الإذعان معتبراً ذلك عقداً حقيقياً، بموجب نص المادة 70 من ق.م بالقول: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"<sup>5</sup>.

هذا، وقد عمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية، إلى تضمين ق.م بعض الأحكام الخاصة لحماية الطرف الضعيف، حيث نص على جواز تعديل العقد المتضمن للشروط التعسفية؛ وهذا ما تجلّى في نص المادة 110 من ق.م التي تقضي بما يلي: "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدّعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 131 بإصدار القانون المدني المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 رمضان 1367هـ، الموافق لـ 16 يوليو 1948م، الوقائع المصرية، ع.108 مكرر-أ-، الصادرة بتاريخ 23 رمضان 1367هـ، الموافق لـ 29 يوليو 1948م.

<sup>2</sup> المرسوم بقانون رقم 19 بإصدار القانون المدني البحريني، المؤرخ في 09 صفر 1422هـ، الموافق لـ 03 مايو 2001م، ج.ر.ر. للمملكة البحرينية، ع.2476، الصادرة بتاريخ 15 صفر 1422هـ، الموافق لـ 09 مايو 2001م، ص.ب.

<sup>3</sup> عبد المجيد خلف العنيزي، المرجع السابق، ص.180.

<sup>4</sup> جمال زكي إسماعيل الجريدلي، حماية المستهلك في عقود الإذعان: دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والسعودي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.08، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أف أمخوك، تمارست، الجزائر، الأول جانفي 2019م، ص.26.

<sup>5</sup> جاءت هذه المادة مسايرة لبعض التشريعات العربية المذكورة آنفاً، ضف لذلك المادة 161 من القانون المدن اليمني والمادة 1010 من القانون المدني الليبي، وكذا المادة 145 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.278.



كما احتوت المادة 111 من ق.م قاعدة عامة لتفسير العقود؛ حيث جاء فيها: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق التأويل للتعرّف على إرادة المتعاقدين".

فقد حدّد المشرّع حالات التفسير في الحالات المتمثلة في الوضوح والغموض وحالة الشكّ، وإعمالاً بنصّ المادة 112 الفقرة الأولى من ذات القانون، فإنّ الشكّ يفسّر لمصلحة المدين كأصل عام، إلاّ أنّه في عقود الإذعان يفسّر لمصلحة المذعن دائماً كان أو مديناً تأسيساً بضعفه الاقتصادي<sup>1</sup>، بالإضافة أيضاً لكون الطّرف المذعن مغلوب على أمره فهو أصدر قبوله وطابقه مع إيجاب الطّرف الأقوى. وبالتالي لا تتماشى قاعدة تفسير الشكّ لمصلحة المدين؛ إذ أنّه لا يعقل أن يضاف لانفراد الطّرف الآخر لوضع شروط العقد وتدعيمه بتفسير العقد لمصلحته؛ باعتباره مديناً وفق الأصل العام، بل من باب العدالة يفسّر لمصلحة المذعن لضعفه وموافقته على شروط العقد دون مناقشة منه<sup>2</sup>.

### ثالثاً-معايير عقود الإذعان:

يتّضح من خلال التعريفات الفقهيّة آفة الدّكر لعقود الإذعان، أمّا تختلف بين النّظرية التقليديّة للإذعان والنّظرة المستحدّثة الحديثة له؛ وهو ما يستلزم تحديد المعايير والخصائص المتّبعة من خلال النّظريتين:

#### أ) النّظرية التقليديّة لعقود الإذعان:

يرى أنصار هذه النّظرية أنّ العقد لا يعتبر من قبيل عقود الإذعان، إذا لم تتوفّر فيه العناصر الثلاث الآتية<sup>3</sup>:

#### 1) أن يتعلّق العقد بسلعة تعتبر من الصّوريات التي لا يمكن الاستغناء عنها:

فلا يمكن للطّرف المذعن أن يصرف النّظر عنها أو أن يتفادى التّعاقد بشأنها، دون أن تلحقهم المشقّة والأذى<sup>4</sup>؛ بحيث لا توجد الخدمة أو السلعة عند غيره أو لقلة المنافسة ومحدوديّتها<sup>5</sup>، وأن يتمتّع باحتكار فعليّ أو قانونيّ؛ بحيث يكون تفوّقه الاقتصاديّ أمراً واضحاً وجليّاً<sup>6</sup>، أمّا إذا لم يتوفّر شرط

<sup>1</sup> جيلالي بن عيسى، أمين بن قردى، المرجع السابق، ص.11، 12.

<sup>2</sup> يمينة حوحو، سلطة المحكمة العليا في مراقبة تفسير العقد، مجلّة المحكمة العليا، ع.01، المحكمة العليا، الجزائر، 2013م، ص.75.

<sup>3</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.259.

<sup>4</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص.151.

<sup>5</sup> ملاك بنت محمد السديس، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلّة كآية دار العلوم، م.39، ع.143، كآية الشريعة، جامعة الإمام لرياض، السعودية، سبتمبر 2022م، ص.306.

<sup>6</sup> علي مصبح صالح الحصية، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، قسم القانون الخاص، كآية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م، 2012م، ص.26.

الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلع والخدمات فلا نكون بصدد عقد الإذعان؛ فعقود الإيجار والأراضي الزراعية والمقاولات، لا تعدّ من قبيل عقود الإذعان<sup>1</sup>.

فالاختكار إمّا أن يكون قانونياً؛ مثل الامتياز المعطى لشركات الكهرباء والغاز على المستهلكين، فلا يمكنك التزوّد بالغاز أو الرّبط بالكهرباء دون الرّجوع لشركة سونلغاز مثلاً<sup>2</sup>، وإمّا احتكاراً فعلياً كوجود شركة تأمين واحدة تغطي المنطقة<sup>3</sup>. فالاحتكار قرينة على وقوع العقد بطريقة الإذعان.

## (2) انفراد صاحب السلعة أو الخدمة بوضع تفاصيل العقد وشروطه:

نتيجة للتطوّر العلمي والتكنولوجي والاقتصادي، لم يعد الانفراد بتحرير بنود العقد حكراً على الشركات فقط، فضخامة الإنتاج ووفرته والطلب المتزايد على السلع والخدمات لا يتلاءم ومناقشة العقد<sup>4</sup>، وبالتالي أصبحت الفرصة سانحة للشركات والمؤسسات وحتى الأشخاص، للانفراد بتحديد مضمون العقد وشروطه، وما على المضطر إلاّ الإذعان والموافقة<sup>5</sup>.

فالتحرير الأحادي لعقد الإذعان، صادر من أناس لهم من الاحترافية القانونية فقد تردّ عمداً تتسم بالغموض والتعقيد، ما من شأنه دفع المتعاقد للقبول والإذعان دون الإمكانية والرغبة في خوض تفاصيلها ولا البحث عن طرف آخر؛ لأنّه ببساطة لا يقترح إلاّ عقداً مشابهاً<sup>6</sup>. ويحرر بشكل منفرد ومسبق بحيث لا مغزى من إرادة القابل إلاّ لإعطاء فعالية قانونية لإرادة الطرف المذعن بموافقتها والتطابق التام معها مما ينتج عنه إتمام العقد والتعاقد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> عامر رحمون، المرجع السابق، ص.30.

<sup>2</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص.283.

<sup>3</sup> علي مصبح صالح الحصية، المرجع السابق، ص.26.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.36.

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.281.

<sup>6</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقہ الإسلامي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 1429هـ-2008م، ص.ص.250، 251.

<sup>7</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.37.

(3) أن يكون الإيجاب موجّها للجمهور:

المقصود به أن يكون الإيجاب عاماً في قالب نموذجي؛ كونه موجّه للعامة دون تمييز لأنّ الغاية واحدة والهدف واحد، يشارك فيه غالبية المستهلكين إن لم نقل كلّهم<sup>1</sup>، وبالتالي فالعرض موجّه تفصيلاً وشرطاً؛ لأنّ الإذعان يقوم على الاعتبار الموضوعي لا الشخصي<sup>2</sup>.

فالقبول في عقد الإذعان يتمّ بالقبول جملة أو الرّفص، فهو من قبيل قبول التسليم لا قبول المشيئة، وهذا ما استوجب الحماية المقرّرة له قانوناً<sup>3</sup>، وغالباً ما يتمّ ذلك وفق نموذج مطبوع يحتوي شروطاً تفصيليّة، غالبيتها لمصلحة الموجب؛ فهي إما تهدف إلى تخفيف مسؤولية الموجب، أو تشديد مسؤولية الطرف الآخر<sup>4</sup>، وإهدار حقّ الطرف المذعن<sup>5</sup>، التي من شأنها تسهيل خضوع الطرف الضّعيف وتسليمه أنّ شروط العقد من غير الممكن المناقشة إن لم نقل ضرباً من الخيال، ممّا أكسب هذه العقود نوعاً من التقديس<sup>6</sup>. كما يميّز الإيجاب في عقود الإذعان بالديمومة والاستمرارية، من دون تحديد المدّة، بخلاف عقود المساومة<sup>7</sup>.

من خلال هذه الشّروط، يمكن القول بأنّ خصائص عقد الإذعان حسب هذه النّظرة التّقليديّة، تقتصر على حماية الطرف الضّعيف من النّاحية الاقتصاديّة فقط<sup>8</sup> وذلك بخلاف النّظرة الحديثة لعقد الإذعان، التي جاءت تماشياً مع التّطوّرات الرّاهنة والمخاطر المحتملة في حقّ الطرف المذعن، ممّا استحدث الإطار الموسّع والحديث لفكرة الإذعان.

<sup>1</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>2</sup> ملاك بنت محمد السديس، المرجع السابق، ص. 306.

<sup>3</sup> جيلالي بن عيسى، أمين بن قردى، المرجع السابق، ص. 7.

<sup>4</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التّعسفيّة، المرجع السابق، ص. 250.

<sup>5</sup> جمال زكي إسماعيل الجريدلي، المرجع السابق، ص. 31.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 284.

<sup>7</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التّعسفيّة: دراسة تحليليّة مقارنة في ضوء نظريّتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص. 53.

<sup>8</sup> فلة مكي، حماية الطرف الضّعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015م-2016م، ص. 86.

## ب) خصائص عقود الإذعان في الفقه الحديث:

اكتفى التشريع الحديث والمقارن بالإبقاء على معيار الانفراد المسبق بتحرير العقد، وفرض بنوده هو الخاصية الأساسية والمعيار الوحيد الذي يميز العقد ليدخل دائرة عقود الإذعان؛ لأن ذلك من شأنه ضمان أكبر حماية للطرف المذعن، مع وجود ضمانات فعلية وملموسة. لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه الحديث أن اشتراط ثلاث معايير على سبيل الحصر، مع اشتراط اجتماعها لا يساير النظرة الحماية للطرف المذعن بمفهومها الواسع، كما أن ذلك قد يقلص من دائرة عقود الإذعان، وبالتالي عدم استفادة طائفة كبيرة من هذه الحماية المقررة قانوناً<sup>1</sup>.

فتوسيع نطاق الحماية من الشروط التعسفية التي من شأنها مساس العديد من العقود بالحماية؛ إذ أن مفهوم الاحتكار أصبح لا يساير التطورات الرأهنة في ظل الخدمات التي تدخل في مفهوم المنتج؛ كالخدمات الفندقية وكراء السيارات والعقود الإلكترونية<sup>2</sup>؛ باعتبار أن الاحتكار لم يعد مركز قوة الموجب كما كان عليه في السابق، بل الواقع العملي أبرز عدّة عوامل أخرى ساهمت في قوة الموجب المنفرد بقواعد العقد؛ كالتفاوت الاقتصادي والتقني<sup>3</sup>. وعليه، هجر غالبية الفقه الحديث النظرة التقليدية للإذعان، تماشياً مع التطورات والتكتلات الاقتصادية التي شهدتها العالم<sup>4</sup>.

كما أن ربط عقود الإذعان بـ "اللامساواة في القدرة الاقتصادية"، لا يعني بالضرورة الاحتكار، بل حتى القوة الاقتصادية والتفاوت الفني والتقني الذي أضحى يميز غالبية العقود إن لم نقل جلها في ظل تفشي عقود الإذعان والعقود النموذجية؛ بحيث أن كل محترف أو مهني يستطيع فرض سلطانه ويضع شروطه على زبائنه ليس بطابع الاجتهاد منه، بل مسايرة ومماثلة لشروط منافسيه<sup>5</sup>.

ضف إلى ذلك، أن الاحتكار لا يعد شرطاً خارجاً عن عقد الإذعان، وليس هو المقصود بذاته بل فرضته عوامل أخرى، وعموماً فعدم اشتراط الاحتكار يوافق ما تبنته التشريعات العربية، المتمثلة في تبني النظرة الحديثة لفكرة الإذعان المبنيّة على التسليم بشروط العقد وقبولها دون مناقشة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>2</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>3</sup> علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 99.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 256.

<sup>5</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة: منصور القاضي، مراجعة: فيصل كلثوم، ط. 01، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000م، ص. 96، 97.

<sup>6</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 255، 256.

أما عن تمسك رواد الاتجاه الضيق لفكرة الإذعان، والتّحجج بما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، فلا تملك أيّ قوّة إلزاميّة، وليست مرجعاً يتوجّب الأخذ بتحليلها ومفهومها لعقود الإذعان بنظرة ضيقة<sup>1</sup>.

كما تجب الإشارة إلى أنّ واضعي المذكرة الإيضاحية لعقود الإذعان، كانت لهم خلفيّة متأثرة بالفقه الفرنسي في النظرة السابقة؛ باعتبار أنّ الفقه الفرنسي غير قناعتة واعتنق الفكر الموسع الحمائي للمستهلك، ممّا تمخّض عنه نقل فكرة الإذعان لآفاق حمايّة أعلى للمستهلك، وعليه إن كان الفقه الفرنسي السراج لواضعي المذكرة الإيضاحية ق.م.م، قد أكّد خطأ تصوّره السابق وغير قناعتة، فإنّه من اللازم أو من الواجب على رواده اتباع منهجه كالقانون المصري والجزائري<sup>2</sup>.

وفي هذا الصّدد، يرى جانب من الفقه أنّ عقود الإذعان بمفهومها الواسع، لا تقتصر على العقود المكتوبة فقط، وإنّما تطال العقود الشفهيّة أيضاً، إلّا أنّ أهميّة التعاملات وديمومتها تقتضي العقود المكتوبة غالباً، لتبيان قواعدها وشروطها الموضوعية مسبقاً<sup>3</sup>.

#### ج) موقف المشرّع الجزائري من عقود الإذعان:

جاء في نصّ المادة 70 من ق.م.ج: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، وذلك مسaire للفقه والقضاء الفرنسيين؛ حيث أنّ المشرّع الجزائري لم يشر بموجبها لا من قريب ولا من بعيد لفكرة الاحتكار<sup>4</sup>.

وبالتالي، فيخضع أحد المتعاقدين وهو الطّرف المذعن لعقد محرّر سلفاً من جانب واحد، وأنّ المعيار الجوهريّ لعقد الإذعان هو أن يتمّ القبول في صورة التسليم بالشّروط التي انفرد الموجب بوضعها، دون أدنى مناقشة أو مفاوضة<sup>5</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يخرج عن الاتجاه الذي سلكته غالبية التشريعات العربيّة، أمّا بخصوص الآثار النّاتجة عن عقد الإذعان، فقد أعطى الحقّ للقاضي في تعديل أو إلغاء

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.ص. 287، 288.

<sup>2</sup> عزت عبد المحسن سلامة، نحو تكييف حديث للإذعان (في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016م والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، م. 09، ع. 70، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ديسمبر 2019م، ص. 1163.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 256.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>5</sup> سلمة بن سعدي، قصور نظرية عقد الإذعان في احتواء الشّروط التعسّفية وتحقيق التّوازن العقدي، مجلة البحوث والعقود وقانون الأعمال، م. 07، ع. 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 21 ديسمبر 2022م، ص. 361.

الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، بموجب نص المادة 110 من ق.م. بالقول: "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعني الطرف المدّعين منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كلّ اتفاق بخلاف ذلك؛" فنصّ هذه المادة جاء موافقاً لغالبية التشريعات العربية<sup>1</sup>.

فمن خلال استقراء نصّ المادة 70 من ق.م.ج، نجد أنّه لا يعدّ القبول في عقود الإذعان قبولاً بالإكراه؛ لأنّ الإرادة في النوع الثاني منعدمة أو معيبة تحت طائلة الإكراه، بخلاف الإرادة في عقود الإذعان التي تنقص نوعاً ما فيما يتعلّق بتحديد شروط العقد لا غير، كما أنّ القبول في عقود الإذعان يتمّ على بينة، ويكون مبنياً على اختيار تغذّيه القناعة والرغبة في التعاقد<sup>2</sup>.

#### (د) نطاق الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية:

حتى يستحقّ الطرف المدّعين الحماية القانونية، يشترط المشرع الجزائريّ وحلّ التشريعات العربية، أن يتضمّن عقد الإذعان المبرم شروطاً تعسفية وفق ما جاء في نصّ المادة 110 من ق.م. كما يلي: "إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعني الطرف المدّعين منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كلّ اتفاق بخلاف ذلك". فالأصل وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، أنّه من يوقّع على العقد يكون ملزماً بما ورد فيه من شروط؛ فالمستهلك أو الطرف المدّعين يجب أن يدرس شروط العقد المراد إبرامه، الذي وقّع عليه بالفعل فلا يمكن التسليم أنّه وقّع على العقد بشكل تلقائيّ دون أن يعلم ما له وما عليه<sup>3</sup>.

هذا، وباستقراء نصّ المادة 110 من ق.م.ج السالفة الذكر، نجد أنّ المشرّع أوجب تضمّن عقد الإذعان لشروط تعسفية من أجل استحقاق الطرف المدّعين للحماية القانونية؛ فالتسليم أنّ عقود الإذعان هي الميدان الخصب للشروط التعسفية، ليس على كلّ؛ فقد يمكن أن يكون العقد عقد إذعان ولكن دون شروط تعسفية، كما أنّه يمكن أن ينفرد طرف ثالث بوضع الشروط وانفراده بذلك، وما على الطرفين إلّا الانصياع والخضوع لها كالعقود النموذجية للسكنات؛ كصيغة LPA مثلاً تتكفل الدولة بوضع النموذج والشروط، وما على المتعهّد "Promoteur" والمستهلك إلّا الانصياع، لذلك كإجراء

<sup>1</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.ص. 274، 275.

<sup>2</sup> رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقديّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصّص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021م، 2022م، ص. 69.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص.ص. 82، 83.

تنظيمي، فيمكن القول أنّ القضاء قد فرض رقابة بعديّة على إبرام العقود، للتأكد من حقيقة قبول المستهلك للشروط التي وقع عليها في العقد، الذي استوفى أركانه من رضا ومحل وسبب، لذلك وجب قبول كلّ الشروط الواردة فيه، كما تعدّ إلزاميّة للطرف المذعن طالما أنّه اطلع بها والقبول بها والتوقيع الحرّ الرضائيّ عليها، لكنّ هذا قد لا يكون ممكناً في عقود الإذعان، التي يخضع فيها المستهلك لشروط المهنيّ التي ينفرد بدوره بوضعها<sup>1</sup>.

غير أنّ الملاحظ أنّ القضاء يلجأ للافتراض والحيلة القانونيّة؛ فهو يسلم ولو ضمناً بغياب الرضا الحقيقيّ في عقود الإذعان؛ لأنّها حسب الفقه ما هي إلاّ مثال حيّ لغياب التّطابق الفعليّ للإرادتين، وإن وجد فلا يتعدّى حدّ انعقاد العقد بحدّ ذاته، أمّا عن الشروط والآثار فنحن بصدد إرادة واحدة، فانبرى القضاء لمكامن القصور، وفرض رقابته ولم يكتفِ بضبط إبرام العقد، بل طال مضمونه وشروطه لتعديل العقد وتحقيق التوازن العقديّ؛ من خلال حذف واستبعاد أو تعديل الشروط التعسفيّة التي جاءت في العقد<sup>2</sup>.

ففكرة مواجهة الشروط التعسفيّة بعقد الإذعان، يعود أساسها للسعي الجهد والحثيث للربط بين تكييف عقد الإذعان واحترام إرادة الطرف المذعن؛ كون الرضا يعدّ أساساً للحرية التعاقدية في نظريّة العقد<sup>3</sup>.

كما يسعى المشرّع لإيجاد التوازن في العقود التي يحتكر فيها المتعاقد القويّ وضع شروط عقديّة تعسفيّة، ممّا يترتب عنها اختلال مبدأ التوازن العقديّ؛ أو بمعنى آخر اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات<sup>4</sup>.

هذا، ولم يتولّ المشرّع الجزائريّ -أسوة بالتشريعات العربيّة- في القواعد العامة، إعطاء تعريف الشرط التعسفيّ، بل أوكل ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لتحديد مدى تقدير تعسفية

<sup>1</sup> يمينة بيلمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلّة العلوم الإنسانيّة، م.30، ع.02، كلىّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 10 ديسمبر 2019م، ص.112.

<sup>2</sup> يمينة بيلمان، نفس المرجع، ص.112.

<sup>3</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.268.

<sup>4</sup> خديجة فاضل، عيّمة العقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلىّة الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، نوقشت بتاريخ 21 جانفي 2016م، ص.218.



الشَّرْط؛ من خلال الظُّروف الشَّخصية للأطراف أو من خلال الأثر الناجم عن هذا الشَّرْط، مهتدياً في ذلك بمبدأ العدالة المنصوص عليه<sup>1</sup>.

وعليه، سنتطرق لتعريف الشَّرْط التعسفي في القواعد الخاصة لاحقاً؛ فقد أوكلت التشريعات الحديثة للقاضي دور حماية المتعاقد من الشُّروط التَّعسفية، من باب تعديلها أو إلغائها؛ وفقاً لسلطته التقديرية؛ فالأمر جوازيّ له أن يأخذ به أو لا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: دور القضاء في مواجهة الشُّروط التَّعسفية في عقد الإذعان

يعدّ تدخّل القضاء لفرض الحماية ضدّ الشُّروط التَّعسفية، خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوّة الملزمة للعقد، ولعلّ طبيعة عقد الإذعان يعدّ حجةً مبرّرة للتشريعات في تعديها لقدسيّة العقد، بل يعتبر واجباً ودافعاً يدفع المشرّع لاتّخاذ موقف إيجابيٍّ تُجَاه هذه الصّيغة من العقود، وضرورة حتميّة تفرضها الظُّروف الاقتصادية والفنية المتفاوتة بين المتعاقدين، وعلى كلّ فهذا الاستثناء والخروج عن قدسيّة العقد شريعة المتعاقدين وسلطان الإرادة، وما يترتّب عنه من إهدار القوّة الملزمة للعقد، لا يعدّ الوحيد والسّابق لانتهاك هذه القدسيّة، بل إنّ القاضي في فرنسا أوكلت له حاجة التدخّل في تفسير العقد، ونظريّة الظُّروف الطّارئة أو ما يتعلّق بالنّظام العام مثلاً، وهذا على سبيل المثال لا الحصر<sup>3</sup>.

فبدأت فكرة التّوازن العقديّ تفرض نفسها كفكرة في قلب قانون العقود؛ لأنّ غايتها الإبقاء على العقود الّتي وضعت للتّنفيد لا الهدم<sup>4</sup>، فالتّوازن العقديّ ما هو إلّا الطّريق الأمثل لتطوير نظريّة العقد وتطوُّرها<sup>5</sup>.

إنّ فكرة الإذعان وما جاءت به من مفاهيم لمكافحة الشُّروط التَّعسفية، رغم ميلادها من مخاض الفكر القانونيّ الفرنسيّ وتبّي القضاء لها، إلّا أنّها لم تدرج في نصوص القانون المدنيّ الفرنسيّ بالتحديد<sup>6</sup>، والمقصود هنا واضح أي أنّها لم تدرج في التقنين المدنيّ إلى غاية تعديل ق.م.ف لسنة 2016؛ إذ تناول في المادة 1171 منه عقود الإذعان، والجزاء المترتب عن وجود الشروط التعسفية.

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظريّة العقد، المرجع السابق، ص.ص. 290، 291.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، ج. 01، المرجع السابق، ص. 250.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية المرجع السابق، ص. 269.

<sup>4</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التّوازن المعرفيّ في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص. 07.

<sup>5</sup> حديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدنيّ الجزائريّ والتشريعات الخاصة، كلّية الحقوق، حويلات جامعة الجزائر 01، م. 30، ع. 03، جامعة

بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، الجزائر، 25 أكتوبر 2016م، ص. 322.

<sup>6</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 270.

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أنّ الفقه والقضاء الفرنسيين والتّقنين قد تناولوا الشّروط التّعسّفية وعقود الإذعان، بموجب نصوص خاصة؛ فهي كثيرة وقديمة (ما يتعلّق بعقد النّقل في المادة 103 الفقرة 03 من القانون التجاريّ الصّادر في 17 مارس 1905)<sup>1</sup>.

وكلّ هذا كان قبل التّعديل الأخير للق.م.ف لسنة 2016؛ فقد أشرنا لذلك لنبيّن أنّ السّبق التّشريعيّ لم يكن للق.م.ف، بل سبقته ثلّة من التّشريعات المقارنة في هذه النّقطة. أمّا بالنّسبة للتّشريعات العربيّة، فقانون الموجبات والعقود اللّبنانيّ له سبق معالجة فكرة الإذعان؛ من خلال القبول في هذه العقود بموجب المادة 172 الفقرة 02 منه (سبقّت الإشارة إليه في تسميات عقود الإذعان)<sup>2</sup>.

إلاّ أنّ الأسبقية في تبني وتنظيم هذه المسألة بموجب نصوص قانونيّة؛ للتّصديّ للشّروط التّعسّفية وحماية الطّرف المذعن منها، تعود للمشرّع المصريّ بموجب نصّ المادة 149 من ق.م، التي أجازت للقاضي تعديل وإلغاء الشّروط التّعسّفية<sup>3</sup>، فكان بمثابة القاطرة التي جرت باقي التّشريعات العربيّة بما فيها التّشريع الجزائريّ.

ويتجلّى موقف المشرّع الجزائريّ في نصّ المادة 110 من ق.م.ج، التي منحت سلطة استثنائية وغير عادية للقاضي؛ تمثّلت في سلطتي التّعديل والإعفاء من الشّروط التّعسّفية إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، ويتمّ ذلك فوق ما تقتضيه قواعد العدالة<sup>4</sup>، إلاّ أنّ معيار العدالة جاء عاماً ومبهماً وليس من شأنه أن يهدي قناعة القاضي لتفسير الشرط أكان تعسفياً أم لا<sup>5</sup>؛ فقد تحاشت التّشريعات العربيّة بما فيها التّشريع الوطنيّ تعريف الشرط التّعسّفيّ تاركة إيّاه للفقه، وعليه سنطرّق بالتّفصيل إلى تعريف الشروط التعسفية في الجزء الخاص بمكافحة الشّروط التّعسّفية في ظل القواعد الخاصة.

وعليه فقد أوكلت للقاضي بموجب المادة 110 من ق.م.ج، سلطة تعديل الشرط التّعسّفيّ (أولاً)، وسلطة الإلغاء كذلك (ثانياً)، وهو ما سنتحدّث عنه بالتّفصيل في النّقطة الموالية.

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 207.

<sup>2</sup> عبد المنعم فراج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص. 149.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 01، المرجع السابق، ص. 284.

<sup>4</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 163.

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 291.

أولاً- دور القاضي في تعديل الشّروط التّعسّفية في عقود الإذعان:

بالرجوع لنصّ المواد من 110 إلى 112 من ق.م.ج، نجد أنّ المشرّع قد وفّر حماية خاصة للطرف المدّعين في عقود الإذعان<sup>1</sup>، بمنح القاضي سلطة استثنائية تتمثّل في سلطي التعديل والإعفاء من الشّروط التّعسّفية في عقود الإذعان - كما أشرنا سابقاً-؛ مهمتها إزالة الضّرر اللاحق به جرّاء الشّروط التّعسّفية، بالإضافة إلى سلطة تفسير العقد بموجب المادة 112 من ذات القانون<sup>2</sup>.

أ) موقف الفقه من سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان: بين التأييد والرفض:

ثار جدل فقهيّ حول امتلاك القاضي لسلطة التّدخل في شروط العقد حيث انقسم الفقه بين مؤيّد تأييداً مطلقاً وبين رافض رفضاً قاطعاً<sup>3</sup>؛ فعلى الرّغم من الحماية للطرف الضّعيف بموجب تدخّل القاضي في مواجهة الشّروط التّعسّفية، إلّا أنّها لم تكن نقطة نظام لاتّفاق الفقهاء؛ ففريق يرفض دور القاضي بما له من سلطة مطلقة في مواجهة الشّروط التّعسّفية، باعتبار أن يعدّ تجاوزاً عن سلطته وفق القواعد العامة؛ بحيث أنّ مهامه لا تتعدّى تفسير العقود، ممّا قد ينتج عنه انتهاك لقدسيّة العقد والإخلال بإرادة المتعاقدين، فالقاضي مكلف دستورياً وقضائياً بالسّهر على إقامة العدل بين الأفراد واحترام إرادتهم، التي أفرغت في قالب العقد، غير أنّ ذلك غير محقّق كلياً في مجال شروط العقد؛ باعتبار أنّ الشرط التّعسّفيّ يعدّ في حدّ ذاته تعسّفاً وفق إرادة القاضي وسلطته التقديرية<sup>4</sup>.

كما أنّ تدخّل القاضي يعدّ خروجاً عن النصّ القانوني والمتضمّن القوّة الملزمة للعقد، التي جاءت في التشريعات العربيّة والمنصوص عليها بموجب المادة 106 من ق.م.ج<sup>5</sup>.

أمّا الفريق الآخر فيرى بموجبه غالبية الفقه أنّ التّحجّج بالقواعد العامة؛ كقدسيّة العقد وسلطان الإرادة، لا يعني تعييب الدور الفعّال للقاضي في مواجهة الشّروط التّعسّفية؛ لأنّ ذلك حتماً يؤدّي إلى فراغ قانوني، نتيجة عدم تماشي القواعد العامة مع المتغيّرات والمستجدّات الرّاهنة. فطبيعة عقد الإذعان هي التي حتمت على القاضي التّدخل والتّعدي على مفهوم القوّة الملزمة للعقد، الذي أدّى إلى إلغاء

<sup>1</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص.163.

<sup>2</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.163.

<sup>3</sup> سلمى بن سعدي، حماية المستهلك من الشّروط التّعسّفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: عقود ومسؤولية مدنيّة، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2013-2014م، ص.161.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، الشّروط التّعسّفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة-، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: قانون خاص، كليّة الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008م، ص.142.

<sup>5</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع نفسه، ص.300.

بعض الفقه الصّفة التّعاقديّة على عقود الإذعان، ضف إلى ذلك أنّ عقد الإذعان اختل قبل تدخل القاضي، والسلطة الممنوحة له تعدّ بمثابة بوصلة لإعادة التوازن العقدي<sup>1</sup>.

إنّ التّوجّه التّشريعيّ الجزائريّ المسائر للتّشريعات العربيّة، يعدّ عين المنطق والصّواب والواقعيّة؛ كونه يساير التّطوّرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة والنّزعة الحمايّة في التّشريعات المقارنة، وهذا الجدل الفقهيّ ألقى بضلاله على الجانب القضائيّ فتضاربت الأحكام حول إبطال الشّروط التّعسّفيّة، فانقسم القضاء بدوره إلى قسمين؛ ثلّة تبنت التّفسير الضيّق وبالتالي الحكم برفض بطلان هذه الشّروط، وثلّة أخرى اعتنقت التّفسير الواسع وقضت ببطلان هذه العقود<sup>2</sup>.

وهذا التّردّد والجدل الفقهيّ ثار في الفقه الفرنسيّ والتّشريعات التي تتبعه، باستثناء التّشريعات العربيّة التي تبنت الدّور المناط للقاضي في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة من الوهلة الأولى، وفيما يلي سنتطرّق لدور القاضي في الإلغاء في التّشريع الجزائريّ.

#### ثانياً-سلطة القاضي في إلغاء الشّروط التّعسّفيّة في عقود الإذعان:

كما تمّت الإشارة إليه سابقاً، قد منح المشرّع الجزائريّ للقاضي سلطة تعديل العقود في حال تضمّنت شرطاً تعسّفيّاً، طبقاً لنصّ المادة 110 من ق.م السالفة الذّكر، التي جاز بموجبها للقاضي تعديل هذه الشّروط أو إعفاء المدّعن منها، وفق ما تقتضيه قواعد العدالة؛ فتعديل القاضي للشّروط التّعسّفيّة يقتضي إنقاص وإزالة المظهر التّعسّفيّ للشّروط، بما يحقّق الهدف الذي يرحوه المشرّع من منح القاضي هذه السّطة<sup>3</sup> أو إعفاء الطّرف المدّعن من أجل خلق التّوازن العقديّ بين طرفي العقد.

إلاّ أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحدّد ما إن كان القاضي بصدد مواجهة الشّروط التّعسّفيّة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الطّرف المدّعن<sup>4</sup>؛ حيث أنّه نقل هذا على المشرّع المصريّ الذي لم يحدّد ذلك. إلاّ أنّ البعض يرى أنّه لا يمكن للقاضي أن يتصدّى للشّروط التّعسّفيّة وإثارته من تلقاء نفسه، وإلاّ نكون أمام معضلة تخالف الحقّ في التّقاضي الذي لا يحقّ له أن يحكم بأكثر ممّا يطلبه الخصوم، وقد تكون هذه الشّروط متّصلة بالمقابل الذي يفرض على الطّرف المدّعن نظير الخدمة التي سيقوم بها في عقد العمل، أو بدل الإيجار في العلاقة الإيجاريّة أو ما شابه ذلك، ممّا تجعله من قبيل الشّروط الجوهريّة

<sup>1</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.293.

<sup>2</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.143.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.01، المرجع السابق، ص.250.

<sup>4</sup> محمد جريفيين، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص.202.

التي يقوم عليها العقد، فيكون التعديل هنا هو الأجدر لرفع الإجحاف وصورة التعسف<sup>1</sup> وذلك حتى يبقى العقد صحيحاً ويستطيع الاستفادة من الخدمة أو السلعة؛ لأنّ بطلان العقد لا يحقق الحماية المرجوة للطرف المذعن<sup>2</sup>؛ باعتبار أنّ الحماية تكون في استمرار العقد مع تعديله وليس في بطلانه، فالقاضي يسلك كلّ ما من شأنه إزالة ما في الشرط من تعسف عن طريق تعديل الشرط؛ فإن رأى أنّ ذلك لا يحقق الحماية المرجوة ولا يكفي لرفع سقفها، جاز له أن يعفيه من الشرط أساساً، كما وجبت الإشارة إلى أنّ سلطة القاضي في التدخل لتحقيق التوازن تعتبر من النظام العام، وكلّ اتفاق بخلاف ذلك يطوله البطلان<sup>3</sup>.

غير أنّ تعديل العقد يقصد به تحقيق المصلحة العامة، وما تقتضيه السياسة التشريعية والزّهانات الاقتصادية؛ فالقاضي قد يتدخل لإعادة التوازن العقدي وفق الالتزامات المالية بخفضها، بناءً على الإذعان ومحاربة سياسة الانكماش لا انخفاض الأسعار<sup>4</sup>. كما قد يتجلى الشرط التعسفي في صورة من صور الغبن، أو حالة من حالاته بمعناه الضيق؛ وبالتالي يحقّ للقاضي في هذه الحالة التدخل إمّا بالزيادة أو التقصان حسب ضرورة الحالة، مع تقيده بالشرط أو القيود المطلوبة قانوناً لتعديل العقد بسبب الإذعان فالتعديل لا يكون على أساس الطعن بالغبن أو الاستغلال، بل على أساس التعسف الجلي في الشرط ومطالبة المذعن بتعديله، وفق أحكام المادة 110 من ق.م.ج.<sup>5</sup>

أمّا الثانية، فإنّ هذه الصّورة من سلطة القاضي تعتبر خروجاً عن الأصل العام وتعدّ عليه؛ كونها أشدّ جرأة وسلاح بالغ الخطورة في يد القضاء بإعفاء وإلغاء الشرط التعسفي؛ فمتى بدى للقاضي أنّه تعسفي جاز له إعفاء الطرف المذعن منه<sup>6</sup>؛ وهذا يعدّ خروجاً عن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وقديسيّة سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، إلّا أنّه وجب التذكير أنّ هذه السلطة لها ما يبرّرها قانوناً؛ فبالرجوع لنصّ المادة 106 من ق.م.ج، نجد أنها تنصّ على أنّ: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه

<sup>1</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 164.

<sup>2</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 290.

<sup>3</sup> أحمد بورزق، الحماية التشريعية للطرف المذعن من الشروط المحفنة دراسة مقارنة، مجلّة الدّراسات القانونيّة والسياسيّة، م. 07، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 05 جانفي 2021، ص. 36.

<sup>4</sup> علي مصبح صالح الحصية، المرجع السابق، ص. 50.

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 298. ينظر أيضاً: أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 292 وكذا: محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 165.

<sup>6</sup> خديجة فاضل، غيمّة العقد، المرجع السابق، ص. 220.

ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطّرفين أو لأسباب يقرّها القانون"، وبالتالي فهذه السّلطة مؤسّسة ومقرّرة قانوناً بناءً على نصّ المادة 110 التي تضمّنتها<sup>1</sup>.

وإذا رأى القاضي أنّ الشّروط التّعسّفيّة غير قابل للتّعديل، لعدم كفايته لرفع التّعسف عن الشّروط، التجأ إلى إلغائه جملة مع إعفاء الطّرف المذعن وعدم إلزاميته.

فالقاضي له كلّ الحقّ في تقدير ما إذا كان الشّروط تعسّفيّاً أم لا، وله أن يعدّله إن كان من شأنه إزالة أثر التّعسف وإمّا إلغاؤه؛ فهو غير مقيد سوى بما تقتضيه العدالة<sup>2</sup>. إلّا أنّ هذا الضّابط فيه من الضّبابيّة وعدم التّحديد ما يرهّن حظوظ الطّرف المذعن في الحماية، وهو غير ثابت إذ ما يراه قاضي ما عادل لا يراه قاضي آخر كذلك<sup>3</sup>، وعلى القاضي أن يوازن بين المنافع التي قد يتحصّل عليها الطّرف القويّ، وبين الأضرار التي قد تطلّ الطّرف الضّعيف من جرّاء الشّروط التّعسّفيّة. وعليه لا يحقّ له إنهاء العقد فلا تتعدّى سلطته تعديل أو إلغاء الشّروط التّعسّفيّة؛ لأنّ غاية المشرّع تنفيذ العقود لا إنحائها حفاظاً على استقرار المعاملات<sup>4</sup>.

إلّا أنّ سلطة القاضي في تعديل وإلغاء الشّروط التّعسّفيّة، رغم أنّه قفزة في الميدان القانوني والحمايّي، إلّا أنّه يعدّ قاصراً لقلّة خبرة القاضي واحترافيّته؛ كونه ملماً بالعموميّات فقط شأنه شأن الطّرف المذعن، وهنا خصّصنا المشرّع الجزائريّ بالدراسة.

غير أنّ كلّ التشريعات كانت لها نفس الرّؤيا والمعالجة تقريباً؛ فالمشرّع الأردنيّ مثلاً تناول ذلك<sup>5</sup> بموجب المادة 204 من القانون رقم 43 بشأن ق.م.أ<sup>6</sup>، والمشرّع المصريّ بموجب المادة 149 من ق.م، كما تناوله المشرّع البحرينيّ في المادة 58 من القانون المدني<sup>7</sup>، باستثناء المشرّع اليمنيّ الذي أضاف عبارة مرهقة بقوله: "شروط تعسّفيّة مرهقة"، وهذا ما يعدّ تشديداً وتضييقاً للمجال الموضوعي لحماية الطرف المذعن إلّا أنّه لاقى انتقادات لاذعة من الفقه فاشتراط الإرهاق يعتبر بحّد ذاته شرطاً مقيّداً على

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.ص. 292، 293.

<sup>2</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 166.

<sup>3</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 156.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 299.

<sup>5</sup> جمال زكي إسماعيل الجريدلي، المرجع السابق، ص.ص. 39، 40.

<sup>6</sup> القانون رقم 43 بشأن القانون المدني الأردني، الصادر بتاريخ أول يناير 1976 م، ج.ر.أ، ع. 2645، الصادرة بتاريخ أول جويلية 1976 م.

<sup>7</sup> علي مصبح صالح الحصية، المرجع السابق، ص. 49.

القاضي في أعمال سلطته في مواجهة الشروط التعسفية، كما أنّ اشتراط توافر الإرهاق سيؤدي حتماً لفراغ النص من قيمته الحمائية<sup>1</sup>.

كما لا يفوتنا أنّ للقاضي دور مهم في إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية؛ من خلال تفسيره لبنود العقد، والسعي للتغيب عن النية الحقيقية لأطراف العقد والوصول إليها؛ وذلك باستيعاب كلّ الشروط التي لا تتوافق معها، وهذا يتجلى في تفسير الشك لمصلحة الطرف المدّعى أكان دائماً أو مديناً، إعمالاً بنص المادة 112 من ق.م.ج.

### المطلب الثاني: مدى إمكانية التعديل على بعض نظريات القانون المدني لمواجهة الشروط التعسفية

حاول المشرع الفرنسي عدم الخروج عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"؛ لأنّ الفقه والقضاء الفرنسيين وحتى المشرع، يحدّدون قانون نابليون (ق.م) حتى التقديس، ويرون أنّ قوّته في ثباته في ظلّ كلّ المتغيّرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية؛ وهذا ما يفسّر تأخّر تعديله إلّا في العقد الأخير، ولم يكن ذلك عن طيب خاطر أو قناعة، بل لعدّة أسباب أهمّها ضغوطات التكتل الأوروبي<sup>2</sup>.

فالقانون المدني الفرنسي بمثابة الملهم لباقي التشريعات المقارنة، وسراجها الذي تستمدّ قوانينها وتشريعاتها منه، وهذه الأنفة والنظرة الاستعلائية هي التي منعت من تبني قيم وأفكار وقوانين وتشريعات مقارنة لدول حديثة أو فتية إن صح التعبير مقارنة بقانون نابليون الفرنسي كالشريع السويسري أو البولوني؛ إذ أنّه قبل التعديل الأخير لسنة 2016 لم يتناول تنظيم عقود الإذعان في ق.م بخلاف التشريعات العربية؛ ممّا أدّى لغياب النصّ الصريح الذي يهتدي إليه القاضي، للتدخل لمواجهة الشروط التعسفية إن وجدت في عقود الإذعان، إلّا أنّ القضاء الفرنسي لم يبق مكتوف الأيدي أمام هذا القصور التشريعي وحاول جاهداً تطويع القواعد العامة، وتوسيع دورها في مواجهة الشروط التعسفية التي من شأنها الإضرار بمصالح المدّعين، الذين يجدون أنفسهم أمام شروط تعسفية ماسة بمصالحهم، مع إلزامية القبول من طرفهم.

<sup>1</sup> محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص.ص. 211، 212.

<sup>2</sup> بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.03، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، أول سبتمبر 2018م، ص.ص. 419، 420.



ومّا لا شكّ فيه، أنّ التّوازن العقديّ لا يتحقّق إلّا بقيام نظام قانونيّ محدّد، إلّا أنّ الفقه الفرنسيّ حاول إيجاد التّوليفة الّتي من شأنها ضمان التّوازن العقديّ بشكل مباشر؛ فقام بإعمال بعض التّقنيّات وتوسّع فيها لمجابهة عدم التّوازن العقديّ<sup>1</sup>.

وبغرض دراسة محتوى هذا المطلب ارتأينا اختيار معيارين لتقسيم هذه النظريات؛ النظريات ذات العلاقة بمصدر الالتزام (الفرع الأول)، والنظريات المرتبطة بتصرف البائع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: النظريات ذات العلاقة بمصدر الالتزام

تعتبر نظرية الالتزام من الأسس الرئيسية في نصوص ق.م ودعامته الأساسية، إذ تضم عدة مواضيع مهمة والمبادئ الكلّية التي تنظم العلاقات القانونية ما بين الأشخاص.

وفي سبيل مواجهة الشروط التعسفية عكف شراح القانون على تعديل بعض النظريات وهي نظرية الإثراء بلا سبب (أولاً)، ونظرية السبب (ثانياً)، وفيما يلي تفصيل لهما. أولاً-الاعتماد على نظرية الإثراء بلا سبب كأساس لمواجهة الشروط التعسفية:

تعتبر قاعدة "الإثراء بلا سبب" من بديهيات القواعد القانونية، الّتي تعتمد عليها مبادئ العدالة، الّتي تقتضي بأنّه لا يجوز لأيّ فرد أن يثرى على حساب غيره دون سبب قانوني<sup>2</sup>؛ فالإثراء بلا سبب يعدّ مصدراً من مصادر الالتزام في ق.م.ج، يجد أساسه في المادتين 141-142 منه.

ويقوم مفهوم الإثراء بلا سبب على جملة من الشّروط الّتي يجب أن تتوافر مجتمعة حتى يمكن إعمال التّظرية وتمثّل في إثراء المدين وافتقار الدّائن وانعدام السّبب؛ فالمهنيّ بمناسبة فرض شروط تعسّفية كثيراً ما يثرى على حساب المستهلك، خصوصاً إن تعلّق الأمر بالشّروط ذات الطّابع الماليّ البحت؛ كالشّروط الجزائيّ التعسّفيّ، فالعقود المتضمّنة للشّروط التعسّفية فنظرية الإثراء بلا سبب هي مصدر لا تعاقدّي للالتزام، فلا يكون لها محلّ حيث يوجد التّعاقد، فالعلاقة بين المهنيّ والمستهلك هي علاقة تعاقدية تعدّ أساس الإثراء بلا سبب<sup>3</sup>، وعليه لا يمكن الاعتماد على نظرية الإثراء بلا سبب كأساس

<sup>1</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.140.

<sup>2</sup> الشرفات فيصل، الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م.07، ع.02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، أول ديسمبر 2022م، ص.353.

<sup>3</sup> سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشّروط التّموجيّة في العقود الاستهلاكية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلّية الحقوق والإدارة العامة، بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2008م، ص.135.

لمواجهة الشروط التعسفية؛ نظراً لتخلف الشرط الثالث المتضمن السبب بين قيمة الاعتناء وقيمة الافتقار<sup>1</sup>.

وعليه، فهذه النظرية لا تضمن أية فعالية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، فنظرية الإثراء بلا سبب لا تعدّ وسيلة لأجل منع اختلال التوازن العقدي<sup>2</sup>، رغم أنّ المهني يثرى على حساب المستهلك غالباً، إلا أنّ ذلك قائم على وجوب السند القانوني ألا وهو عقد الاستهلاك. ثانياً-توسّع القضاء في نظرية السبب لمكافحة الشروط التعسفية:

نصّت المادة 1131 من ق.م.ف قبل التعديل الأخير لسنة 2016 على أنّ الالتزام لا ينتج أيّ أثر إذا لم يبرهن على سبب موجود، أو كان مبنياً على سبب مغلوطة أو غير مشروع، ومن المعلوم أنّ نظرية السبب يتجاوزها فقهاء؛ تقليديّ أو ما يسمّى بسبب الالتزام وحديث يتعلّق بما يعرف بسبب العقد.

فالمسلم أنّنا لا نلتزم في عقودنا التبادلية بطريقة مجردة دون مقابل، فإننا نلتزم لقيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل "cousa Proxima"، وعليه فإذا كان الالتزام يقتضي مقابلاً له، أليس في قبول الطرف المدّعين للتعاقد بالشروط التعسفية صورة من صور غياب السبب<sup>3</sup>؟ فلقد اعتمد الرأي الذي يؤسّس حظر الشروط التعسفية على النظرية التقليدية التي تعني وتهتم بوجود السبب؛ فهي تتضمن أنّ لكلّ التزام سبب وسبب الالتزام ما هو إلاّ سبب للالتزام المقابل<sup>4</sup>.

فسبب الالتزام هو عنصر داخليّ في العقد ولازم لتكوينه، ويعمل على ترجمة الوضع الاقتصاديّ المتمثّل في المقابل الذي يتلقاه كلّ شخص يتحمّل التزاماً ما؛ فهو ذو بعد اقتصاديّ من جهة (موضوعي) ومن جهة ذاتي<sup>5</sup>، ويقصد به الدافع الذاتي والكافي قانوناً؛ فالمشرّع الفرنسيّ يتبنّى مفهوم المعادل المقصود أي الإرادة المعللة لا المسببة<sup>6</sup> وفي محاولة لتحقيق التوازن العقديّ عن طريق إعمال فكرة

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.02، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، ص.456.

<sup>2</sup> Hélène Brices les clauses abusives, paris L.G .D.J. 1989, P.25.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.ص.220، 221.

<sup>4</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.ص.449، 450.

<sup>5</sup> سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص.129.

<sup>6</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص.935.

غياب السبب، ظهر في الفقه الفرنسي في سبعينات القرن الماضي اتجاه قضائي يبطل الشروط التعسفية في العقد، بإعمال نظرية سبب الالتزام<sup>1</sup>.

وقد استندت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى السبب وإعمال نظرية سبب الالتزام، في قرارها الشهير المعروف بقرار "Chronopost" الذي تلتخص وقائعه في تكفل شركة النقل السريع "Chronopost" بنقل الطرود، تضمن عقداً مقدماً من شركة "Banquer eau" للمشاركة في مناقصة توريد اللحوم؛ فتأخر وصول الطرود في مناسبتين، الأمر الذي فوت على شركة اللحوم الدخول في المناقصة وتفويت فرصة للربح، ما دفعها لرفع دعوى قضائية على شركة البريد؛ فحواها التعويض عن الضرر الذي لحق بها، فدفعت شركة "Chronopost" بوجود شرط مدرج في العقد مفاده أنّ التعويض يقتصر على التأخير، لكنّ الغرفة التجارية لمحكمة النقض، أعملت نصّ المادة 1121 من ق.م.ف، وقرّرت أنّ الشروط المحددة للمسؤولية "La clause limitative de responsabilité"، تناقض الالتزام الرئيسي المتمثل في إيصال الطرود بسرعة فائقة، واعتبرته من قبيل الشروط التعسفية الواجب إلغاؤها واعتبارها كأنّها لم تكن<sup>2</sup>.

إلا أنّ هذا القرار لم يسلم من النقد؛ حيث أنّ بعض الفقهاء يرون بأنّ هذا الحكم لم يكن ملائماً، وأنّه كان من الأولى معالجة موضوع هذه القضية بوسائل أخرى تقليدية كالخطأ الجسيم أو فسخ العقد لعدم التنفيذ<sup>3</sup>، فتطبيق نظرية السبب أمر غير فعال في مواجهة الشروط التعسفية، بل لا تصلح للتطبيق أصلاً بسبب الغياب الجزئي للسبب لا الكلي الذي يترتب بطلان العقد<sup>4</sup>. فهذا الجزاء الأخير الذي إن سلّمنا به لغياب المقابل أي غياب السبب أصلاً لا يكون في مصلحة المستهلك؛ فمصلحته تكمن في إبقاء العقد وبطلان الشرط<sup>5</sup>. كما أنّه قد غلب على محكمة النقض في حكمها طابع الخلط والغموض في التأسيس؛ فغياب سبب الالتزام جزأؤه بطلان العقد، بينما هي قضت باعتبار الشرط كأنّه

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.306.

<sup>2</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.146.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.307.

<sup>4</sup> درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م، 2014م، ص.ص.187، 188.

<sup>5</sup> عرعاة عسالي، المرجع السابق، ص.144.

غير مكتوب؛ أي قضت ببطالان الشرط فقط لا العقد كلية مستندة إلى المادة 1-132 L الفقرة 07 من قانون الاستهلاك<sup>1</sup>.

ورغم كل ذلك، يمكن التسليم أنّ غياب السبب يعدّ وسيلة لإبطال الشروط التعسفية، التي من شأنها تحقيق حماية المستهلك ولو نسبياً<sup>2</sup>؛ فالاعتراف بقدرة نظرية سبب الالتزام في حماية المستهلك بإعمال التفسير المناسب، يتماشى مع روح المعضلات القانونية لا غنى عنه<sup>3</sup>.  
وكخلاصة للقول، رغم جملة الاجتهادات التي عرفها القضاء، إلا أنّ اللجوء للنظرية الموضوعية للسبب بقي قليلاً؛ حيث كان دائماً التردد قائماً في تعميمه قبل تعديل 2016<sup>4</sup>.

أما عن المشرع الجزائري قد تبنت النظريتين لفكرة السبب (الحديثة والتقليدية) بموجب المادتين 97 و 98 من ق.م.ج<sup>5</sup>، ليجمع بين حماية المتعاقد وحماية المجتمع؛ وذلك بنصه على عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة من جهة، وحماية السبب الذي ساق إرادة المتعاقدين من جهة أخرى، وهذا ما تبناه أيضاً المشرع المصري من خلال نص المادة و 136 من ق.م.ج، التي جاء فيها: "إذا لم يكن الالتزام سبب..."، وعليه يرى غالبية الفقه أن المشرع المصري أخذ بمفهوم مزدوج؛ أي السبب القسدي الدافع<sup>6</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّه يتوجب على المشرع الجزائري تعديل فكرة السبب عامة أسوة بالمشرع الفرنسي الذي ألغى فكرة السبب ولو ضمناً في تعديله الأخير للق.م.ج لسنة 2016.

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 226.

<sup>2</sup> سهى نمر الشنيطي، المرجع السابق، ص. 130.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 452.

<sup>4</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 227.

<sup>5</sup> علي فيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2006م، ص. 202. وأيضاً: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002م-2003م، ص. 241.

<sup>6</sup> صادقي عباس، تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، م. 01، ع. 02، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، أول ماي 2018م، ص. 128. وأيضاً: سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 102.

## الفرع الثاني: النظريات المرتبطة بسلوك البائع

والقصد بهذا العنصر هو تلك النظريات التي ترتبط بالبائع بوصفه طرفاً في العلاقة، بغية حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ولدراسة هذا الفرع سنقسمه إلى النقاط الآتية: مدى اعتبار التعسف في استعمال الحق كأساس لمواجهة الشروط التعسفية (أولاً)، التصدي للشروط التعسفية قياساً على مبدأ حسن النية في التعاقد (ثانياً)، دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية (ثالثاً).

أولاً-مدى اعتبار التعسف في استعمال الحق كأساس لمواجهة الشروط التعسفية:

من البديهي والمسلم به أنه لا يجوز للشخص أن يتعسف في استعمال حقه كيفما شاء؛ فالحقوق تنتهي عند الاصطدام بالغاية الاجتماعية المبنية على إلحاق الضرر بالآخرين أو الصالح العام<sup>1</sup>؛ فقد جاء في المادة 41 من ق.م.ج قبل تعديل 2005، ضمن أحكام الأهلية (التعسف في استعمال الحق) لتعاد هيكلية النظرية مضموناً وشكلاً؛ فجاءت في الفصل المخصص للمسؤولية عن الأفعال الشخصية بعد تعديل 2005<sup>2</sup>.

فبعض الفقه قد رأى إمكانية التوسع في التعسف في استعمال الحق، وتطبيقها كأساس لمواجهة الشروط التعسفية؛ فالطرف القوي يسعى للاستفادة القصوى من مركزه، إلا أن هذه النظرية قد تصلح للإعمال في فرنسا في ظل غياب نص صريح ينظم فكرة التعسف في استعمال الحق، بخلاف التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري، الذي تناول بصورة واضحة معايير التعسف بموجب المادة 124 مكرّر من ق.م.

كما أنّها نظرية جدّ واسعة تعطي للقاضي زرّ التحكّم في إبطال العقود وتفسيرها دون رقابة أو تعليمات تكبح سلطته.

إنّ القضاء الفرنسي لا يرغب مطلقاً في قبول فكرة التعسف في استعمال الحق في المادة العقدية، وعليه فهذه النظرية لا تصلح لا من بعيد ولا من قريب كأساس لمواجهة الشروط التعسفية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحقّ للتعويض، ط.02، موفم للنشر، الجزائر، 2007م، ص.62.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.453.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص.ص.454، 455.

ثانياً-التصدي للشروط التعسفية قياساً على مبدأ حسن النية في التعاقد:

يعدّ مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من أهمّ القواعد التي تحكم العقود، لذا يحقّ لكلا طرفيّ العقد التمسك بما جاء في العقد بينهما، وقد رجّح بعض الفقهاء مبدأ حسن النية كأساس لإلغاء الشروط التعسفية؛ وذلك لعدم وضوح هذه الشروط من جهة، وعدم كفاية المعايير التي يسترشد بها القاضي من جهة أخرى<sup>1</sup>.

فحسن النية يعد بمثابة مرآة عاكسة لإرادة المتعاقدين في شقّها الذاتي، إلّا أنّ جانبها الموضوعي مبني على المفهوم التعديلي للتوازن العقدي والإنصاف الاجتماعي<sup>2</sup>.

وحسن النية بمفهومه الحديث أصبح أحد العناصر الأساسية في العقد، شأنه شأن الإرادة؛ فقد أصبح يستغرق العقد من مرحلة ما قبل تكوينه إلى مرحلة انحلاله<sup>3</sup>؛ ويقصد به النية الصادقة والقصد السويّ والابتعاد عن تعمد الإضرار بالغير، والغشّ والاستقامة والصراحة والتعاون في تنفيذ العقد<sup>4</sup>.

لقد استنجد بمبدأ حسن النية كأساس للتوازن العقدي، وبعدّ كاستغراق لمبدأ التضامن العقدي الذي يقتضي توافق المنافع، وهذا من شأنه مواجهة الشروط التعسفية<sup>5</sup>. وفي هذا الصدد، يرى جانب من الفقه أنّ حظر الشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والمحترف المهني، ما هو إلّا مظهر تشريعي مستنبط من حسن النية في تكوين العقود<sup>6</sup>.

فحسن النية ليس مسألة نفسية فحسب، بل واقعية تتمثّل في السلوك السويّ المطابق لطبيعة المعاملة وظروف التفاوض، خاصة في التفاوت الفاحش بين أطراف العقد في العلاقة الاستهلاكية؛ فهي بمثابة مبدأ شامل وعام وضامن يقوم على أساس أخلاقي واجتماعي مبني على محاربة الغشّ والاحتيايل وسوء النية، والرغبة في تحقيق أقصى ربح ممكن<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م-2018م، ص.269.

<sup>2</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.230.

<sup>3</sup> Ph. Le taureau et M. Poumarède, Bonne foi, rép. Civ. Dalloz, 2009, p.11.

<sup>4</sup> عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص.153، 154.

<sup>5</sup> دهمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011م-2012م، ص.69.

<sup>6</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.457.

<sup>7</sup> سهى نمر الشنيطي، المرجع السابق، ص.131.

كما أنّ مبدأ حسن النية لا يقتصر على طائفة من العقود دون سواها، بل هو مبدأ عام يشمل عقود الإذعان والاستهلاك التي يغلب عليها طابع الإذعان، التي تعدّ البيئة الخصبة للشروط التعسفية<sup>1</sup>، ومن أهمّ الالتزامات التي يستوجبها مبدأ حسن النية، التزام المتعاقد بعدم إدراج شروط تعسفية بحق الطرف الآخر، خاصة إن كان العقد محرراً مسبقاً من قبل المحترف، وهذا ما يحقق حسن النية على نحو واضح وجلي؛ فالالتزام بعدم إدراج هذا الشرط مردّه الالتزام العام بحسن النية في إبرام العقد<sup>2</sup>، غير أنّ هذا التوسّع القضائي في مبدأ حسن النية لم يسلم كسابقه من الانتقادات واختلاف رؤى الفقهاء.

ويرى جانب من الفقه أنّ حسن النية كمبدأ للمادة 1134 من ق.م.ف، التي تقابلها المادة 107 من ق.م.ج والمادة 148 من ق.م.م؛ جاءت عباراتها تدلّ على أنّ حسن النية مطلوبة وقت تنفيذ العقد لا تكوينه، كما تضمّن مشروع المادة 1134: "أنّ العقود يجب أن تنقذ وتبرم بحسن نية"، فلا داعي للتوسّع حسب الفقهاء؛ بسبب أنّ حسن النية المعبر في التنفيذ لا التكوين<sup>3</sup>، بل ذهبوا لأبعد من ذلك؛ حيث جاء في الفقرة 03 من المادة 1134 من ق.م.ف، فيما يتعلّق بالشروط التعسفية بالسلوك الخاطئ للمتعاقد؛ أي الخطأ الشخصي المبني على قواعد الأخلاق؛ فالأولى إعمال الجزاء الشخصي وليس الحكم على مدى شرعية التعاقد، وبالرجوع للمادة 132 الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك نجد أنها تضمّنت إخلال الشرط التعسفي بالتوازن العقدي، وهي ظاهرة مادية لم تضمّن أيّ تلميح أنّ التصرف منافي للأخلاق أو حسن النية<sup>4</sup>.

فحسن النية هو مبدأ عام يطالّ جميع العقود؛ بموجب نص المادتين 97 و 107 من ق.م.ج، وهذا مسaire للشرع الفرنسي الذي تبنى هذا المبدأ بوصفه مبدأ عاماً، والمحاكم الألمانية كانت تفعل هذا المبدأ لإزالة الاختلال في توازن العقود الأشدّ وقعاً<sup>5</sup>، كما أنّ المادة 10 من قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلّق بالشروط العامة للعقد<sup>6</sup>، منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في رقابة الشروط العامة على

<sup>1</sup> عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص.418.

<sup>2</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.149.

<sup>3</sup> A Karimi, Les deux abusives, op. cit, p.208.

<sup>4</sup> نقلاً عن : أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، Stoffel. Munk, l'abus dans le contrat، ص.232.

<sup>5</sup> محمد بودالي، الالتزام بالتصحيح في عقود الخدمات دراسة مقارنة، ط.01، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005م، ص.ص.65، 66.

<sup>6</sup> Law regulating the law of general terms and conditions (GTC law) of December 9, 1976, Federal Law Gazette, Part I No. 142, issued on December 15, 1976, page.3317.



التوازن العقدي، وبُيِّت المادة 09 من نفس القانون أنّ هذه الشروط من شأنها أن تحقق مبالغ جائزة لصالح المحترف، ممّا يخالف مبدأ حسن النية هذا، وقد تأثرت التعلّيم الأوروبية لسنة 1993 بالقانون الألماني؛ حيث أشارت إلى أنّ حسن النية هو معيار تكميلي في الشرط التعسفي<sup>1</sup>.

وسايرها المشرّع الفرنسي تبعاً لما نقل بموجب قانون 1995 أحكام التوجيه الأوروبي، كما أنّ المشرّع الجزائري تبني نفس الموقف الذي تبناه المشرّع الفرنسي، بموجب القانون رقم 04-02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup>، غير أنّه لم ينص على مبدأ حسن النية. فالمحاكم في فرنسا دائمة التردّد في تبني الاجتهادات الألمانية، في شتى المجالات عامة والقانونية خاصة، وحسب رأينا الشخصي فإنّ هذا الأمر يعود لأسباب تاريخية سياسية.

ورغم ما يمكن أن يقوم به حسن النية من دور في مكافحة الشروط التعسفية على النحو المبين، إلّا أنّه لا يمكن التعويل الفعلي على هذا المبدأ في سبيل مواجهة الشروط التعسفية؛ باعتباره مقتصرًا قانوناً على مرحلة التنفيذ فقط، دون تعديده لمرحلة التكوين، ومن المعروف أن فرض الشرط التعسفي يكون عند التعاقد وتكوين العقد.

إلّا أن ذلك القصور لا يعني الانعدام المطلق لدور حسن النية في مكافحة الشروط التعسفية؛ إذ يرى جانب فقهي جدوى هذا المبدأ وفعاليته في مواجهة الشروط التعسفية، وينطلق من فكرة اعتبار العقد جسماً واحداً، وبالتالي فإنّ هذا المبدأ صالح لمواجهة الشروط التعسفية ولو كضمان بديل لتبني النظرة الحمائية للمستهلك.

#### ثالثاً- دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية:

إن الأصل العام يقي بعدم إمكانية التوسع في نظرية عيوب الإرادة كالغبن والاستغلال لأن هذا من شأنه الإخلال باستقرار المعاملات والمساس بالأمن القانوني عامة<sup>3</sup>، إنّ المبدأ العام في العلاقات التعاقدية، هو المساواة والمناقشة لأحكام العقد فالإرادة السليمة هي منشأ العقد، وتعييها من شأنه إلغاء صحته وانعدام بآثر رجعي، وتعتبر تعتبر عيوب الإرادة من القواعد الحمائية، وتبني التشريعات لها تعدّ طفرة في ظلّ الفكر الموازي لقدسية العقد، والنظريات العتيدة التي تضي عليه الإلزامية والقوة.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.458.

<sup>2</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.232.

<sup>3</sup> B. STARCK : Droit civil, obligation, librairies thechnique, 1972, p.479.

فالقارّ اليوم، أنّ وجود الإرادة مشوبة بعيب من عيوبها، لا يعدّ مانعاً من نشوء العقد، إلاّ أنّه يرقى ليكون سبباً في إبطاله؛ فالإرادة المعيبة لا توازي الإرادة السليمة، فحتى وإن اعتبر العقد مبرماً، فإن ذلك الانعقاد يكون مهدداً بإبطاله، ولا يقتصر أعمال الجزاء على عقود المساومة، بل تنسحب للعقود التي تعدّ من قبيل الإذعان بسبب شروطها التعسّفية، والمراد بحجته مدى أعمال نظريّة عيوب الإرادة في العقود التي تشتمل على الشروط التعسّفية<sup>1</sup>.

هذا، وتعدّ نظريّة عيوب الإرادة من أهمّ التقنيّات التي يمكن الاستناد لحماية المستهلك، ممّا يجعلنا نتناول مدى فعاليّة هذه العيوب في ضمان الحماية المطلوبة للمستهلك، والتماس ما من شأنه أن يعتبر كسند للاستناد عليه في مواجهة الشروط التعسّفية.

وفي هذا الصّدّد سوف نتحدّث عن عيوب الإرادة التي من شأنها الحدّ من هذه الشروط، وإنهاء أزمة التّوازن العقديّ بين الطرفين باستثناء الإكراه؛ حيث أنّ التّصرّف الذي يقوم به المكره تحت تأثير الإكراه، يجعل رضاها معدوماً والعقد غير ممكن ويأخذ حكم العدم. (أ) تبني القضاء لفكرة الغلط كأساس لمواجهة الشروط التعسّفية:

سبق لنا التّطرّق للغلط بموجب الالتزام بالإعلام والسّلامة، ومع ذلك لا حرج في إعادة تعريفه بإيجاز؛ فهو وهم تلقائيّ يقوم بذهن الشّخص فيجعله يتصوّر الأمر على غير حقيقة أو توهم غير الواقع، أمّا فيما يتعلّق بنظريّة الغلط في ظلّ الشروط التعسّفية فنادر الوقوع خاصة فيما يتعلّق بالإيجاب؛ لأنّ شروطه غالباً ما تكون ذات طابع عام ومكتوب<sup>2</sup>.

فالغلط لا يكون له أثر في الالتزام، إلاّ إذا كان قائماً على فكرة مستقرّة في نفس الملتزم لا تطابق الواقع؛ لأنّ العبرة بالألفاظ لا بالتّوايا، والمعتدّ به هو عبارات تعاقد شخص مع آخر على شراء خاتم من الألماس، دون ذكر ذلك صراحة أو دلالة، ثمّ تبين لاحقاً أنّ الخاتم فضّة، هنا العقد صحيح ولا أثر للغلط في هذا التّصرّف<sup>3</sup>.

أمّا في مجال الاستهلاك، فقد يؤدّي إخلال المهنيّ بالتزامه بالإعلام إلى إيقاع المستهلك في الغلط، الأمر الذي من شأنه جعل هذا الأخير كالطّرف الضّعيف، يقبل على التّعاقد وبشروط تعسّفية،

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص. 164.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصّده، عقود الإذعان في القانون المصريّ، المرجع السابق، ص. 349.

<sup>3</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص. 168.

وهو ما يوقعه في توهم على غير الواقع<sup>1</sup>، بشرط أن يكون الغلط جوهرياً للتمسك به؛ أي يكون هو الدافع للتعاقد الذي جعل الطرف المدعن يقبل بالشروط المثقلة لكاهله<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه، أنّ المستهلك لا يرغب في أن يسلك طريق الغلط، حتى لا يحرم من السلعة أو الخدمة التي هو في حاجة ماسة لها؛ وبالتالي فإبطال العقد لا يوازي تطلّعاته<sup>3</sup>.

إلا أنّ إنكار أيّ دور لنظرية الغلط في مكافحة الشروط التعسّفية، أمر مبالغ فيه إذ يمكن أن يتحقّق الغلط قياساً على درجة الشرط؛ بحجّة أنّ البنود تكون عادة معقّدة تنطلي على المستهلك لصعوبة فهمها<sup>4</sup>، أو المدرجة في العقود النموذجية أو النمطية التي عادة ما تتم صياغتها بصورة معقّدة بطبيعتها أو غشاً من محرّرها؛ للحصول على أكبر قدر ممكن من التنازلات والإعفاء من المسؤولية، التي من شأنها أن توقع الطرف الآخر في الغلط بسهولة<sup>5</sup>.

وبناءً على ذلك، فقد شدّد القضاء الفرنسي رقابته على الوثائق التعاقدية، وتعامل معها بمنطق الصرامة والتشديد، خاصة ما حرّر منها بخطّ رفيع<sup>6</sup>؛ بمعنى أنّه تعامل مع عقود الإذعان وشروطها بشكل خاص، تجلّى ذلك في حكم 15 جويلية 1952 بخصوص القضية التي تدور رحاها بين الشركة الفرنسية للقرض التعاوني وأحد زبائنهما؛ حيث ادّعت أنّها لم تستدرج الزبون للتعاقد معها، وأنّ ذلك يعود لعدم استعلامه الدقيق عن شروط العقد ومدى الالتزام به، إلا أنّ المحكمة رأت غير ذلك عند تفحص حالة النصّ العقد الموجه للزبون، فقضت بأنّ قانون الشركة لا يسري إلاّ على رجال الشركة وكوادرها؛ باعتباره غير مفهوم للغير وهو ما من شأنه إيقاع الزبون في الغلط<sup>7</sup>.

وفي هذا الخصوص، يرى الفقه عدم كفاية نظرية الغلط لمواجهة الشروط التعسّفية، على أساس أنّ هذا الحكم يعدّ تطبيقاً خاصاً لفكرة الغلط، كما أنّ الغلط الفرديّ يستلزم إثباته بموجب المادتين

<sup>1</sup> أحمد بورزق، الشروط التعسّفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصّص: شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2013م-2014م، ص.216.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التّكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسّفية: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996م، ص.64.

<sup>3</sup> سلمى بن سعيد، حماية المستهلك من الشروط التعسّفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص.109.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.195.

<sup>5</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.170.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.310.

<sup>7</sup> G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, 2<sup>em</sup> édition, L.G.D.J, Paris, France, 1976, p.100.

نقلاً عن: أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.170.

81، 82 من ق.م.ج، وهذا لا يقلل من حماية المستهلك، إلا أنّ بعض التشريعات أخذت بالغلط الفردي فقط لإبطال العقد مع إعفاء الطرف الآخر من ذلك<sup>1</sup>.

كما أنّ الجزاء المترتب من عيوب الإرادة والغلط بالتّحديد، هو إبطال العقد وقابليته لذلك<sup>2</sup>. وليس استبعاد الشروط التعسّفية، مع إبقاء قائما لمصلحة المستهلك طبعاً<sup>3</sup>.

وعليه، فالقبول بفكرة الإبطال الجزئيّ لإحدى الشروط المتعلّقة بالغلط، يعدّ حلاً جذرياً ومتماشياً مع متطلّبات العلاقة الاستهلاكية<sup>4</sup>، وهذا ما تبناه الفقه الفرنسيّ وسأيره التشريع الجزائريّ بنصّ المادة 104 من ق.م، بإلغاء الجزء الباطل من العقد فيبقى هذا الأخير صحيحاً<sup>5</sup>.

إنّ المشرّع الجزائريّ والفقه الفرنسيّ وكذا التشريعات المقارنة كالتشريع الألمانيّ والسويسريّ... إلخ، كانوا سليمي المبدأ في اعتماد إلغاء الجزء الباطل من العقد الذي أوقع المتعاقد في الغلط، لكنّ أين النظريّة الحديثة لفكرة الغلط من ذلك؟ فهي قائمة على اشتراط صفة الجوهرية وبلوغ حدّ من الجسامة، وإذا كان الغلط هو الدّافع للتّعاقد وهو الشرط التعسّفيّ.

ويرى البعض أنّه لولا اشتراط المشرّع في الإبطال الجزئيّ بأن لا يكون الجزء الباطل هو الدّافع للتّعاقد، لكان لهذا النصّ قيمة حمائية للمستهلك من الشروط التعسّفية، وتجسيد فعليّ مثاليّ لما تصبو إليه التشريعات والنظريات في جانب حماية المستهلك<sup>6</sup>.

وعليه آخر وليس أخيراً، فنظريّة الغلط لا تحقّق المطلوب بشكل مثاليّ؛ فالغلط فرضيّة نفسيّة يصعب اتّباعها<sup>7</sup>. ممّا حتّم على الفقه البحث عن أساس آخر، يقوم عليه مبدأ الحماية من الشروط التعسّفية.

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.174.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.79.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص.70.

<sup>4</sup> هجيرة تومي، سامية بويصري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.05، ع.01، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 14 مارس 2021م، ص.254.

<sup>5</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.174.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص.175.

<sup>7</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص.512.

## ب) التوسع القضائي في عيب التدليس كأساس لإعادة التوازن العقدي:

إنّ التدليس أكثر عيوب الإرادة افتراضاً للوقوع في عقود الإذعان؛ فالمحترف غالباً ما يهدف إلى جذب أكبر قدر من المستهلكين باستعمال أيّ وسيلة كانت، لقد تضمنت الاصطلاحات الجديدة نصوصاً حول عيوب الإرادة، فإلى جانب الغلط والتغريب والإكراه (التي أعيدت صياغة النصوص المتعلقة بها) بموجب المادة 1143 ق.م.ف التي تضمنت المبدأ القضائي الحامل لفكرة الإكراه الاقتصادي<sup>1</sup>، ويرى الأستاذ جاك غستان أنّ الطابع العقدي للخداع هو التوسع في فكرة الغلط الذي يحدثه المتعاقد الآخر عمداً<sup>2</sup>.

ويعرّفه فقهاء القانون الوضعي بأنّه استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد<sup>3</sup>؛ فالتدليس الذي ينطوي على استعمال الطرق الاحتيالية تتضمن شقاً مادياً وآخر معنوياً؛ يتمثل الأول في القيام بأعمال مادية تصوّر للمتعاقد خلاف الواقع أمّا الثاني فيتمثل في أن تكون هذه الطرق هي التي دفعتة نفسياً للمباشرة وإبرام التعاقد<sup>4</sup>.

وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري في نصّ المادتين 86 و 87 من ق.م.ج، ويترتب عليه قابلية العقد للإبطال، وهذا ما سايره باقي التشريعات العربية؛ فقد تضمنت المادة 143 من ق.م.أ رقم 43 لسنة 1976، والمادة 125 من ق.م.م رقم 131 لسنة 1948، كما قد يحتوي الكتمان التدليسي على شروط تعسفية؛ فيعدّ كتمانها تدليساً لاحتوائه على شروط تعسفية جائزة<sup>5</sup>.

واعتبر المشرع المصري التدليس عيباً مستقلاً في الإرادة، وسبباً مباشراً لإبطال العقد من قبل الشخص المدّلس عليه، بموجب المادة 125 من ق.م. السالفة الذكر؛ كونه ينطوي على واقعة مادية سهلة الإثبات<sup>6</sup>؛ فالتدليس أصبح سهلاً عن طريق استعمال الآليات الجديدة للتعاقد، وإمكانية إخفاء الشيء على غير طبيعته<sup>7</sup>، وكذا التعاقد الإلكتروني والإشهار المضلل وعرض السلع في الانترنت والإظهار

<sup>1</sup> أعمارة صوالح محمد، نورة جبارة، ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حماية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان —دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م.11، ع.01، جامعة الوادي، الجزائر، 28 أبريل 2020م، ص.755.

<sup>2</sup> المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، المرجع السابق، ص.587.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص.588.

<sup>4</sup> علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص.124.

<sup>5</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.177.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.311.

<sup>7</sup> سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص.125.

الفعليّ للشيء على نقيض طبيعته تماماً، بخلاف ما جرت به العادة في الأسواق من مدح للسّلع ترغيباً في المستهلك، لا يرقى لأن يكون تدليسا لأنّ العادة والعرف جرياً على ذلك، والأمر جلبيّ للعامّة جودة أو رداءة لا إخفاء فيه<sup>1</sup>.

وعلى غرار النظريّات السابقة، فإنّ التّوسّع في عيب التدليس من أجل إبطال الشّروط التّعسّفيّة، لم يسلم من الانتقادات وأخذ حصّته منها، فلا يمكن اللّجوء إلى التدليس في عقود الإذعان لقدرة الطّرف الأضعف في العلاقة من تسلّم المشروع قبل الالتزام النهائي<sup>2</sup>.

إنّ عقود الإذعان بجلّتها هذه يكاد ينعدم فيها التدليس؛ لطبيعة شروطها وعموميتها، ولا يمكن تصوّر عرض الطّرف القويّ شروطاً تدليسيّة وهي موجّهة للعامّة؛ فالخداع إن انطوى على مستهلك أو ثلّة من المستهلكين، فلا يتصور خداع الكافة<sup>3</sup>.

فهو يطبّق على حالات استثنائية ومحدّدة، دون إمكانيّة تعميمه ليشمل كافة العقود<sup>4</sup>؛ لارتباط فكرة الحماية فيه بفكرة الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد.

ج) إعمال نظريّة الغبن والاستغلال في مواجهة الشّروط التّعسّفيّة:

إنّ لنظريّة الغبن والاستغلال دور نسبيّ وضئيل في تصحيح بعض إساءات الاستعمال، التي من شأنها أن تؤدّي إلى اختلال التّوازن العقديّ بين الأطراف المتعاقدة عموماً، إلّا أنّ المشرّع الفرنسي لا يعتدّ بالاستغلال كعيب في الإرادة، ولا يتبنّى إلّا نظريّة الغبن في إطار ضيق لمواجهة الشّروط التّعسّفيّة؛ فالغبن في العقود هو عدم التّعادل بين ما يعطيه العاقد وما يحصل عليه بمقتضى العقد؛ فهو يعدّ المظهر الماديّ للاستغلال<sup>6</sup>.

يتمثّل عدم التّعادل في صورة فرض شروط جائرة على المتعاقدين الآخر؛ سواءً أكان الغبن مجرداً أو كان كمظهر ماديّ لعب الاستغلال، ومّا يؤكّد احتمال إعمال عدم التّعامل ليستغرق كلّ فروض الاستغلال، حتى ولو تجلّى في صورة تعسّفيّة، فحتى ولو كانت هذه الشّروط غير ممكن قياسها ماليّاً، إلّا

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 355.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 359.

<sup>3</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص. 184.

<sup>4</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظريّة العقد، المرجع السابق، ص. 312.

<sup>5</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>6</sup> من بين العقود التي تسري عليها أحكام الغبن في القانون الجزائري: عقود بيع العقارات (المادة 358 من ق.م.ج)، عقود المقايضة (المادة 415 من ق.م.ج)، التي تطبّق عليها أحكام المادة 358، وفي قسمة المال الشّائع بين الشّركاء (المادة 732 من ق.م.ج).

أنّه من شأنها أن تؤثر على التوازن المالي للعقد<sup>1</sup>؛ فالاستغلال لا يكتفي بمراجعة الشقّ الماديّ له (الغبن) فقط، بل وجب أن يكون مقترناً بالدافع النفسي؛ فالمتعاقد الآخر يكون قد استغل طيشاً بيناً أو هوى جاحماً دفعه لإبرام التعاقد، وهذا ما يعرف بالغبن الاستغلالي<sup>2</sup>.

هذا، ويرى الفقه أنّه من شأن التعسّف في استعمال التّفوّق الاقتصاديّ أن يعدّ غبناً، لما له من أثر في الحصول على ميزة فاحشة للمتعاقد القوي<sup>3</sup>.

إلاّ أنّ هذا لم يسلم من الغوص في أعماقه، ووضع اليد على ثغراته والتّوقّف عندها وانتقاداتها؛ فالمسلّم أنّ الغبن الاستغلاليّ إن كان محققاً على شقّه الماديّ، فعبء الإثبات واجب في شقّه النفسيّ، وهو أمر صعب للغاية بدليل أنّ المشرّع الجزائريّ أعطى مدة سنة فقط لرفع دعوى الاستغلال، بخلاف باقي العيوب؛ لصعوبة إثبات الجانب النفسيّ بعد هذه المدة.

إنّ فكرة الغبن وإن كانت تتفق مع الهدف والمضمون، في الحماية من الشّروط التعسّفية وهو تحقيق التوازن، إلاّ أنّها تختلف مع العرض محلّ البحث المتمثّل في الأساس القانونيّ لحماية المتعاقدين في عقود الاستهلاك، من إخلال التوازن العقديّ<sup>4</sup>. ففكرة الغبن تتعلّق بمحلّ العقد أمّا الإذعان فيتعلّق بالإرادة؛ فلا يجوز أن تسعى لحماية فكرة متعلّقة بالكيف بواسطة فكرة ذات طابع كمّي<sup>5</sup>.

إنّ النظرة التقليديّة لفكرة الغبن بموجب التطبيقات الخاصة لهذه الفكرة، تعدّ قليلة ونادرة فلا ترقى كأساس موسّع للحماية من الشّروط التعسّفية وفقاً للقواعد العامة للق.م، كما يرى الأستاذ محمد بودالي أنّ اقتصار الضعف النفسي في الهوى الجامح والطّيش البين، يعتبر تضيقاً لمجال الاستغلال، وموقف أكل الدّهر عليه وشرب؛ فلو وسّع المشرّع ذلك ليشمل عيوب أخرى كالحاجة والضرورة وقلة الخبرة، لحققت هذه النظريّة الحماية الأكثر فعاليّة للمستهلك من الشّروط التعسّفية<sup>6</sup>.

كما أنّ عدم الإدراك والهلوسة يعتبران مستجدّات واقعيّة، في ظلّ الانتشار الرّهب للإدمان في جميع المجالات؛ سواءً تعلّق الأمر بالمخدّرات أو أيّ شيء آخر.

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التّكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص.86.

<sup>2</sup> أحمد بورزق، الحماية القضائيّة من الشّروط التعسّفية في عقود الاستهلاك، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونيّة والسياسيّة، م.06، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 15 جويلية 2021م، ص.577.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.210.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.211.

<sup>5</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.140.

<sup>6</sup> محمد بودالي، الشّروط التعسّفية في العقود في القانون الجزائريّ، المرجع السابق، ص.50، 51.



ومنه، فمن الأصح والأمثل تعميم حالات الغبن بالاستناد لأحكام الفقه الإسلامي وإعمال قواعد الاستغلال التي يمكن للمتعاقد المغبون أن يثبت عنصريها المادي والتفسي، وحدو حدو التشريعات الوضعية المقارنة العربية والأجنبية؛ كالمشرع السوداني والعراقي والألماني والسويسري<sup>1</sup>. يرى الفيلسوف كانط أنه قد يكون هناك مجال للأعدالة عندما يقرّر شخص شيئاً ما لشخص آخر، لكن لا مجال للقول بمثل هذا عندما يقرّر الشخص لنفسه<sup>2</sup>؛ وهذا لبساطة هذا النصّ وعدالة منطقته، إلا أنه ينطوي على حقائق واقعية ومنطقية، إنّ الإرادة هي مناط التكييف فمتى تمّ إعمالها فلا مجال للخطأ أو سوء التقدير، إلا أنّ ذلك غير ممكن عند انعدام إرادته في الاختيار؛ فغياب التفاوض العقدي من شأنه احتلال التوازن العقدي.

وفي الأخير، يبدو لنا أن إعمال الرأي السابق، وافترض إعمال فكرة الغبن على نطاق واسع تعدّ مقامة ترقى للانتحار في مجال العقود، ومن شأن ذلك زعزعة استقرار المعاملات، وهز الأمن القانوني. إنّ التوسّع القضائي الفرنسي في ظلّ القواعد العامة، والاجتهاد القضائي لحماية المستهلك يعدّ جهداً لا يستهان به، إلا أنه لم يحقق الحماية المرجوة للمستهلك فلا يتعدّى ذلك كونه ضمانات إضافية، انبرت له تشريعات الاستهلاك المقارنة بتشريع قواعد خاصة، وهذا ما استقرّ عليه التشريع الفرنسي.

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 212.

<sup>2</sup> "Quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice, mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même". Charles Giaume, la protection du consommateur contre les clauses abusives, thèse doctorat, droit privé, Faculté de Droit et Science Politique, Université de Nice, Avril 1989, p.01.

## المبحث الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في ظلّ القواعد الخاصة لحماية المستهلك

إنّ التطوّر التكنولوجي والعلمي وما نتج عنه من تعقيد للمنتوجات، وبقصد تدعيم الجهود القضائية المبذولة في ظلّ القواعد العامة لحماية المستهلك، فعجز هذه الأخيرة في ضمان حماية فعّالة للمستهلك، وقصورها في احتواء الحالات والحوادث؛ فالتعاقد بموجب نموذج عقد الذي عمّ المعاملات والتعاقدات لحاجة المستهلك لإشباع رغباته، والتحوّل الاجتماعي والاقتصادي؛ بحيث أصبحت الكماليات في أجل ليس ببعيد ضروريّات لا غنى للمستهلك عنها، نجم عن كلّ ذلك كثرة الشروط التعسفية للتفاوت الاقتصادي والفني بين المتعاقدين<sup>1</sup>؛ فالتجّه التشريعات القانونية المقارنة إلى استحداث جملة من القوانين محكمة في قوانين الاستهلاك؛ هدفها حماية المستهلك في ظلّ المخاطر والتبعيات التي تسير عقود العملية الاستهلاكية<sup>2</sup>.

وقد تعدّدت مواطن القصور في ظلّ القواعد العامة؛ منها ما يتعلّق بعموميّة الشرط التعسفي وعدم تعريفه، إلى عدم إمكانية قياس درجة التعسف في الشرط وصولاً إلى الاستناد لقواعد العدالة؛ فهي جاءت مبهمة وواسعة للحدّ الذي يجعل القاضي في متاهة تحديدها يلقي ما يلقي<sup>3</sup>، ممّا جعل عقود الإذعان أصبحت تضم وتعد موطناً لتنامي الشروط التعسفية<sup>4</sup>، إلّا أنّه ليس بالضرورة أنّ كلّ عقود الاستهلاك هي من قبيل عقود الإذعان، بل هناك عقود استهلاك تكون بصيغة المساومة، وتنتهي بالقبول على الشروط التعسفية؛ فالمفاوضات فيها تأخذ الطابع الصوري<sup>5</sup>.

إنّ تشريعات الاستهلاك أولت حماية المستهلك أهمية بالغة، ونظراً للقصور والعجز في الحماية للطرف الضعيف، وطبيعة وخصوصيات التعاقد في العلاقة الاستهلاكية والتفاوت الفاحش بين المحترف والمستهلك؛ فقد تجلّى القصور في القواعد العامة في ضبابيّة النصّ؛ فالاحتكام لقواعد العدالة فكرة واسعة واجتهادية من شأنها الاختلاف في الأحكام القضائية، وكذا النصّ بجواز تدخل القاضي تجعّله

<sup>1</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص. 83.

<sup>2</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 316.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 320.

<sup>4</sup> أنيسة بسكري، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك -دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م. 05، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 30 جوان 2021م، ص. 25.

<sup>5</sup> مختار به شيباني، علي فناك، تطوّر عقود الإذعان في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م. 59، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 16 مارس 2022م، ص. 366.

يتفادى الغموض ومحاولة الاجتهاد، ممّا يجعله يطبّق ما ورد في العقد تحت مسمّى شريعة العقد والقوّة الملزمة له.

أمّا في مجال خصوصيّة التعاقد فهي ذات طبيعة خاصة مبنية على إثبات ذلك في عقود الإذعان، ممّا يدفع الطّرف المدّعين للإحجام على رفع الدّعوى أصلاً، ضف لذلك خصوصيّة الحاجة الماسة للعقد؛ فهو يراعي مصلحته في إتمام العقد لا إبطاله.

وبخصوص التّفاوت الفاحش في القوّة الاقتصادية والفنيّة؛ فالمستهلك في إقدامه على التعاقد يجهل ما له وما عليه، وأحياناً لا يدري أصلاً أنّ مصلحته محميّة قانوناً، وضعفه الماليّ أمام المحترف يجعله على يقين أنّه في غنى عن متاهات أروقة المحاكم لمصلحة أو فائدة قد تكون رمزيّة.

وأمام هذا وذاك، أيقنت التّشريعات المقارنة والفقّه أنّ الواقع الحاليّ يقتضي نصوصاً خاصة تحوي جميع الحالات، وتوسيع نطاقها بما يضمن الحماية للمستهلك ولو لحظياً، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بالتّفصيل من خلال التّطرّق لمفهوم الشرط التّعسفيّ في القواعد الخاصة، ثمّ نطاقه وتميّزه عمّا يشابهه.

إنّ الميلاد التاريخيّ لتنظيم الشّروط التّعسفيّة، عرف في الولايات المتحدة الأمريكيّة سنة 1962، بعد الخطاب الشّهير للرئيس الأمريكيّ الراحل "جون كيندي" الذي يعدّ قفزة وخطوة جبارة في حماية المستهلك، تليها الدّول الأوروبيّة كالسويد سنة 1971 وإنجلترا سنة 1974 ثمّ ألمانيا سنة 1976 لتليها فرنسا سنة 1978<sup>1</sup>، حيث قضت محمة النقض الفرنسية في هذا السياق، إن القاضي يمكن أن يحكم بالطابع التعسفي لأي شرط في ظل غياب أي مرسوم إسناد بموجب المادة 35 من قانون 278<sup>2</sup>.

وحاولت التّشريعات قاطبة جبر القصور الذي ميّز القواعد العامة، وإدراج الشّروط التّعسفيّة التي من شأنها إلحاق الضّرر بالمستهلك بقواعد خاصة، ممّا أثار نقاشاً فكريّاً وفقهياً حول ظاهرة الشّروط التّعسفيّة، التي أدّت إلى تضمين كلّ التّشريعات فكرة الشرط التّعسفيّ في قوانينها الداخليّة الخاصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص. 169.

<sup>2</sup> F.Terré, ph. Simler et Y lequette, Droit civil, les obligations, 8<sup>ed</sup>, 2002, Dalloz, 2018, p.332.

<sup>3</sup> عبد العزيز زردازي، مواجهة الشّروط التّعسفيّة كآلية لحماية المستهلك، مجلّة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أفريل 2017م، ص.72.

وبدون مغالاة ولا تضخيم، فإنّ تحديد نطاق تطبيق القانون الخاص بالشروط التعسّفية والمخاطبين به وماهيته، يعدّ من أكبر الضمانات لحماية المستهلك وإظهار ما له وما عليه، في مواجهة القوّة في جميع المجالات الاقتصادية والفنية والعلمية... إلخ.<sup>1</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الشروط التعسّفية وهذه القوّة، لا تقتصر على عقود الاستهلاك فقط، بل حتى في العلاقة بين الموردّين والموزعين أو بين أرباب العمل وعمّالهم، إلّا أنّ أهميّة الموضوع، والهالة الإعلامية والحمايية للمستهلك، جعلته يحظى بأهميّة كبرى.<sup>2</sup>

أمّا فيما يخصّ المشرّع الجزائريّ، فقد اقتبس نظامه الخاص بموجب القانون 04-02 المتعلّق بالممارسات التجاريّة، الذي ضمّنه بقوائم الشروط التعسّفية أسوة بالنظام الألمانيّ، ومعيّار الشرط التعسفي المتمثل في الإخلال الظاهر في أداءات الطرفين المأخوذ من القانون الفرنسي.<sup>3</sup>

وهذا ما سنتناوله آتياً؛ مكافحة الشروط التعسفية في ظل تشريعات الاستهلاك (المطلب الأول)، الطّرق التشريعية المستحدثة للرقابة على الشروط التعسّفية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مكافحة الشروط التعسفية في ظل تشريعات الاستهلاك

وعليه وجب الإلمام بالشروط التعسفية في ظل سعي تشريعات الاستهلاك المقارنة التي سعت لتجسيد النزعة الحمايية للمستهلك.

إن دراسة موضوع مكافحة الشروط التعسفية في ظل تشريعات الاستهلاك يقتضي بيان مفهوم الشروط التعسفية (الفرع الأول)، ثم تحديد نطاق تطبيق الأحكام المتعلّقة بمواجهة الشروط التعسّفية من حيث الأشخاص (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

يعتبر موضوع الشروط التعسفية موضوعاً مهماً وجديراً بالبحث والدراسة، لذلك يستوجب علينا الوقوف على مفهومه من خلال بيان تعريف الشروط التعسفية (أولاً)، ثم العناصر الواجب تضمّنها في الشرط تعسّفاً (ثانياً)، ثم التطرق إلى معايير التعسّف في استعمال التفوّق الاقتصاديّ والفنيّ (ثالثاً)، وأخيراً تميّيز الشروط التعسّفية عن باقي الأنظمة القانونية (رابعاً).

<sup>1</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 317.

<sup>2</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص. 85.

<sup>3</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسّفية في العقود - دراسة مقارنة -، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007م، ص. 24-36.

## أولاً-تعريف الشروط التعسفية:

إنّ معرفة المقصود بالشّرط التعسّفيّ، يُوجب علينا الإلمام به من جميع النّواحي الاصطلاحية والفقهية والتشريعية:

## أ) التعريف الاصطلاحي للشّرط التعسّفيّ:

إنّ الشّرط التعسّفيّ ورد مركّباً من كلمتين؛ الشّرط والتّعسف: الشّرط: هو إلزام الشّيء والتزامه في البيع ونحوه، والتزام أحد طرفيه بأمر زائد عن أصل التّصرّف، أو هو التزامات إضافية منجزة عن أصل مقتضى العقد<sup>1</sup>.

أما التّعسف: العين والسّين والفاء (عسف)؛ كلمات تتقارب ليست تدلّ على خير، إنّما هي الحيرة وقلة البصر، وقيل: هو ركوب الأمر من غير تدبّر، ويقال رجل عسوف لا يرضى ولا يأمل الحقّ، وعسف فلان فلاناً أي ظلمه، وهو من اعتسف تعسفاً: ظلم وما يقارب ذلك<sup>2</sup>.

ويراد بالتّعسف اصطلاحاً، أن يمارس الشّخص فعلاً مشروعاً أصلاً بمقتضى حقّ شرعيّ، ويراه فتحي الدريني "مناقضة قصد الشارع في تصرّف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"<sup>3</sup>.

وعليه، فالتعريف الاصطلاحي للشّرط التعسّفيّ هو المحرّر مسبقاً من جانب الطّرف القويّ، ويمنح له ميزة فاحشة عن الطّرف الآخر<sup>4</sup>، وهذا من حيث الأطراف أما من حيث المصدر، فهو الشّرط الذي ينشأ بسبب التّعسف ويسمح بوقوعه<sup>5</sup>.

أما من حيث الطّبيعة؛ فهو الشّرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسودّ التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، وما يخالف روح الحقّ والعدالة<sup>6</sup>.

ويعرّف الشّرط التعسّفيّ أيضاً من حيث أثره على العلاقة التعاقدية وتوازنها بأنّه: "كلّ شرط يترتّب عليه تحويل العقد عن وظيفته لما يؤدّي إليه من وجوب اختلال في توازنه"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص.368.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، م.10، المرجع السابق، ص.245.

<sup>3</sup> فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطّبعة 02، جامعة دمشق، مديرية الكتب الجامعية، سوريا، 1996م، 1997م، ص.129.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.56.

<sup>5</sup> CARMET. O, "Réflexion sur les clauses abusives au sens de la loi N° 78-23 du 10 Janvier 1978", R.T.D. com, 1982, T.1, p.19.

<sup>6</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.402.

<sup>7</sup> أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.212.

## ب) التعريف الفقهي للشّرط التعسّفي:

رأينا في النّقطة السّابقة تعريف الشّرط التعسّفي من النّاحية الاصطلاحية، أمّا بخصوص تعريفه من ناحية الفقه القانوني؛ فقد عرّفه بعض الفقهاء على أنّه: كلّ شرط يترتّب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كلّ من المهنيّ والمستهلك المترتبة عن عقد الاستهلاك، تمثّل في مكافأة هذا المهنيّ بميزة نتيجة استخدامه لقوّته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه، ألا وهو المستهلك<sup>1</sup>.

وعرّفه البعض بأنّه: الشّروط الّتي يوردها المحترف عادة في العقود الّتي يبرمها مع الطّرف غير المحترف (عديم الخبرة)؛ يهدف من خلالها إلى ترتيب الالتزامات العقدية على النّحو الّذي تتحقّق معه أكبر مصلحة له، ولو كان على حساب الطّرف الآخر<sup>2</sup>.

كما عرّفه بعض الفقهاء الآخرين في ق.م على النّحو الآتي: "يكون تعسفياً الشّرط التعاقدّي الّذي يتضمّن تفاوتاً فاحشاً، يحصل عليه أحد المتعاقدين متعسفاً في حقّه التعاقدّي، أو في حقوقه التعاقدية"<sup>3</sup>.

كما عرّفه الدّكتور السيّد عمران بأنّ: "الشّرط التعسّفي هو الشّرط الّذي يفرض على غيره المهنيّ أو المستهلك من قبل المحترف؛ نتيجة التعسّف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية؛ بغرض الحصول على ميزة مجحفة"<sup>4</sup>.

فيما عرّفه الدّكتور عبد المنعم موسى بأنّه: البند الّذي يضعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين المهنيّ والمستهلك، باعتماد المحترف على سلطته الاقتصادية؛ من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر ممّا سبق<sup>5</sup>. نلاحظ من خلال هذين التعريفين، أنّهما اعتمدا على المعيار الاقتصاديّ والقوّة للمحترف.

<sup>1</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 406.

<sup>2</sup> سميح جان صغير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشّروط التعسّفية، المحلّة القانونية، ع. 07، كلىة الحقوق، جامعة اليسوعية، بيروت، لبنان، 2001م، ص. 15. ينظر أيضاً: سلمى بن سعيد، المرجع السابق، ص. 56.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 27.

<sup>4</sup> السيّد محمد سيّد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة مع تحليله وتطبيقه للتّصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدّار الجامعية للطباعة والنّشر، بيروت، لبنان، 2003م، ص. 49.

<sup>5</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 453.

وعرّف أيضاً بأنه: كل شرط تعاقدّي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشتري (الطرف القوي)، على حساب الطرف الضعيف<sup>1</sup>.

أمّا في مجال التعاملات الإلكترونية، التي أصبحت عصب التجارة في وقتنا الراهن، فعرفت الشروط التعسّفية على أنّها: "الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدّم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك، التي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين ضد مصلحة المستهلك"<sup>2</sup>؛ فالمستشف أنّ التحايل والتعسف بلغ ذروته، وما على المتعاقد إلاّ التّبع واعتماد زر المتابعة أو التأكيد دون أيّ دراية بما هو مقبل عليه.

(ج) التعريف التشريعي للشرط التعسفي:

رغم أنّ التعريف ليس من مهامّ التشريع، فغالباً ما يترفع هذا الأخير عن تناول أيّ نقطة أو مسألة قانونيّة بتعريفها، وهذا ليس عجزاً منه إنّما إيقاناً بأنّ التعريف من عمل الفقه، وأيضاً كعرف قانوني جرت عليه العادة لتفادي الثغرات وانتقادات رواد القانون لذلك.

إلاّ أنّ عرض الحال ومسألة حماية المستهلك وأهميته في ظلّ جملة المخاطر المحاطة به والتعسف الذي أصبح يتعرّض له، جعلت بعض التشريعات تعرف الشرط التعسفي؛ الذي انتشر في ستينات القرن الماضي بعد الخطاب الشهير للرئيس الأمريكيّ الراحل "جون كيندي" في 15 مارس 1962 أمام الكونغرس الأمريكيّ، الذي أقر فيه الحقوق الأساسية الأربعة للمستهلك؛ المتمثلة في: الحقّ في السلامة، الحقّ في الحصول على معلومات، الحقّ في الاختيار، الحقّ في الاستماع لآرائه، لتبنّاه هيئة الأمم المتحدة وتوسّعه لثمانية حقوق تصدّرت وثيقة المبادئ التوجيهيّة لحماية المستهلك.

فمصطلح الشرط التعسفي عرف في الولايات المتحدة الأمريكيّة سنة 1962 بموجب قانون التجارة الموحد، الذي أعطى المرجع للقضاء سلطة تطبيق القانون الموحد **Consacrant et clarifiant** **d'une jurisprudence de commun law**<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2001م، ص.248.

<sup>2</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.248.

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.86.



## 1) موقف بعض التشريعات الوضعية من تعريف الشرط التعسفي:

وفيما يلي، سنورد بعض التعريفات التشريعية التي تناولت الشرط التعسفي لكل من:

**1.1. تعريف المشرع الألماني:** يعدّ التشريع الألماني من أوائل التشريعات الأوروبية التي كان لها السبق في تنظيم الشروط التعسفية؛ وذلك بموجب المادة 09 من قانون 1976 المتحور حول مقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المدّعى، الذي دخل حيّز التنفيذ في 1977/04/01؛ حيث جاء فيها: "يعتبر الشرط تعسفياً وباطلاً، إذا كان مجحفاً أو في غير مصلحة المستهلك بشكل مفرط ومبالغ فيه، بما يتنافى وحسن النية الواجب في المعاملات القانونية لنص المادة 242 من ق.م.

وهو يكون تعسفياً على الأخص، إذا كان مخالفاً أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني، أو محدداً الحقوق والالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد، وتؤدي إلى جعل موضوع العقد أمراً غير ممكن".<sup>1</sup>

وملاحظ أن المشرع الألماني حاول تفادي تعريف الشرط التعسفي كضمان لتوحيد المنظومة القانونية باعتباره تطرق لتعريفه في القانون المدني مسبقاً.<sup>2</sup>

فالمشرع الألماني يطبق الرقابة على العقود منذ زمن؛ ومعياره في ذلك أنّه إذا كان الشرط مجحفاً اعتبر شرطاً مخالفاً ولاغياً؛ وذلك على أساس معيارين اثنين: الميزة المفرطة ومخالفة مبدأ حسن النية.<sup>3</sup> والمبرّر الذي جعل المشرع الألماني يتفادى تعريف الشرط التعسفي، هو تضمين ق.م لتعريف له، وبالتالي تفادى طرح تعريف ثانٍ له؛ على اعتبار أنّ التكرار ليس من الأساليب القانونية، لذلك اكتفى بالإحالة والإشارة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص.69.

<sup>2</sup> الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة آفاق علمية، م.11، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمارست، الجزائر، 14 أفريل 2019م، ص.41.

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.90.

<sup>4</sup> Bricks (H), Les clauses abusives, LGDJ, 1982, p.p.127, 128.

2.1. تعريف المشرع الفرنسي: تأخر المشرع الفرنسي في تبني تعريف خاص بالشروط التعسفية، مقارنة بالتشريعات الأوروبية المقارنة<sup>1</sup>؛ حيث تناول في البداية البند التعسفي بموجب المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسّلع والخدمات بالقول: "الشروط المتعلقة ب... حينما تبدو هذه الشروط أنّها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة"<sup>2</sup>.

وعليه، فإنّ المشرع الفرنسي في هذا التعريف قد اعتمد على معيارين؛ شخصي وهو التعسف في النفوذ الاقتصادي، وموضوعي وهو الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المحترف.

إلا أنّ هذين المعيارين انتقدا بشدّة؛ حيث أنّ المعيار الاقتصادي ورد غامضاً جداً، وبالتالي لا يؤخذ على محمل الجد؛ فالواقع الحال كشف أنّ السلطة والنفوذ لا يعينان القوّة دائماً، فمثلاً ماذا يستطيع أن يفعله حرفي بسيط باستغلال نفوذه المسيطر محلياً، وشروطه المفروضة قد يصعب على شركات كبرى ومؤسسات عملاقة مغبة تدهور اسمها في السوق التجاري، بل وجب التوسّع في مفهوم التفوّق إلى الاقتصادي واجتماعي وتقني وقانوني.

إلا أنّ الرغبة في حماية أكبر للمستهلك، مع الرّضوخ للتّقد الموجه من قبل أعلام ورواد الفقه القانوني، جاء المشرع الفرنسي بتعديل وتعريف جديد في قانون الاستهلاك لسنة 1995، وذلك بتبني وإدراج مضمون التّعليمة الأوروبية الصّادرة سنة 1993 - سنحاول تعريف الشرط التعسفي بموجبها لاحقاً-، حيث نصّت المادة 1-132 L في فقرتها الأولى على ما يلي: "في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضراراً بغير المحترفين أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"<sup>3</sup>.

المستشف من التعريفين الأوّل والثاني، أنّ المشرع الفرنسي لا زال يستعمل نفس القواعد والمعايير، إلاّ أنّه غيّر في المعيار الذي أصبح بموجب هذا التعديل الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق

<sup>1</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 213.

<sup>2</sup> Art N°35: "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées..., les clauses relatives au ..., lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. "Loi N° 78-23 du 10 Janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs des produits et des services.

<sup>3</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص. 60.

والالتزامات طرفي العقد. إنّ نص المادة **L132-1** طبّقت الحماية على كلّ العقود وعلى بعض الخدمات العامة بشرط أن يفرغ في عقد استهلاك.

**3.1. تعريف المشرّع البلجيكي:** تناول المشرّع البلجيكيّ الشّروط التّعسّفيّة بموجب القانون الصّادر في 14 يوليو 1991<sup>1</sup>؛ من خلال الفصل المعنون بالأحكام العامة المتعلقة ببيع السلع والخدمات للمستهلكين، في المادة **31** منه على أنّ الشّروط التّعسّفيّة هو: "كلّ شرط تعاقدّي يؤدّي اختلال مبالغ فيه في التّوازن بين الحقوق والالتزامات التّعاقدية على حساب المستهلك"<sup>2</sup>. ما يستشف من نصّ هذه المادة، أنّ المشرّع البلجيكيّ قارب في تعريفه للتّعديل الفرنسيّ لسنة 1995؛ فعلى الرّغم من أنّه كان أسبق منه إلّا أنّ الفكرة لم تتغيّر؛ باعتبارهم من التّشريعات اللاتينية أي يتبعان نفس النّظام.

**4.1. تعريف المشرّع الكيبيكي (الكندي):** صحيح أنّ المشرّع الكيبيكيّ (الكندي) بعيد عن التّشريعات الأوروبيّة، لكنّ لا بأس من التعرّيج على نظريته للشّروط التّعسّفيّة باعتباره ذا نزعة لاتينيّة؛ حيث عرّفه على أنّه: "كلّ شرط يضع المستهلك في ضرر مفرط وغير معقول ويعارض بذلك مبدأ حسن النّية، يعتبر تعسّفيّاً بالأخصّ الشّروط الذي يستبعد التزامات أساسيّة مترتّبة عن القواعد التي تحكم العقد عادة، فيغيّر منها ذلك الشّروط"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

<sup>2</sup> Article N° 31: " Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par clause abusive, toute clause au condition qui à elle seule au combinée avec une ou plusieurs autres clause aux conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties".

<sup>3</sup> Article N° 1437, code civil du Québec : "La clause abusive d'un contrat de consommation au d'adhésion et nulle au l'obligation qui endeuille, réductible. Et abusives toute clause qui désavantage le consommateur au l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi, est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci ».

5.1. الشرط التعسفي بموجب التعليلة الأوروبية: عرّف التوجّه الأوروبي رقم 93-13 الصادر في 1993/04/05، المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين<sup>1</sup> بأنه: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جليّ خلافا لما يقتضيه مبدأ حسن النية، وضد مصلحة المستهلك بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك"<sup>2</sup>؛ واضح أنّ التعليلة الأوروبية قد تأثرت بالقانون الألماني.

أمّا فيما يخصّ بريطانيا، فهي من الدول التي سارت على نفس النهج بموجب القانون الصادر سنة 1977؛ حيث جاء فيه أنّ تضمين العقد شرطاً إعفاء أو تقييد من المسؤولية، يقع على الطرف واضعه والأقوى عادة أن يثبت عدالته، وإلاّ عدّ لاغياً وغير ذي جدوى؛ ما معناه أنّ المشرع الإنجليزي يأخذ بمدى فعالية الشرط وعدالته ومدى عدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية<sup>3</sup>.

هذا بخصوص بعض التشريعات الأوروبية، بالإضافة إلى التشريع الكيبكي (الكندي)، أمّا بخصوص التشريعات العربية فسنذكر منها:

6.1. تعريف المشرع المصري: قد تناول المشرع المصري الشرط التعسفي في المادة 10 من قانون الاستهلاك رقم 67 لسنة 2006؛ على أنّه كلّ شرط يرد على عقد أو وثيقة أو مستند وغير ذلك يتعلّق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورّد السلعة أو مقدّم الخدمة من أيّ التزاماته الواردة في هذا القانون، وتقابلها المادة 28 من قانون حماية المستهلك المصري الأخير لسنة 2018، مع اختلاف في المصطلحات لا المعنى<sup>4</sup>.

فالمشرع المصري يرى بأنّ التوازن العقديّ يقتضي التكافؤ في الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، فإذا تنصّل المورّد أو مقدّم السلعة من مسؤوليته بموجب شروط تعسفية فهي في حكم الباطلة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE L 95 du 21 avril 1993.

<sup>2</sup> غنية عباس، حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، م. 11، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 أبريل 2023 م، ص. 811.

<sup>3</sup> إبراهيم عبد المنعم موسى، المرجع السابق، ص. 441.

<sup>4</sup> القانون رقم 181 المتضمن لحماية المستهلك المصري، السالف الذكر.

<sup>5</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 117.

**7.1. تعريف المشرع الكويتي:** تناول المشرع الكويتي تعريف الشروط التعسفية في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي بالقول أنها تعتبر تعسفية إذا جاءت متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة، أو ما يستوجب مراعاته من مقتضيات حسن النية<sup>1</sup>.

كما نصت المادة **11** من القانون رقم **39** بشأن حماية المستهلك السالف الذكر على أنه: يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد من المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته أو الانتقاص من حقوق المستهلك الواردة بهذا القانون، وهو ما أكدت عليه أيضاً المادة **33** من نفس القانون. فالمشرع الكويتي قارب المشرع المصري من حيث المفهوم والتلميح للقاضي إلا أن المعايير التي اعتمدها مخالفة نوعاً ما.

**8.1. تعريف المشرع الأردني:** لم يتناول المشرع الأردني مفهوم الشرط التعسفي وفق نص المادة **204** من ق.م، بل اكتفى بتشكيل لجنة يرأسها وزير التجارة والصناعة؛ سميت بلجنة الشروط التعسفية في العقود النمطية، تتولى دراسة عقود الاستهلاك وشروطها<sup>2</sup>.

**9.1. تعريف المشرع اللبناني:** جاء تعريف الشروط التعسفية بالنسبة للمشرع اللبناني بموجب المادة **26** من القانون رقم **659** المتعلق بحماية المستهلك، الصادر بتاريخ **04** فيفري **2005** المعدل والمتمم<sup>3</sup>؛ التي تنص على أنه: "تعتبر بنود تعسفية، البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيها، بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير".

يستشف من نص هذه المادة، أنّ المشرع اللبناني قضى ببطالان هذه الشروط بطلاناً مطلقاً، مع إنتاج أحكام العقد الأخرى كلّ آثارها أو مفاعيلها.

<sup>1</sup> المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص. 86.

<sup>2</sup> علي مصبح صالح الحصية، المرجع السابق، ص. 41.

<sup>3</sup> القانون رقم **659** بشأن حماية المستهلك، المؤرخ في **04** فبراير **2005**م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم **265**، المؤرخ في **15** أبريل **2014**م، ج.ر.ج.ل، ع. 06، الصادرة بتاريخ **10** فبراير **2005**م، ص. 426.

**10.1. تعريف المشرع المغربي:** تناول المشرع المغربي تعريف الشرط التعسفي في المادة 15 من قانون حماية المستهلك؛ جاء فيها: "يعتبر شرطاً تعسفياً في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك، كل شرط كون الغرض منه أو يرتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك"<sup>1</sup>. هذه بعض التعريفات التشريعية للدول العربية قاطبة، التي حاولنا الإلمام بها قدر المستطاع من الخليج إلى المحيط، وفيما يلي سنرى موقف المشرع الجزائري من تعريف الشروط التعسفية.

**2) موقف المشرع الجزائري من تعريف الشروط التعسفية:**

ترك المشرع الجزائري في المادة 110 من ق.م، مسؤولية التصدي للشروط التعسفية للقاضي مع إعطائه الحرية التامة في ذلك والسلطة التقديرية الكاملة بمقتضى قواعد العدالة<sup>2</sup>؛ حيث لم يتناول تعريف الشروط التعسفية، غير أنه استدرك الأمر وسائر التشريعات المقارنة؛ فأدرج تعريفا لها بموجب الفقرة 05 من المادة 03 من القانون 02-04 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>3</sup>، جاء فيها: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات طرفي العقد".

بموجب نص هذه المادة، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وسّع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية ليشمل المهنيين أنفسهم، بعدما كانت مقتصرة على فئة المستهلكين فقط؛ بل ذهب لأبعد من ذلك من خلال تعميمها لتغطي كافة العقود<sup>4</sup>.

إذن، فالمشرع الجزائري قد تناول الشرط التعسفي من منطلق التوازن العقدي وهذا من شأنه تحقيق الأمن القانوني؛ لأنّ ضبط التعريف وتحديد تحديداً دقيقاً، يحقق المراد بصفة عالية وكبيرة في أيّ نظام قانوني<sup>5</sup>.

حيث أنّه كرّس حماية المستهلك من الشروط والبنود التعسفية، من منظور موضوعي يتعلّق بموضوع العقد وشروطه، ولم يعن الظروف الذاتية أيّ اعتبار لصعوبة إثباتها، وعرقلة النزعة الحماية

<sup>1</sup> ظهير شريف رقم 03-11-03 الصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432هـ، الموافق لـ 18 فبراير 2011م، الخاص بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، ج.ر.م.م، ع. 5932، الصادرة بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432هـ، الموافق لـ 07 أبريل 2011م، ص. 1072.

<sup>2</sup> محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م. 04، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 15 جانفي 2018م، ص. 13.

<sup>3</sup> فلة مكّي، المرجع السابق، ص. 239.

<sup>4</sup> سلمى بن سعيد، المرجع السابق، ص. 61.

<sup>5</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 100.

للطرف الضعيف (المستهلك) بسبب عبء الإثبات<sup>1</sup>؛ وبهذا يكون قد ساير المشرع الفرنسي وكان أقرب إليه من النظرة الألمانية (القانون الألماني)، وهو نفس المعيار المنتهج لدى التعلية الأوروبية<sup>2</sup>.

إلا أنّ وجه الاختلاف بين المشرعين الجزائري والفرنسي، يمكن في المجال الشخصي للتطبيق لكلا القانونين؛ فالتشريع الجزائري يتجه إلى حصر هذه الحماية في عقد الإذعان، بخلاف الفرنسي الذي خصّ بها عقود الاستهلاك<sup>3</sup>.

وعليه، يمكن تعريف الشرط التعسفي كما يلي:

الشرط التعسفي هو: "ذلك البند التعاقدى الصادر من المهني بصورة منفردة في مواجهة المستهلك، الذي ينجم عن فرضه اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين لصالح المهني بشكل يحجب بمصالح المستهلك"<sup>4</sup>.

ونلاحظ من هذا التعريف أن الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات الطرفين يترتب عنه بالضرورة المساس بمصلحة المستهلك التعاقدية، ويستشف منه أنه لا يتوافق مع توجه المشرع الجزائري الذي حصر الشروط التعسفية بعقود الإذعان؛ حيث هو أقرب إلى المشرع الفرنسي أكثر منه للمشرع الجزائري.

ثانياً-العناصر الواجب تضمّنها في الشرط تعسفياً:

لا يعتبر الشرط تعسفياً، إلا إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر وفق التشريع الفرنسي فمنه ما يتعلق بمجاله وصيغته وأثره في التوازن العقدي.

أ) مجال الشرط من حيث العقود:

ويقصد بذلك بيان نطاق الحماية القانونية من الشروط التعسفية من حيث العقود، وتجدر الإشارة إلى اختلاف توجه المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي، فبينما حدد هذا الأخير مجال الشروط التعسفية بعقود الاستهلاك، فإن المشرع الجزائري ربط فكرة الشروط التعسفية بعقود الإذعان؛ سواء في القواعد العامة كما رأينا، أو حتى في القواعد الخاصة.

<sup>1</sup> حنان مسكين، الحاج بن أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م.02، ع.09،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 05 ديسمبر 2017م، ص.52.

<sup>2</sup> محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص.72.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف، السابق، ص.359.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.180.



ويعني ذلك أن يكون الشرط المدرج تعسفياً من قبيل عقود الاستهلاك المبرمة بين المحترفين والمستهلكين، في شكل نماذج واتفاقات عامة معروضة على جمهور المستهلكين<sup>1</sup>، وحتى غير المهنيين في التشريع الفرنسي.

فموجب القانون الفرنسي "العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"، في نماذج الاتفاقات، والمستشف أن هذا الشرط التعسفي لا يسري على النشاط المباشر للمهنيين؛ بمعنى آخر العقود المبرمة بين المهنيين إن وردت فيها شروط لا تعطى لها الصبغة التعسفية، حتى وإن كانت كذلك<sup>2</sup>. فالعقد بمفهومه الواسع بموجب المادة 03 من القانون 02-04 المعدل والمتمّم هو: "كلّ اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد الأطراف مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

ويمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان، أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطبقة لشروط البيع العامة المقدّرة سلفاً"<sup>3</sup>، وتضمّنته أيضاً المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-306<sup>4</sup> المعدل والمتمّم بالمرسوم التنفيذي 08-44<sup>5</sup>.

هذا، وقد سائر المشرّع الجزائري نظيره الفرنسي وسار على نفس خطاه، بتبني المفهوم الضيق لحماية المستهلك، وأخرج طائفة الأعوان الاقتصاديين والمهنيين من هذه الحماية، وأخضعهم لأحكام قانون المنافسة والقانون التجاري؛ فبالرجوع لمختلف النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع، نجد أن المشرّع قد نصّ على كلمة منتج بدل سلعة؛ والعلة في ذلك أن كلمة منتج أوسع وأعمّ من مصطلح سلعة، غير أنه عرّفه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بأنه: "كلّ شيء منقول ماديّ يمكن أن يكون موضوع المعاملات؛" فهو استثنى الخدمة لكنّه سرعان ما تدارك

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006م، ص.238.

<sup>2</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.101.

<sup>3</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص.63.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 17 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 10 سبتمبر 2006م، ج.ر.ج.د.ش، ع.56، الصادرة بتاريخ 18 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 11 سبتمبر 2006م، ص.16.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 08-44 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 26 محرم 1429هـ، الموافق لـ 03 فبراير 2008م، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ج.ر.ج.د.ش، ع.07، الصادرة بتاريخ 03 صفر 1429هـ، الموافق لـ 10 فبراير 2008م، ص.17.

ذلك، من خلال القانون 09-03 بالقول: "المنتوج: كلّ سلعة أو خدمة..."<sup>1</sup>. يتجلى من خلال هذا التعريف، أنّ المشرّع الجزائري لم يتحدّث عن العقار بصفة عامة؛ لأهميته البالغة اليوم بإيجاره أو بيعه. بالإضافة لذلك، فقد تناول المشرّع إمكانية أن يكون موضوع العقد المتضمن الشروط التعسفية خدمة أو عملاً مقدّماً، بموجب المادة 03 من القانون 09-03 التي تنصّ على: "كلّ عمل مقدّم غير تسليم سلعة ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدّعماً للخدمة المقدّمة"<sup>2</sup>.

يلاحظ من خلال نصّ هذه المادة، أنّ المشرّع الجزائري قد استثنى تسليم المنتج من مفهوم الخدمة ونصّ على ذلك بصريح العبارة؛ باعتبار أنّ الالتزام بالتسليم للمبيع التزام عقديّ أصليّ ملقى على عاتق البائع، بموجب المادة 364 من ق.م، وبذلك يكون المشرّع قد ضيق من نطاق الحماية من الشروط التعسفية، لتمثّل في عقود الإذعان دون عقود المساومة<sup>3</sup>.

ب) أن يكون الشرط التعسفي كتابة لا شفاهة:

إنّ عقود الإذعان تعدّ أرضاً خصبة للشروط التعسفية؛ لذلك قد يكون الإذعان مكتوباً أو شفاهة أو غير ذلك، فلا بدّ أن يكون الشرط كتابة دون اشتراط الرسمية فيها<sup>4</sup>.

فالنظام القانوني الذي يقوم عليه قانون الاستهلاك في التشريع الفرنسي، يطبّق على الشروط المكتوبة؛ المتمثلة في الفواتير، أو اللافتات، أو ظهر لوحات، أو وصلات الطلب والتوصيل، وهذا ما جاء في نصّ المادة 132-1/4 الفقرة 02 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>5</sup>.

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد نصّت عليه المادة 35 من القانون 04-02 المعدّل والمتّم بالقانون 10-06<sup>6</sup>، بالقول: "العقد... يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان...". بمعنى أنّ التشريعين الجزائري والفرنسي اشترطا سويّاً أن يكون الشرط التعسفي مكتوباً، وقد حرّر مسبقاً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> حنان مسكين، الحاج بن أحمد، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص.64.

<sup>3</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.81.

<sup>4</sup> المرجع والموضع نفسهما.

<sup>5</sup> "Ces dispositions ont applicables aux contrats quels que soient leur forme ou leur support. Il en est ainsi, notamment des bons de commandes, factures, bons de organites".

<sup>6</sup> القانون رقم 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 15 أوت 2010م، المعدل والمتّم للقانون رقم 04-02، ج.ر.ج.د.ش، ع.46، الصادرة بتاريخ 08 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 18 أوت 2010م، ص.11.

<sup>7</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص.65.

ولا تهم طبيعة الشروط ونوعها؛ كونها جاءت على سبيل المثال، فكل عقد يتم تحريره مسبقاً، ولا يكون محلّ تفاوض يستحق الطرف المدّعى فيه تلك الحماية القانونية، وفقاً للمشرع الجزائري. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عمم الحماية القانونية لكل عقود الاستهلاك؛ سواء تمت عن تفاوض، أم عن إذعان.

(ج) أن يكون الشرط سبباً في الاختلال الظاهر للتوازن العقدي:

يعدّ هذا كنتيجة للشرط التعسفي؛ فهو بني على حساب المستهلك أو غير المهني؛ أي عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد<sup>1</sup>.

وقد جاء في المادة 1/5-132 L من قانون الاستهلاك الفرنسي، أنّ الطابع التعسفي للشرط، يتمّ تقديره وقت إبرام العقد والاستناد لجميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذا الشروط الأخرى المتعلقة بذلك؛ فالشرط يجب أن يكون منتجاً وهو الدافع الرئيسي لفقدان التوازن العقدي<sup>2</sup>.

فبالاستناد لما جاء في التعلّيم الأوروبية من حيث وقوفها على الشروط التعسفية التي تخلّ بالتوازن العقدي بشكل فاحش وبارز، نجد أنّ التعادل الكلي في الأداءات غير محقق حتى في عقود المساومة، فما بالك بعقود الإذعان، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1/7-132 L من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي جاء فيها بمفهوم المادة، أنّ قياس مدى الشرط التعسفي وتقديره لا يقع على التساوي في المال والسعر أو الخدمة المرجوة<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فنصّ على هذا الشرط بموجب المادة 03 من القانون 04-02 المعدّل والمتمم، التي نصّت على أنّ الشرط التعسفي هو الذي من شأنه أن يسبّب الاختلال في التوازن العقدي<sup>4</sup>، وبهذا يكون قد سائر المشرع الفرنسي والتعلّيم الأوروبية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص.179.

<sup>2</sup> محمد الأمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.104.

<sup>3</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.29، 30.

<sup>4</sup> سلمى بن سعيد، المرجع السابق، ص.65.

<sup>5</sup> حسينة شرون، نجا حلاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظلّ أحكام القانون 04-02 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م، ص.56.

فالتشريع الجزائري ذهب لأبعد من ذلك، بتبني نظام القوائم أسوة بالقانون الألماني؛ حيث قام بتحديد قائمة من الشروط -على سبيل المثال لا الحصر- واعتبرها تعسفية، بموجب المادة 29 من القانون 04-02، مع الإحالة لتنظيم لاحق أكثر تفصيلاً بموجب المادة 30 من ذات القانون<sup>1</sup>.

وعليه، فالمشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد، لتقدير الطابع التعسفي للشرط<sup>2</sup>، إلا أن المشرع الفرنسي تبني معايير أخرى وفقاً لقانون رقم 78-22 المتعلق بالعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض المعاملات الائتمانية<sup>3</sup>.

ثالثاً- معايير التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي والفني:

استهدى القاضي بموجب قواعد ق.م، إلى معيار العدالة لإصدار حكمه حول الشرط المنطوي في عقود الإذعان أكان تعسفياً أو خلال ذلك، وقد منحت المادة 10 من ذات القانون للقاضي سلطة تقديرية جوازية، في أعمال معيار العدالة القانونية والاستناد إليه.

إلا أن هذا المعيار -وكما تم التطرق إليه- أدى إلى حتمية تضارب الأحكام القانونية القضائية؛ لاختلاف مفهوم قواعد العدالة من قاضي لآخر.

وعليه، انبرى الفقه المعاصر إلى اعتماد معايير متعددة ومستجدة، تتماشى مع الآليات الحمائية للمستهلك في ظل التطورات الراهنة؛ لتحديد مدى تعسف الشرط المدرج من عدمه.

ففي بادئ الأمر، أتى المشرع الفرنسي بمعيارين بموجب نص المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978، الواردة في الفصل IV المتعلق بالشروط التعسفية؛ تمثل هذين المعيارين في: معيار تعسف النفوذ الاقتصادي ومعيار الميزة المفرطة أو الفاحشة<sup>4</sup>.

في حين تخطى في قانون 1995/02/01 عن عنصر تعسف القوة الاقتصادية لفائدة معيار آخر؛ ألا وهو معيار التفاوت الفاحش بين حقوق والتزامات طرفي العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي، المرجع السابق، ص.16.

<sup>2</sup> حنان مسكين والحاج بن أحمد، المرجع السابق، ص.56.

<sup>3</sup> Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.109.

<sup>5</sup> بسكري أنيسة، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 30 جوان 2021م، ص.31.

فالمشرّع الفرنسي بذلك قد تبنى ما جاءت به التّعلّيمَة الأوروبيّة، -وهذا ما سنحاول التّطرّق إليه-؛ فالمعايير المستحدثة لتقدير الشرط التّعسّفيّ جاءت بين المعيار الشخصيّ قياساً لسلوك المحترف، ومعيار ماديّ موضوعيّ فيما يتعلّق بأثر هذا الشرط على التّوازن العقديّ<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ المشرّع الجزائريّ قد تبنى معيار الإخلال الظاهر بالتّوازن في الحقوق والواجبات من المشرّع الفرنسيّ؛ وذلك بموجب المادة 03 من قانون 04-02 في الفقرة 03<sup>2</sup>.  
(أ) المعيار الشخصيّ للتّعسف في استعمال القوّة الاقتصاديّة:

يتعلّق هذا المعيار بتعسف المحترف في استعمال قوّته ونفوذه الاقتصاديّ<sup>3</sup> ويعتبر معياراً شخصيّاً فهي جاءت بموجب المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط، تتطلّب أن يكون الشرط على غير المحترفين أو المستهلكين، بواسطة تعسف النّفوذ الاقتصاديّ للطرف الآخر<sup>4</sup>، وقد اصطلح عليه بعض الفقهاء بالتّعسف ذو المعيار الاقتصاديّ؛ نظراً لاستعمال المحترف لقوّته الاقتصاديّة<sup>5</sup>. وطبقاً لمعيار التّفوّق الاقتصاديّ، فإنّه يعتبر من قبيل الشرط التّعسّفيّ متى استخدم المحترف القويّ قوّته الاقتصاديّة، المتمثّلة في حجم المشروع أو المؤسّسة للحصول على الميزة المفرطة أو الفاحشة<sup>6</sup>. غير أنّ القوّة الاقتصاديّة وضخامة المشاريع والمؤسّسات، لا يعني دائماً القوّة فاعتبار القوّة الاقتصاديّة هي الفاصل أمر مستبعد وغير منطقيّ؛ لأنّه بذلك قد أهمل مصادر التّعسف الأخرى؛ كالمؤهلات الفنّية والتّقنيّة التي بإمكانها إلحاق الضرر بالعقد والاختلالات في كيانه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.323.

<sup>2</sup> فلة مكّي، المرجع السابق، ص.241.

<sup>3</sup> Payet Ms, droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz ; 2001, p.p.131.132.

<sup>4</sup> وليد لعوامري، الشروط التّعسّفية وآليات التّصدّي لها في القانون الجزائريّ، مجلة الشريعة والاقتصاد، م.03، ع.05، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، أول جوان 2014م، ص.270.

<sup>5</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.112.

<sup>6</sup> فلة مكّي، المرجع السابق، ص.241.

<sup>7</sup> راضية العطاوي، المرجع السابق، ص.35.

غير أنه وجب الإشارة حسب رأي البعض إلى أنّ تعسّف المحترف في استخدام القوّة الاقتصادية هو من قبيل تعسّف الموقف؟ أم هو تعسّف في استعمال الحق؟<sup>1</sup> وقد مرّ هذا الرأي بالمناقشة المحتدمة لمشروع قانون 10 جانفي 1978؛ ففي هذه النظرة الفقهية انقسم الفقه إلى رأيين؛ يرى الأول أنّ هذا التعسّف هو من قبيل التعسّف في استعمال الحق، وأنّ أول ما يتبادر في الذهن هو الوقوع في عيب من عيوب الإرادة؛ أي ما يمسّ الرضا في شقّه الاختياري؛ بمعنى أنّ التعسّف هو تعسّف الموقف بصريح العبارة، وهذا يقترب إلى التدليس أكثر من أيّ شيء آخر؛ أي أنّ المتعاقد الأقوى قد استخدم وسائل غير أمّنية ومخالفة لحسن النية واستغلال ضعف الطرف الآخر، ممّا دفع هذا الأخير لإبرام التصرف القانوني<sup>2</sup>.

أمّا الرأي الثاني، فسلم بأنّ المقصود من هذا التعسّف هو تعسّف في استعمال الحق المنصوص عليه في القواعد العامة، وهذه النقطة هي محلّ الصراع والنقاش الذي احتدم في قبة البرلمان الفرنسي، التي تمنع المهنيّ الواضع لهذه الشروط أن تتجاوز سلطته القانونية، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على (تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية)<sup>3</sup>.

وهذا ما يطرح معضلة أخرى على شاكلة: هل يعدّ التحرير المسبق للعقد حقّاً شخصياً أو خلاف ذلك؟ وهل كلّ شرط أحاديّ يعدّ اعتداءً أو تعسفاً في استعمال الحق؟ وفي هذا الصدد، يرى البعض أنّ الإعداد المسبق للعقود النموذجية أضحي اليوم ضرورة في المعاملات، ناتجة عن قراءة متطلّبات المستهلك وما تتطلبه الخدمة أو السلعة، وهذا يعدّ شيئاً من الخبرة يتمشى مع متطلّبات الحياة التجارية<sup>4</sup>.

فالتحرير الانفرادي للعقد، هو ممارسة لسلطة الواقع لا تعسّف في استعمال الحق، فهذا طرح منتقد ومستبعد<sup>5</sup>، كما أنّه لا ضرورة لربط التعسّف الواضح في الشرط بمعيار اقتصادي؛ فالمؤكّد أنّ خضوع المستهلك للضغوط العملية هي التي كانت دافعه للعقد رغم ثقله بهذه الشروط، بمعنى أنّ

<sup>1</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.30.

<sup>2</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.216 وما يليها.

<sup>3</sup> J. Ghestin, traité de droit civil, introduction général, 3<sup>ème</sup> éd, 1990, N° 693, p.674.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، ص.30.

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.324.

المستهلك قد أخضع وفرضت عليه هذه الشروط المعروفة في مثل هذه العقود؛ لأنها معدّة مسبقاً ويخضع بموجبها بسهولة لعدة اعتبارات<sup>1</sup>.

فعلى الرغم من أنّ معيار التّفوّق الاقتصاديّ قد يكون معياراً جديراً بالاعتماد عليه، إلّا أنّه قد أسيء اختياره، إذ كيف يمكن الاعتماد عليه؟ وما هي مؤشّراته؟<sup>2</sup> أمّا بالنسبة للمشروع الجزائريّ، فلا يمكنه إرجاع فكرة الشروط التّعسّفية إلى نظريّة التّعسف؛ لأنّه تناول صراحة المعيار الحديث لتقدير الطابع التعسفي، والمتمثل في الإخلال بالتوازن العقدي كما بينا سابقاً. وقد تناول نظريّة التّعسف في استعمال الحقّ في باب المسؤولية عن الفعل الشّخصيّ، في المادة 124 مكرّر من ق.م، وبذلك يكون قد خالف غالبية التشريعات العامة التي تناولته في الباب التمهيدّي للقانون المدني<sup>3</sup>، التي تستمدّ النظريّة من الفقه الإسلاميّ.

إن أردنا وتقييم معيار التّعسف في استعمال القوّة الاقتصادية يمكن القول أنه معيار يتّسم بالغموض وعدم الدّقة وكذا الطّابع الموسّع الذي يميّزه "Très vague et imprécis"؛ بحيث أنّ المحترف يستخدم قوّته الاقتصادية للحصول على مزايا مفرطة، واعتماد كبر المشروع بالهيمنة الاقتصادية، جعله أكثر غموضاً وإبهاماً<sup>4</sup>؛ لأنّ ضخامة المشروع لا تقتن بالقيّة الاقتصادية أزلاً، فما يملكه تاجر صغير في إحدى الأحياء الشّعبية من احتكار تمنحه القوّة التي لا تملكها الشركات الكبرى<sup>5</sup>، كما أنّ معيار القوّة يعدّ قاصراً على اعتبار أنّه حكم القوّة في التّفوّق الاقتصاديّ، وأهمّل الأهمّ والأكثر تعسّفاً ألا وهو التّفوّق الفّيّ والتّقنيّ. ثمّ إنّ التّسليم بمعيار التّفوّق الاقتصاديّ يقتضي تضمّن ما يمكن التحسس به للنفوذ الاقتصاديّ والتّعسف فيه، وهذا ما كشف قصور هذا المعيار، ممّا حتمّ على الفقه اقتراح عدّة مؤشّرات أخرى؛ كعدم التعادل الجسيم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد الباسط جميعي، أثر عدم التّكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص.270.

<sup>2</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص.181.

<sup>3</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص.33.

<sup>4</sup> عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص.405.

<sup>5</sup> محمد بودالي، الشّروط التّعسّفية في العقود في القانون الجزائريّ: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007م، ص.93.

<sup>6</sup> سلمى بن سعيدي، المرجع السابق، ص.69.



غير أنّ بعض الفقه يرى في القوّة الاقتصادية بدهاءة التّفوّق المهنيّ والفنيّ والتّقنيّ؛ فمن يملك القوّة الاقتصادية والماليّة فهو حتماً كفء فنيّاً وتقنيّاً<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ عبء الإثبات الملقى على عاتق المستهلك لإثبات التعسّف، يعدّ عبئاً إضافياً ومثقلاً كاهل المتعاقد الضّعيف؛ فمن غير المعقول مطالبة طرف ضعيف دفعته الحاجة للتّعاقد، إلى إثبات تعسّف الطّرف القويّ في شروطه، وهذا ما يعطي له مزايا أخرى.

إنّ المعيار الاقتصاديّ الشّخصيّ الذي سلّم به المشرّع الفرنسيّ؛ لقياس درجة تعسّف الشّروط، لا جدوى منه لغموضه وإبهامه؛ لذا من المستحسن تركه وهجره في ظلّ التّعديلات التي طالت مفهوم الشّروط التعسفيّة، أو تعديله وتوسّعه كشرط للإبقاء عليه؛ فلا ينبغي استثناءه في التّفوّق الاقتصاديّ وحصره فيه، بل يجب أن يكون عاماً ضامّاً لجميع صور التّفوّق الممكنة؛ بحيث يكون قادر على التّماشي واحتواء أيّ تفوّق ممكن مستقبلاً، ونقل عبء إثباته للطّرف القويّ كقريّة بسيطة عليه إثبات صحّة شروطه، ونفي صفة التعسّف عنها؛ لدفع المسؤولية عن شخصه<sup>2</sup>.

ب) المعيار الماديّ للتعسّف في الشّروط التعسفيّة:

خلافاً للمعيار السالف الذّكر، المبنيّ على اعتبار شخصيّ واقتصاديّ حسب بعض الفقه، فإنّ التشريعات المقارنة قد تناولت الشّروط التعسفيّة من ميزة ماديّة موضوعيّة، وهو موضوع حديثنا في هذا العنصر<sup>3</sup>.

#### 1) معيار الميزة الفاحشة:

كما عرف أيضاً بالميزة المفرطة أو المعيار الموضوعيّ والقانونيّ والذي من شأنه تحقيق الاختلال بالتوازن المعرفي وتحقيق التعسف<sup>4</sup>؛ لتقدير وتحديد الطّابع التعسفيّ للشّروط، ومقتضاه حصول المتعاقد الأقوى على مزايا مبالغ فيها أو فاحشة على حساب الطّرف الآخر، وهو يعدّ كنتيجة للقوّة الاقتصادية، فهما معيارين متّحدين تربطهما علاقة سببيّة تامة؛ لأنّ الميزة الفاحشة ما هي إلّا كنتيجة للتعسّف في استخدام القوّة الاقتصادية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.114.

<sup>2</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.40.

<sup>3</sup> محمد بودالي، مكافحة الشّروط التعسفيّة في العقود، المرجع السابق، ص.130.

<sup>4</sup> Terré F, Simpler ph et le quette y, droit civil, les obligations, 8 édition, DALLOZ, 2002, p.325.

<sup>5</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.66.

فموجب نصّ المادة 35 من قانون 1978 الفرنسي، للشّرط التعسّفيّ معيارين فبعد سبق الدراسة لمعيار القوّة الاقتصاديّة، على أن يمنح هذا الشّرط المفروض ميزة فاحشة لصالح الطّرف القويّ؛ باعتباره المحصّلة والنتيجة لاستخدام النّفوذ الاقتصادي<sup>1</sup>، فلا يمكن اعتبار الشّرط تعسفياً، إلّا إذا منح للطّرف المهنيّ الأقوى ميزة فاحشة دون تحديد مقدار لها، على غرار الغبن الذي ضبطه المشرّع بنسبة محدّدة، وبالتالي تقترب فكرة الميزة الفاحشة مع فكرة الغبن المعروفة في القواعد العامة؛ حيث أن كلا الفكرتين تلحقان ضرراً مباشراً يمسّ بالعدالة التعاقدية<sup>2</sup>.

وعلى الرّغم من أن الميزة الفاحشة والغبن يتشابهان من حيث الإخلال بالتوازن العقديّ، إلّا أنّهما يختلفان من حيث محلّ التعسف؛ فالغبن يرد على الثّمن، أمّا الشّروط التعسّفية فميزتها الفاحشة تنصبّ على شروط تتعلق بتنفيذ العقد لصفة خاصة، فهي لا تنصبّ على الثّمن فقط بل تتعدى ذلك للشّروط ذات الطّابع غير الماليّ<sup>3</sup>.

وفي تقيّم معيار الميزة المفرطة يرى البعض أنّ هذا المعيار قد جاء عاماً وغامضاً، ولا تقديره، فكيف يمكن تحديد الميزة الفاحشة والمفرطة في الشّرط التعسّفيّ؟ أي المقدار أو الحدّ الذي تعتبر الميزة الفاحشة أو غير ذلك<sup>4</sup>، وكذا الغموض الذي يكتنف الشّرط التعسّفيّ من حيث كونه يدرس على حدا وتقدير المزايا المجحفة التي يمنحها، أو بضرورة قياس ذلك على الشّروط العامة المكوّنة للعقد<sup>5</sup>، وبالتالي تناول العقد كفكرة دون الحاجة لدراسة كلّ شروطه على حدا.

فبالنسبة لطبيعة الميزة الفاحشة، فمن البديهيّ أن تكون ذات طابع ماليّ، خاصة فيما يتعلّق بتعيّن الثّمن أو قابليّته للتّعيين، ودفع الثّمن أو جزء منه، لكنّ هذا لا يأخذ على كلّ؛ اعتماداً على نصّ المادة 35 التي تتعلّق بجوهر الشّيء أو التّسليم أو عبء المخاطر أو شرط التّنفيذ، وما إلى ذلك؛ فالميزة جاءت عامة وليس بالضرورة أن تكون ذات طابع نقديّ<sup>6</sup>.

أمّا فيما يتعلّق بكيفية تفسير الميزة المفرطة؛ أفى الشّرط وحده أم في العقد جملة؟ وعلى هذا فإنّ غالبية الفقه يقدّر الميزة الفاحشة بالنّظر للعقد جملة؛ فقد يبدو الشّرط تعسفياً وذا ميزة فاحشة، إلّا أنّه

<sup>1</sup> Godé (P) : protection des consommateurs, clauses abusives, R.T.D. civ, 1978, p.746.

<sup>2</sup> فلة مكّي، المرجع السابق، ص.243.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المرجع السابق، ص.326.

<sup>4</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.116.

<sup>5</sup> راضية العطاوي، المرجع السابق، ص.38.

<sup>6</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.222. ينظر أيضاً: أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية المرجع السابق، ص.41.

قد يكون عقلائيًا ومبررًا إذا تناولنا مركزه وقوته في العقد عامة؛ فما أعطي بموجب هذا الشرط أخذ بشرط آخر، وهنا لا مجال لتمييز الشرط منفرداً<sup>1</sup>.

ومن الحكمة عدم التسرع في تناول شروط العقد كل على حدا؛ فتقدير التوازن يجب أن يشمل مجموع الشروط التعسفية؛ كالتخفيف الجزئي لمسؤولية المحترف يقابله التخفيض في ثمن المنتج<sup>2</sup>.

فهذا الفرض يعدّ مقبولا إلى حدّ بعيد ومنطقي في جانبه النظري، إلا أنّ وضعه على أرض الواقع وتطبيقه قد يبدو متعذراً ويطرح ويثير الكثير من المشاكل؛ وعليه كيف يتمّ حساب التوازن بين التزامات لا تجمعها نفس الطبيعة؟<sup>3</sup>

قد تناول ثلّة من الفقه ذلك؛ حيث ذهبوا لإمكانية الاعتماد على المقارنة في تقدير الميزة المفرطة، وذلك بمقارنة مضمون العقد في حالة خلّوه من الشرط، مع حالة تضمين العقد له، وكمثال: الشرط الذي يقلب عبء الإثبات.

ج) اختلال التوازن العقدي كمعيار لتحديد الشرط التعسفي "Déséquilibre significatif":

تعد الشروط التعسفية تلك البنود التي يكون محلها وأثرها خلق تفاوت فاحش وصارخ بين حقوق والتزامات أطراف العلاقة التعاقدية<sup>4</sup>.

عليه فإن المشروع المبدئي المقدم من الحكومة الفرنسية، المتعلق بمشروع قانون 1978، تضمّن معيار عدم التوازن الظاهر بين الالتزامات، إلا أنّ المشرّع استبعده وحلّ مكانه ما عرف بالميزة المفرطة (الذي تمّ التطرّق إليه في المعيار الثاني)، فسرعان ما تبنته التعلّمة الأوروبية لسنة 1993 المتعلّقة بالشروط التعسفية، وهذا ما أيقن على نجاعته المشرع الفرنسي، فعاد للاعتماد عليه، وسأيره المشرّع الجزائري في ذلك.

وقد أخذ به المشرّع الفرنسي بموجب المادة L01-212 من قانون الاستهلاك لتعديل سنة 2021<sup>5</sup>؛ حيث رأى البعض أنّ المعيار الجديد الذي انتهجه المشرّع ما هو إلاّ المعيار الأوّل (الميزة

<sup>1</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 117.

<sup>2</sup> محمد الأمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>3</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 42.

<sup>4</sup> J HUET, propose amers sur le directive du 5avril 1993 relative aux clauses abusive. JCP, 1994, éd, E, I, 309, n°3

<sup>5</sup> L212-1 du code de consommation Français dispose: " dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de la créer, au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat".

الفاحشة) في حلة جديدة، وتسميته تماشى مع التعلّيمية الأوروبية؛ بمعنى أنّ ذلك كان تماشياً مع الغاية لتوحيد القوانين الأوروبية والرضوخ لضغط الترويك الأورويّة<sup>1</sup>.

أمّا في التشريع الجزائريّ، فقد جاء في نصّ المادة 03 الفقرة 05 من القانون رقم 04-02 المتعلّق بالممارسات التجاريّة، أنّ "كلّ بند أو شرط ... الإخلال الظاهر بالتّوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"؛ فالمشرّع الجزائريّ تبّى هذا المعيار المطابق لما تبنته التعلّيمية الأوروبية والتّشريع الفرنسيّ لسنة 1993، وبالتالي تفادى التّقد الذي وجّه للتّشريع الفرنسيّ؛ بسبب معيار القوّة الاقتصاديّة والميزة الفاحشة<sup>2</sup>.

كما انتهج نفس السّياق مع ذات المشرّع بتفادي ذكر العناصر المحدّدة لهذا الاختلال، مع جواز تقيّم الشرط التّعسّفيّ منعزلاً أو مشتركاً مع شروط أخرى أو جملة أي العقد كافة. أن المشرّع الفرنسيّ في تعديله الأخير لسنة 2021، قد حدّد وقدر تقدير الشرط التّعسّفيّ، تزامناً مع وقت إبرام العقد ومراعياً الطّروف المحيطة به؛ بل ذهب لأبعد من ذلك عندما وسّع من نطاق التّقدير ليشمل عقد عقداً آخرًا، في حالة ما إذا كان تكوين وتنفيذ شرط يعتمد على آخر<sup>3</sup>.

وكتقيّم لمعيار الإخلال الظاهر بالتّوازن العقديّ، يرى أنصار مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، أنّ التّوازن وإنّ وجب فلا بدّ أن يكون شخصيّاً؛ فالعقد شريعة المتعاقدين يضمن رضا الأطراف، والعقد القائم على إرادة الطّرفين بدهاءة هو عقد متّزن ومتوازن، أمّا فيما يتعلّق بالأخطار وآثار العقد جزاء تنفيذه، فتوازنها ما سيحصل عليه كلّ متعاقد وإنّ تفاوتت نسبياً<sup>4</sup>، إلّا أنّ ما غفل عنه رواد هذا الفكر والتّوجّه، هو عن أيّ مبدأ سلطان الإرادة يتحدّثون؛ على اعتبار أنّ إرادة المستهلك ليست حرّة؛ لأنّ المحترف لم يترك له كطرف ضعيف خياراً آخرًا، إمّا القبول الحتميّ أو الانصراف التّام من العقد.

إنّ تبّي المشرّع الجزائريّ لمعيار عدم التّوازن الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد، يعدّ كافياً في تقدير الشرط التّعسّفيّ؛ لأنّه تناوله من حيث الأثر والنتيجة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> J. CALAIS AULOY et F. STEIVMETZ, op. Cit, p.192.

<sup>2</sup> فلة مكّي، المرجع السّابق، ص.245.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، العالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السّابق، ص.330.

<sup>4</sup> Stoffel. Munck (Ph), l'abus dans le contrat essai d'une théorie, LGDJ, 2000.

<sup>5</sup> فلة مكّي، المرجع السّابق، ص.248.

فهذا المعيار يعدّ مثالياً لمكافحة الشروط التعسّفية، وأكثر نجاعة في حماية المستهلك من سابقه، غير أنّ ما يعاب على المشرّع الجزائري، صمته عن كَيْفِيَّة تقدير الشرط؛ ففي الحالة الأولى من المادة السالفة الذكر، التي جاء فيها: "ما يحدثه الشرط وحده"، لا تثير أيّ إشكال فيقدر الشرط لوحده، أمّا في حالة تقدير الشرط في العقد كَلِيَّة أو ما نجم عن تداخل العقود فيقيم العقد عامة، ولكن متى يتم ذلك؟ أو لم يكن من الأصحّ والأوضح أن يحدّد ذلك أسوة بالمشرّع الفرنسي؟<sup>1</sup>

إنّ المشرّع الجزائري حاول استدراك ما فاته من ضبط معيار وتقدير الشرط من خلال الاستناد إلى قواعد ومعايير مكّملة وملهمة للقاضي؛ فالمتّبع لنصوص القانون المنظّمة للشروط التعسّفية (القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، والمرسوم التنفيذي 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية)، يجدها تضمّنت ثلاث معايير مكّملة لمعيار عدم التّوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد فالتحكّم الانفرادي في تطوّر العقد، بموجب المادة 29 الفقرة 03 من قانون 02-04 والمادة 05 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306؛ وذلك بالاحتفاظ بتعديل العقد وفسخ دون تعويض المتضرّر مثلاً، يعدّ من قبيل الشروط التعسّفية.

وكذلك فيما يتعلّق بغياب مقابل للطرف الثاني، بموجب نصّ المادة 29 من القانون 02-04، ونصّ المادة 05 الفقرتين 09-11 من المرسوم التنفيذي 06-306، هي حالات تمّ التصريح فيها بالطابع التعسّفي؛ لأنّ الميزة التي يمنحها الشرط لأحد المتعاقدين لا يوجد ما يقابلها للطرف الثاني، أو ما ورد في شأن التوزيع غير العادل للأخطار العقدية؛ فالاشتراطات بتحمّل المستهلك لمخاطر القوّة القاهرة مثلاً، فتعدّ مصدراً للإجحاف والإفراد في هذه الشروط.<sup>2</sup>

رابعاً- تميّز الشروط التعسّفية عن باقي الأنظمة القانونية:

إنّ مفهوم الشرط التعسّفي يقترب من بعض الأنظمة التي تتضمّن هي الأخرى شروطاً تعاقدية، وعلى هذا سنتناول على وجه التحديد كلّ من الشرط الجزائي والشرط غير المشروع والشرط النموذجي؛ باعتبارهم أكثر المواضيع تداخلاً وقرباً من الشرط التعسّفي.

<sup>1</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص.ص. 123، 124.

<sup>2</sup> راضية العطياوي، المرجع السابق، ص.ص. 53، 54.

## أ) تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

يقتضي التمييز بين كلا الشرطين، التطرق لمفهوم الشرط النموذجي وقياسه على الشرط التعسفي؛ حيث يعد الشرط النموذجي ذلك البند أو الشرط المعد سلفاً من قبل الطرف الأقوى، ويكون موجّه للعامة أو مخاطب فئة معينة بصفة آتية تكرارية، دون مفاوضات حوله<sup>1</sup>؛ ويقدم في شكل مطبوعة محررة مسبقاً أو الموافقة والتبّع في شكلها الإلكتروني؛ فهو يرد في شكل العقود النموذجية<sup>2</sup>.

فالشرط النموذجي يتفق مع الشرط التعسفي في أنّ كلاهما لا يقبلان التفاوض لأن المستهلك في مواجهة الشرطين لا يملك أي سلطة لتعديل أي من الشرطين؛ كونهما لا يقبلان التفاوض لأتهما يعدان بتحرير أحادي دون مفاوضة أو مناقشة، فالعقد النموذجي بمثابة وصف للشرط التعسفي ويقبل التعسف، لكنّ العكس غير صحيح لأن الشرط النموذجي يحتوي الحالة العادية والحالة التعسفية<sup>3</sup>.

فهو موجّه للمخاطبين به عامة؛ كونه عاماً ومعلّماً على جميع العقود والأشخاص المخاطبين به، بخلاف الشرط التعسفي الذي قد لا يوجّه للعموم وينفرد بمستهلك واحد فهو عادة ما يثار في عقود الاستهلاك استغلالاً للمستهلك<sup>4</sup>.

ومنه، يستنتج أنّ الشرط النموذجي أخفّ وطأة على المستهلك، عكس الشرط التعسفي الذي يمسّ مصالحه وحمايته، ويوضع خلافاً لمبدأ حسن النية وقواعد العدالة<sup>5</sup>.

## ب) تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي:

إنّ الشرط الجزائي هو اتفاق يحدّد بموجبه الطرفان مقدّماً، المبلغ الذي يجب على المدين دفعه في حالة إخلاله بالتزاماته<sup>6</sup>؛ فهو تعويض اتّفاقيّ الهدف منه استبعاد سلطة القاضي في تحديد مقدار التعويض.

<sup>1</sup> سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص. 03.

<sup>2</sup> أسية يسمينه مندي، النظام العام والعقود، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصّص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 2008م، 2009م، ص. 27.

<sup>3</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 109.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 61.

<sup>5</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 109.

<sup>6</sup> منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي - دراسة مقارنة -، مجلّة المحقّق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، م. 07، ع. 04، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 31 ديسمبر 2015م، ص. 163.

فهذان الشرطان يشتركان في أنّهما مقترنان بالعقد، كما أنّ مضمون كليهما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي<sup>1</sup>.

إلا أنّهما يختلفان من حيث نطاق الحماية القانونية؛ ذلك أنّ الشروط التعسفية تشمل الطرف المدّعين فقط، الذي يكون له طلب تعديل العقد، أما قواعد الشرط الجزائي، فيستفيد منها طرفي العقد، ويكون لهما الحق في طلب تعديل العقد؛ سواء بالرفع، أم بالخفض.

فالشرط الجزائي معتبر في كافة العقود؛ لأنّه لا يحمل أيّ ضرر للمتعاقدين فمبدأه الأصلي حسن النية ومبني على الوفاء بالالتزامات وتنفيذها، بخلاف الشرط التعسفي الذي فيه انفراد واستغلال للطرف الضعيف.

#### ج) تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

يعدّ الشرط غير المشروع شرطاً مخالفاً للقواعد الآمرة، التي تكفل حماية النظام العام والآداب العامة والأسس المبنية عليها؛ كالصحة والأمن... إلخ<sup>2</sup>، ويكون على شاكنتين إمّا مطلق أو نسبي؛ إذ بموجب القانون 02-04 ميّز المشرع الجزائي بين المصطلحين، معبراً عن الأوّل بالممارسات التجارية غير المشروعة؛ حيث تناول مصطلح التعسف في الممارسات التعاقدية التعسفية<sup>3</sup>.

أمّا عن الاختلاف بينهما، فيتجلّى في كون الشرط التعسفي يعدّ صحيحاً؛ لأنّه بمثابة تعسف في استعمال حق مشروع متمثّل في حرية التنظيم الاتفاقي للعقد، بخلاف الشروط غير المشروعة التي تعدّ بنوداً اتفاقية في الأصل، إلا أنّ مخالفة للنظام العام والآداب العامة والقواعد العامة<sup>4</sup>.

فمن ناحية القضاء، فوجود شرط غير مشروع يقضي القاضي ببطالان العقد<sup>5</sup> من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم، بخلاف الشرط التعسفي الذي لا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه؛ بل يجب أن يكون محلّ دعوى مباشرة للنظر فيه.

<sup>1</sup> رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>2</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 56. ينظر أيضاً: رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>3</sup> عبير مزغيش، محمد عدنان بن الضيف، الضوابط الحمايية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، م. 05، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أفريل 2017م، ص. 105. ينظر أيضاً: رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>4</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 58، 59.

<sup>5</sup> أحمد بورزق، الحماية التشريعية للطرف المدّعين من الشروط المجحفة، المرجع السابق، ص. 85.



هذا، وقد وضعت محكمة الاستئناف (Grenoble) الغرفة المدنية الأولى، الفرق بين الشرطين في قضية تتعلق بتأجير المنازل النموذجية.

**الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية من حيث الأشخاص**  
تعني هذه النقطة مجال التطبيق لهذه الأحكام؛ حيث تتمثل في الأشخاص المعيّنين بها والعقود التي تكون مسرحاً لها، وهذا ما سنحاول توضيحه بالتفصيل.  
وعليه سنبين أولاً الأشخاص المعيّنين بالأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية، ثم نتطرق إلى مجال تطبيق النصوص المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية من حيث الموضوع في النقطة الثانية.  
أولاً-الأشخاص المعيّنين بالأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية:

تباينت التشريعات الحديثة في تحديد الأشخاص المعيّنين بالحماية من جزاء الشروط التعسفية؛ فمنهم من ضيق هذه الحماية واقتصرها على شخص المستهلك فقط ومنهم من وسّعها لتشمل جميع الأشخاص الممكن أن يطالهم الضرر جزاء هذه الممارسات التعسفية<sup>1</sup>.  
فالتشريع الألماني أقر الحماية لكل طرف في عقد الإذعان؛ فهو يعتدّ بكونهم لم يناقشوا العقد، إذن فهم معيّنون بالحماية مهما كانت صفتهم، فحتى العقود المبرمة بين المحترفين أنفسهم<sup>2</sup>، وهذا ما تبناه أيضاً المشرع الكيبيكي (الكندي) بموجب المادة 1437 من ق.م.ك؛ حيث أنّه تبني المفهوم الواسع للأطراف المعنية بالحماية، من جزاء الشروط التعسفية<sup>3</sup>.

أما المشرع الفرنسي، بموجب المادة 1-132 L من قانون الاستهلاك لسنة 1995 في تعريفه للشروط التعسفية؛ فقد تناول مجالها المادي ولم يتدارك النقص لإيضاح المجال الشخصي لتطبيق هذا النص وإزالة الإبهام عنه، وبذلك يكون قد سائر التعلّيم الأوروبية لسنة 1993<sup>4</sup>، وعمد ذلك بحجة أنّ المستهلك هو الطرف الضعيف الذي لا يقوى على مواجهتها، بخلاف باقي الأطراف كالمحترفين الذين لهم باع من القوة والسلطة لردّ هذا التعسف، ضف إلى ذلك أنّهم يرون في التعميم والتوسيع شأن في تميع هذه الحماية ونقص فعاليتها.

<sup>1</sup> محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرافقها لحماية المستهلك، مجلة إدارة، م.12، ع.02، المدرسة الوطنية للإدارة، حيدرة، الجزائر، أول ديسمبر 2002م، ص.33.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.374.

<sup>3</sup> Sandrine ERHARDT, clause abusives : la clause de confirmation de commande a la lumière de la réglementation des clauses abusives, contrats – consommation, N° 1, 2007, p.29.

<sup>4</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.326.

أما فيما يخصّ المشرّع الجزائري، فقد اختلّطت عليه الأمور فنبّئ المفهوم الضيّق تارة والواسع تارة أخرى؛ فموجب نصّ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مثلاً، استثنى المتدخل لأغراض مهنته من صفة الاحتراف ليضمّه لطائفة المستهلكين، لكنّ التناقض يكمن فيما حملته العبارة التي تليها (لسدّ حاجياته الشخصية والعائلية أو حيوان يتكفل به)، فلا يمكن التوفيق بين التّظرة الموسّعة للمستهلك والاتّجاه الضيّق له<sup>1</sup>.

كما أنّه وسّع نطاق تطبيق قانون الممارسات التجارية في المادة الأولى منه، لتشمل العقود بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين وما بين الأعوان أنفسهم غير أنّه ناقض ذلك بموجب المادة 29 من نفس القانون، بحصرها في العقود ما بين المستهلك والبائع فقط<sup>2</sup>.

وقد انقسم الفقه القانوني إلى تيارين اثنين، تيار يرى بضرورة التوسّع في الحماية لتشمل المحترف الذي يتصرّف خارج نطاق اختصاصه، أمّا التيار الآخر فيعارض هذه الحماية ويوجب حصرها في المستهلك فقط؛ حيث يرى أنصار الاتّجاه الأوّل وروّاده أنّ سكوت المشرّع عن تعريف المستهلك وغير المحترف، لم يكن مجرّد سقطة بل فعل ذلك متعمّداً، فما يمنع القاضي من التوسّع في الحماية؟<sup>3</sup> كما أنّ النصوص التشريعية جاءت وفق نظرة حمائية تشريعية قائمة على إعادة التوازن العقدي، فما يمنع من استفادة بعض المهنيين من هذه الحماية، وهم في مركز ضعف، شأنهم في ذلك شأن المستهلك<sup>4</sup>.

في حين يرى أنصار التيار الثاني من الفقه، وجوب تطبيق المفهوم الضيّق للمستهلك وحصر الحماية في شخصه فقط؛ حيث يرون أنّ فكرة المستهلك صحيح كما يراها القسم الآخر من الفقه أداة لسياسة قانونية حمائية لكنّ متعلّقة بالأفراد فقط، إلّا أنّ التوسّع فيها من شأنه أن يفقدها فعاليتها<sup>5</sup>، كما أنّ هذا الرّأي يدعم توجّهه بأنّ فكرة عدم المساواة متوخاة أيضاً بين المحترفين، شأنه في ذلك شأن المستهلك وهذا لبس ولا خلاف بشأنه، لكنّ المحترف لم يرقّ لدرجة الضّعف الذي يلحق المستهلك؛

<sup>1</sup> فتيحة حماز، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017م، 2018م، ص.ص. 15، 16.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.ص. 373، 374.

<sup>3</sup> Abbas Karimi, Examen de 26 décisions judiciaires en matière de clauses abusives, Caz. Pal. 13 et 14 Octobre 1995, p.278.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 335.

<sup>5</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 337.

فمعيار الضّعف منعدم في حقّه؛ لأنّ الشّركات عامة تستعين بخبراء ومستشارين قانونيين لدراسة العقود قبل المباشرة فيها، وبالتالي يمكن القول أن الإذعان والضعف منعدمين إن لم نقل مستحيلين.

والحديث عن إعادة التوازن العقدي لصالح الطّرف الضّعيف، لا يتماشى مع التّوسع في النّظرة الحماية، فكيف بإدخال ذوي القوّة الاقتصاديّة والفنيّة في نطاقها<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة، إلى أنّ الشّخص المعنويّ ذو الطّابع العام الخاضع للقانون الإداري، لا يخضع لأحكام الشّروط التّعسفيّة؛ فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسيّة أنّ النصوص التي تنظّم هذا القطاع، موجودة في دفتر الشّروط فهي إذن ذات طابع تنظيمي، وهذا فيما يتعلّق بنزاع بين شركة توزيع المياه والمستهلك<sup>2</sup>.

فالقضاء العاديّ يدفع بعدم الاختصاص، للشّركات ذات الطّابع التّعاقديّ فقط المعنيّة بالحماية بموجب الأحكام الخاصة بمواجهة الشّروط التّعسفيّة.

ثانياً- مجال تطبيق النصوص المتعلقة بمواجهة الشّروط التّعسفيّة من حيث الموضوع:

لتطبيق نظام الحماية من الشّروط التّعسفيّة، من حيث الموضوع أو من حيث المجال المادي، انقسم الفقه القانوني بين مطالب لتوسعة هذه الحماية لتشمل كافة العقود ومعارض لمساعي القانونيّة لتحقيق العدالة العقدية.

فالمشرّع الجزائريّ بموجب المادة 03 الفقرة 04 من القانون رقم 04-02، تناول عقد البيع على أنّه: "كلّ اتفاق أو اتّفاقية تهدف إلى بيع أو تأدية خدمة حرّر مسبقاً من أحد أطراف العقد مع إذعان الطّرف الآخر؛ بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقيّ فيه"؛ بمعنى أنّه يمكن أن يكون العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو ما شابه ذلك<sup>3</sup>.

أمّا بالنسبة للتّشريع الفرنسيّ، فقد رأى غالييه الفقه أنّ نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بالشّروط التّعسفيّة، هو كافة العقود توخياً لحماية فعّالة للمستهلك<sup>4</sup>؛ حيث ورد ذلك بموجب المادة -L132 1-4 من قانون 1995، فقد تمّت صياغته بشكل محدّد وتعديلاً للمادة 35 من قانون 1978 التي كانت موجّهة تحديداً لعقود الإذعان، التي تفادى المشرّع الفرنسيّ ذكرها، وهذا إن دلّ على شيء إنّما

<sup>1</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.31.

<sup>2</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.107.

<sup>3</sup> القانون رقم 04-02 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، السالف الذّكر.

<sup>4</sup> أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.ص.228، 229.

يدلّ على التّوسّع في الحماية لتشمل كافة العقود، وهو ما أكّده مشروع (Scrivener) الحكوميّ بموجب المادة 28 منه، التي نصّت على العقود المبرمة بين المستهلك والمحترف<sup>1</sup>؛ فالمادة 1-132 L فالشّروط مهما كانت صيغته، يكتّف تعسفياً مهما كان أطرافه محترفين وغير ذلك ومستهلكين.

غير أنّ بعض الفقه الفرنسيّ ينادي بضرورة حصر نطاق الشّروط التّعسّفية بعقود الإذعان؛ فالعقود في العلاقة الاستهلاكية تعتبر إذعاناً بطبيعتها، كما أنّ الشّروط التّعسّفية يمكن مصادفتها في غير عقود الإذعان، لكنّ هذا لا يضمن أن الشّروط تعسفياً فعلاً.

هذا، وقد حصر المشرّع الجزائريّ الحماية في عقود الإذعان، بالتّساع مساحتها لغالبية العلاقات التعاقدية التي يختلّ فيها التّوازن، غير أنّ الاختلال ممكن الوقوع خارج نطاق عقود الإذعان؛ لأنّ مردّه عدم إمكانية مناقشة شروط العقد لعدم قدرة المستهلك على ذلك لنقص خبرته ومقدرته الفنية، كما حصر ذلك في مواضيع عقد الإذعان<sup>2</sup>؛ لأنّ عقود الاستهلاك تعتبر من قبيل ذلك وتعدّ مجالاً خصباً للشّروط التّعسّفية<sup>3</sup>.

إنّ المقصد الأساسيّ من حماية المتعاقد من الشّروط التّعسّفية، هو معالجة اختلال التّوازن العقديّ؛ فلا مبرر للتّوسّع في نطاق الحماية إذا كان المستهلك يستطيع التّفاوض حول شروط العقد والقبول بها، فبذلك يعدّ حرّاً ولا يحتاج الحماية من الشّروط التّعسّفية<sup>4</sup>، بل أبعد من ذلك بخصوص بعض العقود التي قد تكون لها الصّفة الإذعانية إلاّ أنّه عند تفحص شروطها لا تتضمّن أيّ تعسف<sup>5</sup>.

وفي الأخير، يمكن القول أنّ تحديد النطاق الموضوعي للشّروط التّعسّفية لا يضمن الحماية الفعّالة للمستهلك، فالأمر جلّيّ في الاتجاه الذي يحصر الشّروط التّعسّفية في عقود الإذعان، أمّا فيما يخصّ حصرها في عقود الاستهلاك وتعميمها على كافة العقود، فيعدّ فعلاً نسبياً إلاّ أنّه في بعض الأحيان قد يكشف قصوره<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أحمد رباحي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.317، 318.

<sup>2</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.110.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.163، 164.

<sup>4</sup> فاطمة الزهراء تبوب الملوّدة راجحي، التعسف في استعمال الحقّ وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2016م، ص.147. ينظر أيضاً: فتيحة حاز، المرجع السابق، ص.20.

<sup>5</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.321.

<sup>6</sup> عيسى بنحيت، سهام زروالي، مداخلة بعنوان: تحقيق التّوازن العقديّ عن طريق مكافحة الشّروط التّعسّفية في عقود الاستهلاك، أعمال الملتقى الوطني الخامس المعنون ب: أثر التحوّلات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعليّ بالثّلف، المنعقد يومي 05 و06 ديسمبر 2012م، غير منشور، ص.ص.01، 02.

## المطلب الثاني: الطرق التشريعية المستحدثة للرقابة على الشروط التعسفية

في ظلّ القواعد الحديثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، استحدث القضاء والتشريع طرقاً حديثة وأساليب رقابية جديدة وآليات وقائية؛ فنظراً لتنوع العقود في العصر الحديث وانتشار الشروط التعسفية فيها، سعت تشريعات الاستهلاك لتحديد هذه الشروط، وإشراك هيئات من شأنها مساعدة القضاء والمستهلكين في مواجهة هذه الظاهرة؛ حيث استحدث القضاء طرقاً حديثة تتمثل في الرقابة التشريعية، عن طريق وضع القوائم للشروط التعسفية، مع التعويل على الرقابة التي تمارسها لجنة الشروط التعسفية لتعزيز حماية المستهلك.

وعليه، سنتطرق إلى شرح أساليب الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية (الفرع الأول)، ثم بيان أثر تفعيل الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية (ثانياً).

## الفرع الأول: أساليب الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية

أشار قانون إعلام وحماية المستهلكين الفرنسي في فصله الرابع، إلى الحماية من الشروط التعسفية، وهذا ما تضمنته المادة L132/1 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 وهذا يعزز النظرة التشريعية الحماية وتدخل المشرع، إلا أنه لم يتبع هذا النهج في تعديله لقانون الاستهلاك سنة 1995، مفضلاً اتباع منهج التعلية الأوروبية بضم قائمة الشروط التعسفية لقانون الاستهلاك وإلحاقه بها، بموجب المادة L132-1/3<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري، فقد سائر المنهج المتبع من قبل التشريع الفرنسي؛ حيث قام بإدراج قائمة من الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، كما جاءت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بقائمة أخرى من الشروط التعسفية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 169، 170.

<sup>2</sup> راضية العطياوي، المرجع السابق، ص. 130.

هذا، وقد سمحت التشريعات للجنة مختصة استشارية تتمثل في لجنة البنود التعسفية وإصدار تعليمات وتوصيات، بالتطرق للشروط التعسفية والتعامل معها إما بحذفها أو تعديلها<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الأسلوب التشريعي أو الرقابة التشريعية ألماني الاجتهاد والنشأة. أولاً-القوائم -أسلوب مباشر لتحديد الطابع التعسفي للشروط:

إن المشرع الألماني له فضل السبق في استحداث نظام القوائم كمواجهة للشروط التعسفية<sup>2</sup>، رغم الجهود المبذولة لحصر الشروط التعسفية، إلا أنه لحد الساعة يبقى الاجتهاد حول تحديدها مستمراً، ويعتبر التشريع الألماني في طليعة التشريعات التي شرعت قانوناً للحماية من الشروط التعسفية، بموجب قانون 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود<sup>3</sup>؛ حيث تضمن هذا القانون قائمتين من الشروط التعسفية اصطلاحاً على الأولى بالقائمة السوداء؛ نظراً لأن الشروط المكونة لها تعتبر باطلة بقوة القانون، فلا سلطة تقديرية من القاضي بشأنها، أما القائمة الثانية أو الرمادية كما اصطلاح عليها، فتوجد للقاضي بشأنها سلطة تقديرية خاضعة لبعض المعايير المذكورة<sup>4</sup>.

يمكن القول أن المشرع الألماني قد حصر الحماية على عقود الإذعان دون عقود المفاوضة؛ أي أن حماية المستهلك من تلك الشروط مشروط بعلم هذا الأخير فعلياً<sup>5</sup>. كما أنه قد فرض إعلام المستهلك وتنبيهه بها، وإلزامية مراجعته لها وعليه، فالشروط غير المألوفة محلها العدم<sup>6</sup>.

حيث أنه بموجب القائمة السوداء "**Les clauses dites noires**"، جمع مجموعة من الشروط الممنوعة التي تعلقت أساساً بإطالة آجال التسليم، وتنفيذ الالتزام، والحق في التعويض، واختيار القانون الأجنبي الأجدد بالتطبيق أو الخضوع للقانون الوطني وما إلى غير ذلك<sup>7</sup>، ومخالفتها يلحقها البطلان المطلق كما ذكرنا سابقاً.

أما القائمة الثانية المسماة بالقائمة الرمادية "**Les clauses dites grise**"، فقد شملت عشرة (10) أصناف من الشروط التعسفية؛ تمثلت في الإعفاء الكلي أو الجزئي لمسؤولية المحترف الذي نصت عليه المادة 11 في شرطها الرابع، وكذا حق المحترف الإداري في تحديد ثمن السلع والخدمات التي لم

<sup>1</sup> محمد الأمين سعدي، المرجع السابق، ص.339.

<sup>2</sup> Christian Jourroumet : droit civil, les obligations, le contrat, tome3 Economica, paris, 2006, p.47.

<sup>3</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص.187.

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.121.

<sup>5</sup> درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص.214.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.342.

<sup>7</sup> Article 10 of Law regulating the law of general terms and conditions.

يستلمها المستهلك بعد، والحق في استبعاد وتحديد الحق في الحبس، فهي تعتبر شروط تعسفية مفترضة، ويقع على المحترف عبء إثبات خلاف ذلك<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ الاختلاف بين القائمتين يظهر جلياً من حيث جزاء العقد، وآثار وجوب الشروط المدرجة في القائمتين على صحته؛ فالشروط الواردة في القائمة السوداء باطلة بقوة القانون، أما الواردة في القائمة الرمادية فمفترض التعسف بموجبها، وللقاضي السلطة التقديرية بشأنها، كما أنّ عبء الإثبات في الشروط الواردة في القائمة الرمادية، ملقى على عاتق المحترف لإثبات أنّها لم تضاف له أية ميزة مفرطة<sup>2</sup>.

كما أنّ المشرع الألمانيّ حاول تحقيق التوازن العقديّ فعلاً بين المستهلك والمحترف، فأعطى لهذا الأخير حق التمسك بتصليح الشيء المبيع دون الحاجة للفسخ أو إنقاص السعر الذي يهواه المستهلك فعلاً<sup>3</sup>.

أما بخصوص موقف المشرع الفرنسي فقد تبّى المشرع الطرح الألمانيّ المتمثل في تعريف الشروط التعسفية وتحديداتها، بموجب قائمتين إحداهما سوداء والأخرى رمادية<sup>4</sup>، إلا أنّه لم يأخذ به موافقاً تمام للمشرع الألمانيّ، بل فضّل اتباع ما انتهجته التعلّيمة الأوروبية؛ بإلحاق قائمة الشروط بقائمة الاستهلاك<sup>5</sup>، فهي قائمة استرشادية لا غير.

أمّا في مرسوم سنة 2009، فقد تبّى نفس الأسلوب الألمانيّ باعتماده قائمتين قائمة سوداء ضمّت اثنتا عشر (12) شرطاً تعسفيّاً لا يحتاج المستهلك إثباتها، وقائمة رمادية ضمّت عشرة (10) شروط تعسفية؛ حيث افترض فيها التعسف وعلى الطرف المحترف إثبات أنّ الشرط لم يضاف إليه ميزة فاحشة على حساب المستهلك؛ وسلطة القاضي بشأن الشروط والوارد في القائمة السوداء هي تقريرية، وليست سلطة تقديرية فهي كاشفة للشرط التعسفي؛ إذ وفقاً للمادة 1-132 L من قانون الاستهلاك

<sup>1</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>2</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص. 116. وينظر أيضاً: محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 340.

<sup>3</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 19 وما يليها.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 69.

<sup>5</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 169، 170.



الفرنسي هي باطلة من حيث الغرض الذي وجدت من أجله، وغير مشروعة من حيث الأثر الذي ترتبه<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالقائمة الرمادية فتحديدها غير إلزامي؛ لأنّ التعسف فيها مفترض ومسلم به، ما لم يثبت المحترف خلاف ذلك؛ فهي قرينة بسيطة قابلة لنفي صفة التعسف عن هذا الشرط والتمسك بإبقائه، ومن بين هذه الشروط إبقاء المسؤولية جامدة على المستهلك، مع منح المحترف ميزة تنفيذ التزامه مع حقه في الفسخ، أو التي تفرض على المستهلك أو غيره تعويضاً فاحشاً ولا عقلاً عند الإخلال بالتزاماته فالجلي فيما ورد في القائمتين، أنّ المشرع الفرنسي أقرّ بضرورة مكافحة الاختلال في التوازن العقدي، ومحاربة الشروط التعسفية لحماية المستهلك.

وبالبحث عن موقف المشرع الجزائري من أسلوب القوائم، فإنه نظراً لصعوبة المهمة التي أناطها المشرع بالقاضي، عند تطبيقه للمعيار العام (الاختلال الظاهر في التوازن العقدي)، الذي جاءت به المادة 03 الفقرة 05 من القانون رقم 04-02، لم يتأخر المشرع الجزائري وسائر التشريعات المقارنة؛ من خلال تبني نظام القوائم كآلية مستحدثة لمواجهة الشروط التعسفية بموجب المادة 29 من ذات القانون، تحت عنوان "الممارسات التعاقدية التعسفية"، غير أنّ المثير للانتباه أنّ المشرع خصّص فصلاً كاملاً لهذه الممارسات، ما يعني سياسته التشريعية الحمائية المنتهجة لحماية المستهلك.

هذا، وقد حدّد أيضاً بموجب القانون 04-02 والمرسوم التنفيذي 06-306 العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وكذا فرز البنود التي تعتبر تعسفية، كما لم يتوان في إيراد قائمة للشروط التعسفية، جاءت بها المادة 29 من القانون 04-02 السالفة الذكر؛ حيث تضمنت ثمانية (08) شروط جاءت على سبيل المثال لا الحصر، إلا أنّ استقرار شروط المادة يبيّن أنّها قصرت الحماية على شخص المستهلك العاديّ دون المشتري المهنيّ، بنصّها "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، لاسيما..."<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أنّ بعض الشروط قد تمّ تكرارها بموجب المرسوم التنفيذي 06-306، في المادة 05 منه أفّتي احتوت على اثنتا عشر (12) شرطاً تعسفياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد مالكي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص: قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017م، 2018م، ص.77.

<sup>2</sup> عرارة عسالي، المرجع السابق، ص.190.

<sup>3</sup> زوبة سميرة، المرجع السابق، ص.120.

كما يلاحظ على هذه القائمة، أنه قد أدرج فيها شروطاً تعسفية متعلقة بتكوين العقد في الحالتين الأولى والثانية، إلا أن صعوبة تقدير هذه الالتزامات والحقوق بالنسبة للحالة الأولى؛ بسبب عدم وجود معيار يحدد مقدار الحقوق والالتزامات، وبالتالي نص الحالة الأولى ما كان ليكون لولا محاولة المشرع ورغبته في تدارك الأمر، وإزالة الإبهام الذي طال إعادة التوازن العقدي لغياب المقدار المحدد له، أما الحالة الثانية من المادة 29 محل الدراسة، فتضمنت الإحالة إلى المادة 203 من ق.م.ج. فالمشرع يميز تعليق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ، لكن غير ذلك يعد شرطاً تعسفياً إذا كان موضوعه تحميل المستهلك التزامات آتية، بخلاف المتدخل أو المحترف تبقى متروكة لسلطان إرادته ومحض تقديره<sup>1</sup>.

ما يمكن أن يوجهه للمشرع، أنه قصر مجال الحماية من هذه الشروط التعسفية على عقد البيع؛ حيث تجلّى ذلك جلياً من انطلاقة المادة نفسها التي تضمنت أطراف العلاقة التعاقدية وحددتها في البائع والمستهلك<sup>2</sup>؛ فالعلاقة التعاقدية لا تنحصر في عقد البيع، وإنما تأخذ أشكالاً أخرى لا تحتويها المادة بمفهومها هذا (كعقد المقاولة والتأمين والنقل)، ومن حيث المحلّ (الخدمات والعقار)؛ لذلك استوجب من المشرع تصحيح خطأه المادي ويساير المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي وردت صحيحة<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بما ورد في الحالة الخامسة، التي تضمنت التنفيذ التقابلي للالتزامات في العقود الملزمة للجانبين؛ فإنه يعدّ كلّ شرط باطلاً يلزم المستهلك مع إعفاء المحترف في الجهة المقابلة، أما بخصوص الحالة السابعة التي تضمنت الانفراد بتسليم المنتج أو تنفيذ الخدمة، ويظهر التداخل بين الحالتين الثالثة والسابعة<sup>4</sup>.

أما بخصوص القائمة الواردة في التنظيم فبعد حوالي سنتين على صدور قانون 04-02، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي تناول العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 343.

<sup>2</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 72.

<sup>3</sup> حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمّم، مجلة صوت القانون، م. 08، ع. 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 16 جوان 2022م، ص. 893.

<sup>4</sup> منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق تخصص: القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2019م، ص. 354.

والمستهلكين، والبنود التي أدرجت وصنّفت كبنود تعسّفية بموجب نصّ المادة 05 منه تطبيقاً لأحكام المادة 30 من القانون 03-04 تحت عنوان "البنود التي تعتبر تعسّفية"<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة هنا، إلى أنّ ما ورد في القائمة من شروط ورد على سبيل المثال لا الحصر، وهذا متوقّع إذ من غير الطّبيعيّ حصر البنود التّعسّفية لاختلافها من عقد لآخر وحتى في العقد الواحد والغاية من وضعها؛ فهي مغايرة من متعاقد لآخر<sup>2</sup>.

فقد تضمّنت هذه القائمة بعض الشّروط؛ كتقليص العناصر الأساسية للعقود والاحتفاظ بحقّ تعديل العقد وفسخه، وعدم السّماح للمستهلك في حالة القوّة القاهرة بفسخ العقد أو التّخليّ عن المسؤوليّة بصفة منفردة، أو إجباره على التّخليّ عن أيّ وسيلة طعن ضدّ المحترف، وما إلى غير ذلك من الشّروط.

ويهدف المشرّع من وراء ابتكار نظام القائمة، إلى مساعدة القاضي في مكافحة الشّروط التّعسّفية وإعادة التّوازن العقديّ؛ فلا يحتاج للتّكييف والاجتهاد والبحث عن عدم التّوازن بين الالتزامات والحقوق، متى وجد الشّروط في القائمة<sup>3</sup>.

فبموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 السالفة الذّكر، المتضمّنة قائمة البنود المنصوص عليها، ما على القاضي إلّا الحكم بطلانها، ولا سلطة تقديرية له بشأنها.

إنّ لنظام القوائم أهميّة تكمن في وضع المهنيّ أو المحترف في الصورة ويمتنع عن إيراد هذه الشّروط الواردة في القائمة السّوداء في عقود المستقبلية؛ حيث عليه أن يميّز في أيّ بنود قائمة أدرجت شروطه؛ فإن كانت في السّوداء فهي باطلة بقوّة القانون، وإن كانت في الرّمادية وجب أن يدرسها إن كان يستطيع إثبات عدم تعسّفها، وإلّا فهي تعسّفية مفترضة<sup>4</sup>.

إلّا أنّ المشرّع الجزائريّ قد انتقد لاعتماده أسلوب القوائم كآلية لمكافحة الشّروط التّعسّفية؛ لأنّه لا يتماشى مع المعيار المتّبع لتقدير هذه الأخيرة؛ كون التّقدير مبنيّ على العقد كلّ وليس الشّروط فقط، وهذا لا يتوافق مع أسلوب القائمة السّوداء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 73.

<sup>2</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 347.

<sup>3</sup> Natacha Sauphanor- Brouillaud, Clauses abusives dans les contrats de consommation : critères de l'abus,, contr.conc-consom-rev, mensuelle lexis nexis , Juin 2008, N° 6, p.7.

<sup>4</sup> فلة مكّي، المرجع السابق، ص. 217.

<sup>5</sup> أحمد بعجي، المرجع السابق، ص. 266.

إلا أن الرأي الأجدد والواقعي، أن نظام القوائم المنتهج لا يتعارض مع المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري؛ فإيراد الشرط لا يضرّ بالتقدير الكلي للعقد بل عكس ذلك؛ إذ من شأن الشرط التعسفي إن كان في القائمة السوداء إلهام القاضي بشأن طبيعته، وأثره على توازن العقد ككل؛ لأنه افتراض قاطع لا ييقل إثبات العكس<sup>1</sup>.

ثانياً- الأسلوب التنظيمي لمواجهة الشروط التعسفية:

في إطار حماية المستهلك من الشروط التعسفية، أسند للجانب التنظيمي أسندت للإدارة دوراً في حماية المستهلك من هذه الشروط؛ من خلال جهاز خاص عرف بلجنة الشروط التعسفية، كما أحال للحكومة الرقابة عن طريق تحديد الشروط التعسفية بموجب مراسيم أخرى. أ) دور لجنة الشروط التعسفية في حماية المستهلك:

سخر المشرع الجزائري وسيلة أخرى تتمثل في الرقابة الإدارية؛ من خلال إنشاء جهاز إداري للرقابة على الشروط التعسفية، تتمثل في لجنة البنود التعسفية بموجب الفصل 03 من المرسوم التنفيذي 306-06 السالف الذكر<sup>2</sup>.

هذا، وقد سار المشرع الجزائري على درب نظيره الفرنسي الذي أنشأ لجنة رقابية، أطلق عليها اسم لجنة الشروط التعسفية، بموجب المادة 35 من قانون 1978<sup>3</sup>.

1) مفهوم لجنة الشروط التعسفية:

عرّفت لجنة الشروط التعسفية على أنّها عبارة عن: "تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي لدعم الحماية المتوخاة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين بموجب عقد الاستهلاك، ذات الطابع الإذاعي"<sup>4</sup>.

الملاحظ أنّ هذا التعريف مبهم، وأنّ المشرع اكتفى بإظهار ماهية لجنة الشروط التعسفية، دون بيان المهام المخولة لها.

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 349.

<sup>2</sup> يراجع: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين المعدل والمتّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 44-08، السالفي الذكر.

<sup>3</sup> وليد لعوامري، المرجع السابق، ص. 220.

<sup>4</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 145.

كما عرّفت أيضاً بأنها: "تنظيم أوجده المشرّع إلى جانب القضاء لحماية ودعم مصالح المستهلكين المعرّضة للتجاوز والاعتداء من قبل المهنيين<sup>1</sup>؛ فهي جهة إدارية ذات طابع استشاري، تهمّ بدراسة الحالات التي من شأنها أن تكون شروطاً تعسفية<sup>2</sup>.

إنّ المشرّع الفرنسي جعل هذه اللجنة تابعة للوزير المكلف بالاستهلاك؛ بموجب المادة 36 من قانون 1978، وقد مارست مهامها وبقيت على حالها في قانون 1995 بتجديد الثقة فيها دون التوسّع في الصلاحيات والمهام؛ وفقا للأحكام المتعلقة بها في المواد L132-4/ L132-5/ L132-6/ L132-1 L132-2/ L132-3<sup>3</sup>.

فهذه اللجنة ذات طابع استشاري فقط، تمّ إنشاؤها لدى الوزير المكلف بالتجارة يتمثل اختصاصها يتمثل في مكافحة الشروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدّل والمتمم<sup>4</sup>، ولدراسة الكيفية التي تحمي بها المستهلك من البنود التعسفية وجب تناول شكلها وأعضائها وكذا دورها والمهام الأساسية المسندة إليها.

## 2) تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

تمّ إنشاء لجنة البنود التعسفية في التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 لدى الوزير المكلف بالتجارة؛ فهي هيئة ذات طابع استشاري بمفهوم المادة 06 من ذات المرسوم، تتشكّل من سبعة (07) أعضاء نصّت عليهم المادة 08 كما يلي:

- ممثل عن وزير العدل مختصّ في قانون العقود.
- عضو عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهّلان في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك ذات الطابع الوطني، مؤهّلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
- كما أجازت ذات المادة لهذه اللجنة إمكانية الاستعانة بأي شخص آخر من شأنه أن يفيدها في أعمالها لتفادي التكرار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، 1997م، ص.131.

<sup>2</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.132.

<sup>3</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.346.

<sup>4</sup> سعاد بن حليمة، لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية العلاقة التعاقدية لتقوية قانون العقود، مجلة القانون، م.11، ع.01، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة غليزان، الجزائر، 30 جوان 2022م، ص.ص.172، 173.

<sup>5</sup> زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص.275.

إلا أنّ المشرّع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المعدّل والمتّم للمرسوم التنفيذي 06-306، عدّل في التشكيلة وأعاد ضبطها؛ حيث أوضحت المادة 08 كما يلي:

"تتكوّن اللّجنة من خمسة أعضاء دائمين، وخمسة أعضاء مستخلفين، يتوزعون كالتّالي:

- ممثلان عن الوزير المكلف بالتّجارة، مختصّان في مجال الممارسات التّجاريّة رئيساً.
- ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام، مختصّان في قانون العقود.
- ممثلان عن مجلس المنافسة.
- ممثلان اقتصاديّان يمثلان الغرفة الجزائريّة للتّجارة والصّناعة، مؤهّلان في قانون الأعمال والعقود.
- ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك، مؤهّلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن للّجنة الاستعانة بأيّ شخص آخر بوسعه أن يفيد بها في أعمالها".

وبهذا، فإنّ التعديل الذي جاء به المشرّع الجزائري بعد قرابة العامين إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على سعيه لإيجاد أمثل تشكيلة لمباشرة مهامّها دون مشاكل<sup>1</sup>، كما قام بإلغاء الشرط الوارد بشأن اشتراط الانتماء لجمعية وطنية، بالنسبة لممثلي جمعيات حماية المستهلك، ويستحسن هذا التخفيف لندرة هذه الجمعيات بالجزائر<sup>2</sup>.

ويرأس هذه اللّجنة ممثل عن الوزير المكلف بالتّجارة، فالملاحظ أنّ المشرّع حاول موازنة مصالح جميع الأطراف؛ فمن جهة حمى مصلحة الأطراف المعنية، فالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ممثلة للمتدخلين وجمعيات حماية المستهلك عن الطرف الأضعف (المستهلك)، كما اشترط التخصص من كلّ عضو في ميدانه وكذا التأهيل؛ اللذين من شأنهما رفع فعالية هذه اللّجنة<sup>3</sup>. غير أنّ ما يعاب عليه، أنّه أغفل تعداد التشكيلة بعدم إدراجه مختصين في المجال التكنولوجي والتّقني؛ لمسايرة التطوّرات الرّاهنة خاصة مع انتشار العقود الإلكترونيّة، كما لم يدرج أيّ ممثل عن العائلة القضائيّة كالقضاة؛ باعتبارهم عناصر فعّالة في تأدية مهامّ اللّجنة وفعاليتها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص. 113.

<sup>2</sup> محمد صوالح عمارة، نورة جبارة، المرجع السابق، ص. 174، 175. ينظر أيضاً: محمد الأمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 352.

<sup>3</sup> نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسّفية في حماية المستهلك، مجلّة القانون الدّوليّ والتنمية، م. 07، ع. 01، كآية الحقوق، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، أول جوان 2019م، ص. 31، 32.

<sup>4</sup> زوليحة بن طاية، كريمة بعثاش، دور لجنة البنود التعسّفية في حماية المستهلك الإلكترونيّ، مجلّة الحوكمة والقانون الاقتصاديّ، م. 01، ع. 02، كآية الحقوق والعلوم السياسية، دامة باتنة 1، الجزائر، 19 جوان 2021م، ص. 52.

أما بالنسبة للمشروع الفرنسي، فلجنة الشروط التعسفية في فرنسا أنشأت بموجب قانون 1978، وفي تعديل 1995 كانت منظمة في القسم التشريعي من المادة L132-2 إلى L132-5، وفي القسم التنظيمي من R132-3 إلى R132-6، وبعد تعديل 2010 بموجب القانون رقم 737-2010 المتعلق بالائتمان الاستهلاكي<sup>1</sup>، أصبحت منظمة في القسم التشريعي من المادة L132-1 إلى L132-3، وفي القسم التنظيمي من R132-1 إلى R132-4<sup>2</sup>، بموجب المرسوم رقم 2010-1221 المؤرخ في 18 أكتوبر 2010<sup>3</sup>

وهي لجنة موضوعة لدى الوزير المكلف بالاستهلاك، مكونة من ثلاثة عشر (13) عضواً: - قاضٍ ينتمي للقضاء العادي كرئيس.

- قاضيان من القضاء العادي أو الإداري أو أعضاء مجلس الدولة.

- شخصان مؤهلان في مادة القانون أو تقنيات العقود، يعيّنان بمشورة المجلس الوطني للاستهلاك.

- أربعة أشخاص يمثلون المحترفين.

- أربعة أشخاص يمثلون المستهلكين.

يرفع إليها الأمر من قبل الوزير المكلف بالاستهلاك، أو من قبل جمعيات حماية المستهلك، أو من المحترفين المهنيين، أو من تلقاء نفسها، كما أجازت للقاضي طلب رأي اللجنة حول درجة التعسف في شرط ما<sup>4</sup>.

إنّ الملاحظ من تشكيلة اللجنة، أنّ المشروع أراد ضمان الحماية لكافة أطراف العقد والتقريب بين طرفيه، والرغبة في حلّ النزاع ودياً ووقائياً؛ لأنّه الحلّ الأمثل والأقوى والأفضل لمصالح الطرفين<sup>5</sup>. ورغم توالي التعديلات على قانون الاستهلاك الفرنسي، إلّا أنّ لجنة الشروط التعسفية ضلّت ثابتة في ظلّ المتغيرات الأخرى، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على أهميتها في النظام الحمائي

<sup>1</sup> LOI n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, JORF n°0151 du 2 juillet 2010.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.436، 437.

<sup>3</sup> Décret n° 2010-1221 du 18 octobre 2010 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut national de la consommation et des commissions placées auprès de cet institut, JORF n°0243 du 19 octobre 2010.

<sup>4</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.437.

<sup>5</sup> J. Calais Auloy et F. Stienmetz, op.cit, p.476.



للمستهلك؛ حيث تجلّى ذلك في تضمّنها نفس الحلّة وتحديد الثقة فيها في التعديل الأخير لقانون الاستهلاك، الصادر سنة 2021، بموجب المواد من L822-18 إلى L822-32<sup>1</sup>.

(3) سير لجنة البنود التعسّفية:

إن عمل لجنة الشّروط التعسّفية في التشريع الجزائري لا زال قاصراً من الناحية التطبيقية بخلاف الدور المنوط لها نظرياً، وعليه فاللجنة تبدأ عملها إمّا تلقائياً أو بإخطارها من قبل جهات محدّدة قانونياً؛ كما يلي:

1.3. الوزير المكلف بالتجارة: تسعى وزارة التجارة من خلال مصالحها للبحث عن كلّ ما يضرّ بمصالح المستهلك؛ سواء المادّية أو المعنوية، فقد أتاح المشرع لممثليها إخطار لجنة البنود التعسّفية عن كلّ ما يتعلّق بالشّروط التعسّفية للمستهلكين؛ لتفادي حصول منازعات أمام القضاء.

2.3. جهات الإخطار: سمحت المادة 11 من المرسوم 306 06 المعدل والمتمم للإدارة بإخطار اللجنة، غير أنّها لم تقتصرها في جهة معيّنة، وإنّما فتحت المجال لأيّ إدارة بشرط أن تكون لها مصلحة فيما يتعلّق بالشّروط التعسّفية، ويمكن أن تتجسّد في السّلطة التنظيمية أو الجماعات المحليّة<sup>2</sup>.

3.3. الجمعيات المهنية: يمكن اعتبارها كلّ منظمّة خاصة بالمهنيين بصفة عامة المتدخلين كالنّقابات المهنية التي تحتاج رأي اللجنة، عند تحريرها نماذج العقود المزمع إبرامها مع المستهلكين؛ وبذلك تتفادي حصول منازعات أمام القضاء.

4.3. جمعيات حماية المستهلك: تقوم هذه الجمعيات أساساً على حماية المستهلك بالدرجة الأولى؛ فقد فسح لها المشرّع صلاحية إخطار اللجنة، خاصة فيما يتعلّق بالبنود التعسّفية التي تفرض وتطرح على الطّرف الضّعيف في العلاقة التعاقدية، ألا وهو المستهلك؛ سواءً بمفهومه الضيّق أو الواسع<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنّ المشرّع جاء بالهيئات التي تقوم بالإخطار على سبيل المثال لا الحصر، ومنح صلاحية أكبر للجنة في هذا المجال، خاصة وأنّه يمكن لها أن تخطر نفسها تلقائياً كمبدأ عام وأساسي، لضمان السير الحسن لأعمالها وتفعيل دورها الحمائي على الصعيد الوطني. وتتمّ عملية إخطار اللجنة عن طريق البريد الإلكتروني<sup>4</sup>، أو عن طريق إيداع الإخطار على مستوى أمانة اللجنة

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.353. ينظر أيضاً: أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.348.

<sup>2</sup> نصيرة زوطاط، المرجع السابق، ص.33.

<sup>3</sup> زوليخة بن طاية، كرامة بعثاش، المرجع السابق، ص.52.

<sup>4</sup> [commissioncomc@gmail.com](mailto:commissioncomc@gmail.com).

المتواجدة على مستوى الإدارة المركزية لوزارة التجارة، مديرية المنافسة (الطابق الثامن)، أو إرساله عن طريق البريد إلى العنوان التالي: أمانة لجنة البنود التعسفية، وزارة التجارة، الأبراج الثلاثة، حي مختار زرهوني (حي الموز سابقاً) المحمدية- الجزائر العاصمة، وعلاوة على ذلك فعلى الجمعيات وجلّ الفاعلين الاقتصاديين، تفعيل دور هذه اللجنة بتقديم الشكاوي والاقتراحات البناءة في هذا المجال<sup>1</sup>.

#### ب) دور اللجنة في مكافحة الشروط التعسفية:

لكي يضمن المشرع السير الحسن للجنة الشروط التعسفية، دون صعوبات من شأنها عرقلة، وجب النص على تسييرها من حيث الجانب الإداري والمهام المنوطة بها<sup>2</sup>.

#### 1) التسيير الإداري للجنة البنود التعسفية:

أعطى القانون للجنة إعداد نظامها الداخلي الذي تتم المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة، وهو ما لم يتم بتلك الصيغة حتى الآن؛ حيث أنه لحد الساعة يتم تسيير اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة<sup>3</sup>.

1.1. لجنة الشروط التعسفية: تجتمع هذه اللجنة بصورة دورية لبحث وتحليل الشروط التعسفية المفروضة على المستهلك؛ باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد والنظر في شرعيتها<sup>4</sup>.

هذا، وتجتمع لجنة الشروط التعسفية مرة على الأقل كل ثلاث (03) أشهر في دورة عادية، كما يحق لها الاجتماع بطابع دورة استثنائية؛ بطلب من رئيسها أو نصف أعضائها على الأقل بعد ثمانية (08) أيام من الاستدعاء، بشرط أن يتم إرسال الاستدعاءات فردياً لكل عضو من أعضاء اللجنة<sup>5</sup>، على أن ترسل هذه الاستدعاءات قبل خمسة عشر (15) يوماً من التاريخ المبرمج للاجتماع كأصل عام، وثمانية (08) أيام في حالة الضرورة في الدورات الاستثنائية، مع تضمين هذه الأخيرة بتاريخ ومكان وجدول أعمال الاجتماع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مختارة حيرش، وفاء حواش، لجنة البنود التعسفية، مكتب الممارسات المضادة للمنافسة، مصلحة الممارسات التجارية المضادة للمنافسة، مديرية التجارة لولاية مستغانم، 2019م، ص.04.

<sup>2</sup> العيد بورنان، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سدي بلعباس، الجزائر، 2019م، 2020م، ص.194.

<sup>3</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.115.

<sup>4</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.146.

<sup>5</sup> زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص.277.

<sup>6</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.113.

فقد جاء في نص المادة 11 من المرسوم السالف للذكر أنه: "يحقّ للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها؛ أي أنه يحقّ لها الإخطار للاجتماع متى رأت ضرورة لذلك من تلقاء نفسها، مع الحقّ لكلّ من له مصلحة في ذلك ممّن تطرّقا إليهم سابقاً<sup>1</sup>.

إلا أنّ التّمعن في عبارة "أيّ مؤسّسة"، أسالت الكثير من الحير؛ لأنّ المشرّع الجزائري لم يضع تعريفاً للمؤسّسة، وبالتالي هل يقصد بـ "المؤسّسة" المفهوم الذي ورد في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة؟ أم أنّه قصد المفهوم الوارد في القانون التجاري؟ وعليه، فإنّ أشار للمؤسّسة بالمفهوم الأوّل فإنّه يحقّ للمستهلك فرداً إخطار هذه اللّجنة، وإنّ لم يحقّ له ذلك<sup>2</sup>.

إلا أنّ الأصحّ هو استعادة إمكانيّة طلب المستهلك شخصاً لانهقاد اللّجنة، وهذا لا يعدّ تضييقاً وما شابه، فقد عوّض عن ذلك بالحقّ له في رفع وطلب الانعقاد بموجب الجمعيات<sup>3</sup> ومن جانب آخر، فإنّ إجازة الإخطار لكلّ مؤسّسة وبذلك يرى البعض أنّ القضاء باعتباره من أهمّ مؤسسات الدولة يمكنه الإخطار، ويعدّ ذلك أمراً محموداً لمساعدة القاضي في استنارة رأيه حول الشرط التعسّفيّ وتقديره له<sup>4</sup>، ويتمّ اتّخاذ القرارات بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين؛ سواء اكتمل عددهم أو بنصفهم، وفي حالة التعادل فإنّ صوت الرّئيس هو الفاصل، ويتمّ الخروج بمحاضر مؤرّخة ومرتبّة وموقّعة لتحوز الحجّة القانونيّة المطلوبة<sup>5</sup>.

2.1. مهامّ لجنة الشّروط التعسّفيّة: تهدف اللّجنة إلى حماية المستهلك العاديّ أو الإلكترونيّ والحفاظ مصالحه؛ لذلك أسندت إليها المهامّ والاختصاصات الممنوحة لها، من خلال الدّور الوقائيّ والعلاجيّ:

1.1.1. الدّور الوقائيّ للجنة الشّروط التعسّفيّة: يتمثّل الدّور الوقائيّ لهذه اللّجنة في المهامّ التالية:

➤ تفحص نماذج العقود المطبّقة من طرف المتدخلين على المستهلكين: تتمثّل مهامّ لجنة البنود التعسّفيّة بشكل أساسيّ في تحليل ودراسة الشّروط المزمع تعسّفها والمفروضة من المتدخلين على المستهلكين، في حالة ملاحظة اتّسام هذه الشّروط بالصّفة التعسّفيّة<sup>6</sup>، كما تقوم بمراجعة العقود النّمودجيّة التي يتعامل

<sup>1</sup> سعاد بن حليمة، المرجع السابق، ص. 176.

<sup>2</sup> نصيرة زوطاط، المرجع السابق، ص. 34.

<sup>3</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة للعقد، المرجع السابق، ص. 354.

<sup>4</sup> أحمد رياحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسّفية، المرجع السابق، ص. 349.

<sup>5</sup> زوليحة بن طاية، كريمة بعثاش، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>6</sup> فتيحة حماز، المرجع السابق، ص. 14.

بما المحترفون في تعاقدتهم مع المستهلكين<sup>1</sup>؛ فهي تعمل على مقاومة الشروط التعسفية في الحالة العادية، وكاستثناء في الشروط المدرجة نماذج العقود<sup>2</sup>؛ حيث يمكنها مباشرة كل عمل من شأنه أن يدخل في مجال اختصاصها المتمثل في كبح الشروط التعسفية وإعلاء النظرة الحمائية للمستهلك قدر المستطاع<sup>3</sup>.

كما يمكنها دراسة تطبيق العقود تجاه المستهلك، وتقديم خبرة من شأن ذلك وهذا ما تضمنته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، التي تقابلها المادة 4-L822 من الأمر رقم 2016-301، المتضمن القسم التشريعي لقانون الاستهلاك الفرنسي الجديد<sup>4</sup>.

إنّ لجنة الشروط التعسفية ذات طابع إداري بمهام خاصة؛ تتمثل في مراجعة العقود المحررة من قبل الأعوان الاقتصاديين والتنفيذ على احتمالية تضمين هذه البنود للتعسف.

➤ إصدار التوصيات: إنّ أهم دور تضطلع به لجنة البنود التعسفية في التشريعين الجزائري والفرنسي يتمثل في إصدار التوصيات؛ حيث يتعين عليها إعداد تقرير سنوي تلخص بموجبه الحصيلة السنوية؛ من خلال الطلبات الموجهة لها بمعية الإخطار، أو الآراء التي تبديها وكما تشرف على تحرير التقارير وتدوين التوصيات الصادرة عنها سنوياً<sup>5</sup>.

وتقوم أيضاً بصياغة التوصيات الموجهة للوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44؛ فما استخلص من خلال هذه العقود صفة الطابع التعسفي لأي شرط، فهي تقوم بإصدار توصيات كاقترح حذف أو تعديل لتلك الشروط، وذلك بناءً على المعيار المتضمن الاختلال الظاهر، أو عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين<sup>6</sup>؛ وهو نفسه المعيار المنتهج من قبل لجنة البنود التعسفية الفرنسية.

وفي هذا الشأن، وجب التنويه إلى أنّ البحث عن الشروط التعسفية يكون في العقود ذات الطابع الإذاعي في ظل التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> رؤية سميرة، المرجع السابق، ص. 118.

<sup>2</sup> محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص. 227.

<sup>3</sup> عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص. 193.

<sup>4</sup> نصّت المادة 4-L822 من الأمر رقم 2016-301 على ما يلي: "لجنة ... تقوم بالتعرف على نماذج الاتفاقيات... فهي مكلفة بالبحث...".

<sup>5</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 355.

<sup>6</sup> نصيرة زوطاط، المرجع السابق، ص. 37.

لقد تعرّضت لجنة البنود التعسفية الفرنسية لعدد الشروط التعسفية؛ وذلك بإصدار التوصيات من شأنها مكافحة الشروط التعسفية، لذلك كان لها الدور البالغ والبارز في بلورة قانونها بصقل مبادئها والعمل على تطويرها<sup>1</sup>.

فالتوصيات وفق النهج الفرنسي يمكن تقسيمها إلى الطابع العام لها؛ وهو ما يتعلق بالعقود العامة؛ كعقود الضمان والتسليم، وتوصيات ذات طابع خاص أو قطاعية متعلقة بقطاعات معينة؛ مثل الفنادق والشروط الواردة بشأنها<sup>2</sup>.

كما تقوم اللجنة بنشر آرائها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وكذا إعداد التقارير ونشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها<sup>3</sup>؛ حيث يمكن للحكومة أن تطلب رأي لجنة البنود التعسفية على سبيل الاستشارة، في بعض البنود التي قد تكون تعسفية، وهذا ما سائر المشرع الفرنسي في هذه النقطة<sup>4</sup>.

وعلى الرغم من أهمية هذه التوصيات، إلا أنّ قيمتها القانونية تفتقد لأيّ طابع إلزامي ما لم يتبنّاها المشرع، وصبّها في شكل مراسيم تنفيذية، لكنّ تطبيقها كان له الأثر البالغ على عقود الاحترافيين؛ سواء بصفة انفرادية تلقائية أو عن طريق التمثيل الجماعي للنقابات بشكل جماعي<sup>5</sup>، وهي تعدّ نوعاً من الرقابة الوقائية لتفادي الشروط التعسفية وحماية المستهلك<sup>6</sup>.

غير أنّه في جانب الطرف الأقوى (المحترف)، فإنّ توصيات اللجنة لا تتعدّى كونها ضغط معنوياً عليهم ولو بسيط؛ فهي تخلو من أيّ طابع إلزامي، كما قد تكون دليلاً القاضي للاستئناس بها في تقدير الشرط التعسفي<sup>7</sup>، كما يمكن لهذه التوصيات أن تأخذ الطابع الإعلامي؛ بتمكين المستهلك من الاطلاع وتجنّب الشروط التعسفية في معاملاته التعاقدية، وكذا اقتراح تعديلات تشريعية وتنظيمية؛ كونها تعمل على تعزيز المراد من القواعد القانونية والمساهمة في صياغة قواعد قانونية جديدة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص. 148.

<sup>2</sup> J. Calais Auloy et H. Temple, op. cit, p.180.

<sup>3</sup> زوليخة بن طاية، كريمة بعتاش، المرجع السابق، ص. 55.

<sup>4</sup> ربيعة بوالكور، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصّص: قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2007-2008م، ص. 87.

<sup>5</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص. 351.

<sup>6</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 356.

<sup>7</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>8</sup> Sinay Cytermann (A), La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, RTD civ, 03, 1985, p.p.208, 209.

إنّ دور اللّجنة يعتبر دوراً تحريضياً بحتاً؛ فدورها الاستشاري قد يمتدّ إلى جهاز القضاء؛ حيث يمكن للقضاء طلب التماس رأيها في شرط ما للعبها دور الخبير في ذلك<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق، يمكن القول وبكلّ أسف أنّه رغم مرور أكثر من 5 سنوات على تنصيب لجنة الشّروط التّعسّفية الجزائية بتاريخ 2018/02/20، إلّا أنّ دورها غائب كلياً وغير فعّال في توفير الحماية للمستهلك العاديّ عامة والإلكترونيّ خاصة، فتوصياتها ليست إلزاميّة ولا ردعيّة؛ لأنّها لم ترد مقرونة بجزاء رادع<sup>2</sup>.

إنّ استناد القضاء إلى لجنة البنود التّعسّفية لتقديرها للشّروط، يدفعها إلزام واضح الشّروط لنفي الصّيغة التّعسّفية عنه، وهذا ما يطابق نظام القائمة الرّماديّة<sup>3</sup>.

فاللّجنة لم يكن دورها تحييد القاضي والتّقليل من سلطته التّقديرية إزاء الشّروط التّعسّفية كما يرى بعض الفقه، وإنّما ينمّ عن رغبة حقيقة تشريعيّة لضمان أقصى حماية ممكنة للمستهلك، وهذه الآليّة التشريعيّة ليست بجديدة في التّشريع الفرنسيّ الذي استعملها في العديد من القعود؛ كعقود العمل لمنع تعسّف أرباب العمل الذين لا يحقّ لهم إنهاء علاقات العمل تعسّفا لأيّ سبب كان، حتى الحصول على إذن إداريّ بذلك<sup>4</sup>. وأخيراً فإنّ الدور العمليّ للجنة الشّروط التّعسّفية في التّشريع الفرنسيّ كان على قدر التّطلّعات، فقد كان لتوصياتها وآرائها صدى مسموع ومنتج في حماية المستهلك بخلاف ما هو عليه الحال بالنّسبة للتّشريع الجزائريّ؛ حيث يعدّ دورها الحلقة المفقودة في إطار السّبل الحمايّة للمستهلك، وغياب الاجتهادات القضائيّة في ذلك أكبر دليل بالإضافة إلى عزوف المستهلك عن مباشرة مثل هذه الدّعاوى أمام القضاء، في مجتمع يجهل فيه المستهلك أدنى حقوقه وواجباته خاصة في مجال الاستهلاك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.243. ينظر أيضاً: محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص.230.

<sup>2</sup> زوليحة بن طاية، كرامة بعثاش، المرجع السابق، ص.55.

<sup>3</sup> Abbas Karimi, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, op.cit, p.374.

<sup>4</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.358.

<sup>5</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.358.

## الفرع الثاني: الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية

أجازت المادة 31-1 من القانون الفرنسي لسنة 1978، للحكومة إصدار مراسيم تتضمن أنواعاً من الشروط التي تعتبر تعسفية؛ وذلك بمعية لجنة الشروط التعسفية بإضفاء طابع الرسمية والإلزامية للمحترفين والمحاكم والقضاة معاً؛ وبالتالي إبطالها لمخالفة أحكام هذه المراسيم.<sup>1</sup>

ففي التشريع الفرنسي صدر المرسوم رقم 78-464<sup>2</sup>، متضمناً ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية؛ وذلك فيما يتعلق بتحريم الشرط الذي يكون محله أو أثره يلغي أو يخفض من حق المستهلك في التعويض، وهذا حصراً في عقد البيع إن كانت قواعد المسؤولية والضمان جوازية، فلا حرج في الإعفاء أو التخفيف منها أصبحت من النظام العام، فلا تجوز مخالفتها ولا المساس بها تحت طائلة البطلان.<sup>3</sup>

أما الشرط الثاني، فقد تضمن أحقية المهني بتعديل صفات الشيء الواجب تسليمه أو الخدمة محل العقد؛ فالقواعد العامة في هذا الشأن تبطل العقد كله لاقتترانه بشرط إرادي محض، أما بموجب المادة 03 من مرسوم 24 مارس فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً؛ تحقيقاً لمصلحة المستهلك الذي يحتاج السلعة أو الخدمة.

وبخصوص الشرط الأخير المحظور بموجب هذا المرسوم، فقد تعلقت بالضمان فألزمت البائع بضمان كل النتائج المترتبة عن تخلف التزاماته، وبضمان العيوب الخفية.

وحصر هذا الشرط، يسائر ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في التوسع في فكرة الضمان على أساس افتراض سوء نية المهني وعلمه بتعييب منتوجه، بموجب القواعد العامة.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد سائر هو الآخر نظيره في حظر الشروط التعسفية، بموجب المراسيم التي تصدرها الحكومة؛ وهو ما نصت عليه المادة 30 من قانون 04-02 سالف الذكر بالقول: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم..."<sup>4</sup>.

وعليه، فإنّ المشرع الجزائري قد منح السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التعسفية؛ حيث جاءت موسعة لتشمل كافة العقود، خلافاً للمادة 29 أعلاه التي حصرت نطاق الحماية في العقود

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.32.

<sup>2</sup> Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services.

<sup>3</sup> محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطبع والنشر، مصر، 2002م، ص.38.

<sup>4</sup> حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص.62.



المبرمة بين البائع والمستهلك؛ فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بهدف تنظيم العقود ما بين الأعوان الاقتصاديين وطبقة المستهلكين<sup>1</sup>.

أولاً-الجزء القضائي المقرر في مواجهة الشروط التعسفية:

لضمان حماية فعالة للمستهلك أقرت جلّ التشريعات عقوبات رادعة، بحق كلّ محترف أو متدخل أو عون اقتصادي أدرج شروطاً تعسفية ضمن عقودهم الموجهة للمستهلك؛ فعدم اقتران أيّ التزام بجزاء يفقده قوته ويجعله عديم الجدوى، كما من شأن ذلك ثني طائفة المحترفين عن إدراج هذه الشروط في عقودهم الموجهة لجمهور المستهلكين مستقبلاً، بغضّ النظر عن صفته أكان مديناً أو جزائياً، أو زهيداً أو قيماً فالجزاء كان ولا زال وسيبقى صمام الأمان لأيّ نظام قانوني.

كما كان الأمر وهو فعلاً كذلك، فإنّ أغلب التشريعات التي تناولت موضوع الشروط التعسفية، رصدت له جملة من الجزاءات المدنية أو الجزائية؛ فكانت بذلك قد أعدت دفعةً قوياً لمواجهة البنود التعسفية، في العقود التي منحت للقاضي فرض عقوبات على المتدخل في حالة تضمين العقد لشروط ذات طابع تعسفي؛ تباينت بين الجزاء المدني والجنائي:

ثانياً-الجزاء المدني المقرر في مواجهة الشروط التعسفية:

تناولت العديد من التشريعات الحديثة المقارنة، الجزاء المدني عن الشروط التعسفية والإخلال بها؛ فقد ضمنها القانون الألماني بموجب المادة 06 من قانون 1976 حيث أقرّ ببطالان الشرط التعسفي، مع إبقاء العقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم باعتبار البند التعسفي غير مكتوب يعتبر حلاً مناسباً من أجل تجنب بطلان العقد بأكمله<sup>3</sup>.

أ) الجزاء المدني في التشريع الفرنسي:

نصّ المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك، على نهجين يمكن للمستهلك أو القاضي لمواجهة الشروط التعسفية؛ تمثلت الأولى في سبيل سابق على المنازعة ومنفصل عنها نسبياً؛ ألا وهي دعوى

<sup>1</sup> خليل بوعكاز، الحاج علي بدر الدين، مكافحة الشروط التعسفية في العقد كآلية للمحافظة على الرابطة العقدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م. 07، ع. 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 10 جوان 2022م، ص. 1648.

<sup>2</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص. 141.

<sup>3</sup> بلال عثمان، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 23 أكتوبر 2018م، ص. 123.

الحذف والتعديل للشروط التعسفية، أما الثانية فتمثلت في دعوى البطلان لشروط يدعي فيها الطرف الضعيف أنها تعسفية.

### 1) دعوى الحذف أو الإلغاء "L'action en suppression":

وردت في المادة 35 من القانون رقم 78-23؛ فهي دعوى أجازها المشرع الفرنسي كرضوخ لحركية وضغط لجنة البنود التعسفية الفرنسية، وبعد عقد من الزمن من ذلك جاء بها القانون رقم 88-14 الصادر في 05 جانفي 1988<sup>1</sup> وأضحت متاحة لجمعية المستهلكين قانونياً، فأساسها ليس المطالبة القانونية ببطلان هذه الشروط، وإنما المطالبة بالحذف المادي لها من نماذج العقود؛ حيث يمكن للقاضي عند لزوم الأمر حذف وإلغاء كل شرط غير مشروع أو متضمن تعسفاً، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الدعوى المباشرة<sup>2</sup>.

### 2) دعوى البطلان للبنود التعسفية:

إذا كانت دعوى الإلغاء بمثابة دعوى استباقية وقائية سابقة للنزاع، تهدف إلى حذف الشروط التعسفية، فإن دعوى البطلان هي دعوى علاجية لاحقة لإبرام التصرف القانوني؛ حيث جاء في نص المادة L132-1 الفقرة 06 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، والمادة 35 الفقرة 02 من قانون 1978، أن مدلول عبارة "غير مكتوبة" تعني أنها باطلة مع إبقاء العقد المتضمن لهذا الشرط قائماً، ما دام أنه لم يكن الدافع للتعاقد<sup>3</sup> فيبقى سارياً ومنتجاً لكل آثاره، إلا الشروط التي حكم بأنها تعسفية، متى كان استمرار العقد بدونها ممكناً<sup>4</sup>.

فالمشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الأخير لسنة 2021، أبقى على نفس السياق؛ حيث جاء في المادة 1-241 الفقرة 01 ما يلي: "الشروط التعسفية تعتبر كأن لم تكن"، وتلاها في الفقرة 02 أن الجزء يتعلق بالشرط مع الإبقاء على العقد قائماً وبهذا يكون المشرع قد ساير جل التشريعات

<sup>1</sup> Loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, journal officiel de la république française, n°04, du 06 janvier 1988.

<sup>2</sup> Paisant (G), Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, D, 1988, chron, P.253.

<sup>3</sup> درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص.233.

<sup>4</sup> أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص.385.

المقارنة، بالحكم بطلان الشرط مع الإبقاء على العقد متى كان ذلك ممكناً<sup>1</sup>؛ وبالتالي إفراغ العقد من العيب الذي لحق بحدود المساس به، وهو ما يقترب من البطلان الجزئي نسبياً<sup>2</sup>.

فبطلان الشرط التعسفي يعدّ مثاليّاً بدلاً من بطلان العقد كلّهُ، كما يتماشى مع متطلبات المستهلك ورغباته في عدم إبطال العقد الوارد على سلعة أو خدمة؛ فهو في حاجة ماسة لها<sup>3</sup>، وهذا ما من شأنه تحقيق التوازن الفعلي للعقد؛ بإلغاء البند التعسفي، وحرمان الطرف القوي من الاستفادة منه، مع إنقاذ العقد<sup>4</sup>.

طبيعة البطلان إنّ الاختلاف الفقهي حول بطلان البنود التعسفية "غير مكتوبة"؛ أي باطلة بين بطلان جزئي أو كلي؛ فالمرجع الفرنسي اعتبر الشروط التعسفية باطلة بطلاناً جزئياً أي بطلان الشرط لا العقد، كما اتفق أغلب الفقه على أنّ عبارة "كأثما غير مكتوبة" *"Réputées non écrites"* تعني باطلة، ونوع البطلان المقرر في نصّ المادة 132-1/6 من قانون الاستهلاك الفرنسي هو بطلان نسبي<sup>5</sup>؛ وحجّة أنصار هذا الطرح أنّ ما جاءت به المادة L132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الأخيرة "تعتبر أحكام هذه المادة من النظام العام"، وهو ما أضاف لطبيعة البطلان إجماعاً آخر؛ فأيّ النظام العام هو المقصود؟

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ المقصود هو النظام العام الحمائي، وعليه فإنّ الجزء المناسب لذلك هو البطلان الجزئي لحماية مصالح المستهلك<sup>6</sup>.

كما أنّ المعيار المتبع لتحديد نوع البطلان هو معيار المصلحة، وبما أنّ البنود التعسفية تمسّ المستهلك مباشرة، فإنّ هذا ينطبق على البطلان النسبي لا المطلق<sup>7</sup>.

أمّا الجانب الآخر من الفقه، فيرى أنّ طبيعة هي بطلان مطلق وأنّ المقصود هو النظام العام التوجيهي *"Ordre public de direction"*؛ فمن غير المناسب ترك حقّ رفع دعوى الإبطال للمستهلك وحده؛ لأنّه لو ترك له ذلك لتقاعس عن رفعها لكثرة المصاريف وطول الإجراءات، كما أنّه

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 360.

<sup>2</sup> Abbas Karimi, op.cit, p.p.326, 327.

<sup>3</sup> رؤية سميرة، المرجع السابق، ص. 141.

<sup>4</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 361.

<sup>5</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>6</sup> راضية العطاوي، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>7</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص. 362.

قد أتيح لجمعية حماية المستهلك رفع دعوى إلغاء الشروط التعسفية، كما يحق للقاضي أيضاً إمكانية التصريح بالطابع التعسفي للشروط<sup>1</sup>.

ويرى غالبية الفقه أن البطلان المقرر هو بطلان نسبي، مقرر لمصلحة المستهلك ومتعلق بالنظام العام؛ فالبطلان النسبي هو الذي يتلاءم مع مصلحة المستهلك، والبطلان المطلق لا يلبي طموحات المستهلك<sup>2</sup>.

في حين يرى فقه آخر أن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام الاقتصادي الحمائي للمصلحة الجماعية؛ فهو نظام مستحدث وسط يجمع بين النظام العام والنزعة الحمائية للمستهلك<sup>3</sup>.

#### ب) الجزء المدني في التشريع الجزائري:

يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضمن الجزء المدني في تشريعاته، على البنود التعسفية في عقود الاستهلاك، ويرجع البعض هذا الإغفال لسهولة وهو نقص ينبغي استكمالها بالنص صراحة على بطلان الشرط التعسفي، مع الإبقاء على العقد صحيحاً؛ أسوة بباقي التشريعات المقارنة<sup>4</sup>.

فالمشرع اعتمد الجزء المدني صراحة في أكثر من مناسبة، رجوعاً للقواعد العامة على غرار المادة 112 من ق.م.م. فالقاضي في ظل غموض أحكام القانون 04-02 المعدل والمتمم، عادة ما يحتكم للقواعد العامة (المادة 110 من ذات القانون)، وهذا لا يلبي طموح المستهلك، كما أن القاضي مقيد بموجبها ولا يتدخل إلا بناءً على طلب من له مصلحة؛ وذلك إعمالاً لحيد القاضي المدني<sup>5</sup>.

وعليه، ما على المشرع الجزائري إلا النص على الجزء المدني باعتباره الجزء الأصلي للعلاقات التعاقدية؛ فالتوجه الحديث المعاصر يقتضي إبطال الشرط وإبقاء العقد، وهذا من شأنه التطبيق الفعال والأمثل للحماية من الشروط التعسفية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص.132.

<sup>2</sup> محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص.151، 152.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء زيتوني، المرجع السابق، ص.306.

<sup>4</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص.ص. 141-142.

<sup>5</sup> حسبية شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص.ص. 65، 66.

<sup>6</sup> خديجة فاضل، عيمنة العقد، المرجع السابق، ص.223.

كما أنّ غياب الجزاء المدنيّ يضع القاضي في حيرة من أمره، بل مستقبل العقد لكلّ مهّد كيانه؛ وذلك راجع لحتمية الحكم ببطالان الشرط ومنه بطلان العقد<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، يرى جانب من الفقه وجوب تطبيق نظرية إنقاص العقد بالسّماح للقاضي تعديل شروط العقد، وبالتالي المساس بالعقد في حدّ ذاته، غير أنّ الواقع شيء آخر؛ فنظرية إنقاص العقد أشدّ جسامة وخطراً من البطلان، وعليه فتغاضي المشرّع الجزائريّ عن الجزاء المدنيّ يعدّ فراغاً قانونياً، يولّد قصوراً حقيقياً تجاه حماية المستهلك؛ لأنّ القضاء يجد نفسه أمام سندان عدم تضمّن النصّ القانونيّ للجزاء المدنيّ، ومطرقة عدم القدرة على الحكم بالبطلان دون نصّ قانوني<sup>2</sup>.

غير أنّ جانب من الفقه فسّر عدم إيراد المشرّع الجزائريّ للجزاء المدنيّ لم يكن غفوة، بل كان عمداً منه رغبة في إحداث تكامل بين هذا القانون وقواعد ق.م.<sup>3</sup>

وأمام هذا وذاك، فإنّ مسألة الاحتكام للقواعد العامة فيما يتعلّق بالجزاء المدنيّ الذي يلاحق الشروط التعسّفية، هو أمر محتّم غير أنّ هذا ليس من باب الرضا بالصياغة القانونيّة، وإنّما نوع من التّأقلم والاجتهاد كحلّول ظرفيّة، إلى حين رؤية المشرّع للنصوص المنظّمة للشروط التعسّفية بعين التّدارك، ومسايرة التّشريعات المقارنة.

ثالثاً-الجزاء الجنائيّ لمواجهة الشروط التعسّفية:

رتّب المشرّع الجزائريّ جزاءً جنائياً مفروضاً على الشروط التعسّفية، بخلاف الجزاء المدنيّ الذي لم يتناوله، فقد حظي المستهلك برعاية قانونيّة متمثّلة في الحماية القانونيّة الرّدعيّة، والجزاء الجنائيّ أكثر تأثير على المحترف الذي لا يأبه بالجزاء المدنيّ "Réfractaire".

فبالجزاء الجنائيّ قد يتمّ التّوصّل لحذف الشروط التعسّفية، لكنّ هذا من شأنه إثارة جملة من الإشكاليّات خاصة في المجال العقدي<sup>4</sup>؛ فتوقّع جزاء جزائيّ على معاملة في القانون الخاص، يعدّ بمثابة إدخال جسم غريب للعضويّة فلا يمكن التّعامل معه.

هذا، وقد جاء في المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة؛ ما يلي: "تعتبر ممارسات غير نزيهة وممارسات تعسّفيّة مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28

<sup>1</sup> محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد، المرجع السابق، ص.366.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.185.

<sup>3</sup> إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص.439، 440.

<sup>4</sup> زوية سميرة، المرجع السابق، ص.145.

و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج)."

والهدف من هذا الجزاء المدني، هو تفعيل للسوق وضبطه ومسّ المحترف لمصالحه المادية؛ لأن إدراج الشروط التعسفية هدفه تحقيق الربح<sup>1</sup>.  
(أ) الغرامة كجزء أصلي لإدراج الشروط التعسفية:

اكتفى المشرع الجزائري بالغرامة المالية كجزاء أصلي ووحيد، لكل من يخالف الأحكام المتعلقة بالمراسيم والقوانين؛ وذلك مسايرة للمشرع الفرنسي الذي نصّ عليها بموجب المرسوم رقم 464-78 المؤرخ في 1978/03/24<sup>2</sup>.

فهذه الجرائم من قبل الجرح التي اختار لها المشرع عقوبة تطابق هذا التكليف فتحدد عقوبة جنائية تطبق على المهني، يساهم في رده عن الممارسات التعسفية وتحقيق حماية أفضل للمستهلك.  
(ب) العقوبات الاستثنائية المقررة بموجب المادة 47:

إضافة إلى الغرامة، فقد جاء المشرع بعقوبات تكميلية على إدراج البنود التعسفية من طرف المحترف أو المتدخل؛ تتمثل في غلق المحل التجاري، وتعتبر استثنائية لأنّ المشرع غالباً ما يربطها بجريمة العود للجريمة، والشطب من المحل التجاري في حق كل متدخل في حالة العود<sup>3</sup>.  
بل ذهب لأبعد من ذلك بإقرار العقوبة السالبة للحرية؛ الأمر الذي جعله يقع في المحذور بسببه؛ حيث جعل المبدأ العام الأصلي كاستثناء بإقراره عقوبة الحبس، وعليه فلا بدّ من إعادة النظر في هذا التناقض<sup>4</sup>.

### 1) الغلق الإداري:

لقد أورد المشرع إضافة إلى العقوبة الأصلية عقوبات تكميلية تتمثل في الغلق الإداري للمحل التجاري عند إدراج الشروط التعسفية إذا ما تعلق الأمر في حالة العود، وهذا ما جاء في نص المادة 47 من القانون رقم 02-04 التي نصت: "يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون".

<sup>1</sup> محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص. 241.

<sup>2</sup> سليمة بن سعدي، المرجع السابق، ص. 182.

<sup>3</sup> فتيحة حماز، المرجع السابق، ص. 139.

<sup>4</sup> رضا معوش، المرجع السابق، ص. 107.

ويعتبر في حالة العود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي أو متدخل أو كل من يأخذ حكمه في حالة قيامه بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه في أجل أقل من سنة، ويخضع قرار الغلق للسلطة الإقليمية المتمثلة في قرار الوالي المختص إقليمياً بناءً على توصية واقتراح من المدير الولائي للتجارة في أجل لا يتجاوز 30 يوماً وهذا القرار يكون قابلاً للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغاء القرار، يحق للمنتج أو المتدخل المضروب من إجراء الغلق أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي طاله أمام الجهات القضائية المختصة<sup>1</sup>.

## 2) المنع من ممارسة أي نشاط بصفة مؤقتة:

أجاز المشرع الجزائري في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 06-23 للقاضي أن يحكم على المدان بالمنع من ممارسة النشاط لمدة 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، متى تبين للقاضي أن الجريمة لها علاقة مباشرة بمزاويلته.

أما فيما جاء في القانون رقم 04-02 فقد نص المشرع على هذه العقوبة في حالة العود للجريمة بموجب المادة 47، والتي عدلت بموجب المادة 11 من القانون 06-10، حيث تضمنت منع المهني العائد المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط دون تحديد بغض النظر عن كونه نشاطه الأساسي الذي حوكم بسببه كما كان منصوص عليه في المادة 47، وبغض النظر عن علاقة الجريمة بالنشاط كما جاء في نص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

## 3) عقوبة نشر الحكم:

وتعد هذه العقوبة أيضاً من قبيل العقوبات التكميلية يتم اللجوء إليها في بعض الحالات فهي جوازية في بعض الحالات ووجوبية في حالات أخرى، وهذا ما جاء في نص المادة 18 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 06-23 وهذا ما دفع المشرع لتضمينها في المادة 48 من القانون 04-02 حيث أجاز للقضاء، الحكم على نفقة المحكوم عليه بنشر الحكم كاملاً أو خلاصة في الصحافة الوطنية أو لصقه في الأماكن التي يحددها.

والغاية من ذلك هو ضرب مصداقية وسمعة المعني في الوسط الإنتاجي العملي وأنه متعامل لا ثقة فيه وأنه غير نزيه وهذا أبلغ أثر من جميع العقوبات السالفة، باعتبار أن عملائه وزبائنه هم رأس مال أي متعامل أو متدخل اقتصادي.

<sup>1</sup> أحمد بورزق، الحماية القضائية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص. 585.



أما فيما يتعلق بالشرط الجزائي ذهب القضاء الفرنسي لتفسير ماهية التعويض الاتفاقي وما مدى تناسبه مع الضرر الذي قد يلحق المتعاقد الآخر في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، وما مدى تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي تجسيدا لحماية المستهلك وهذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الثالث.

## المبحث الثالث: الشرط الجزائي كشرط تعسفي يستوجب تدخل القضاء

إنّ القاضي ملزم في إطار الفصل في القضايا المعروضة أمامه-، بالاحتكام للتعويض المحدّد في الشرط الجزائيّ إن وجد في العقد أصالة، أو في بند لاحق أو معاصر للعقد؛ احتكاماً لمبدأ سلطان الإرادة وإعمالاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بما يتضمن تنفيذ العقد أو عدم التأخير فيه.

هذا، وتقضي القاعدة العامة أو الأصل العام في المسؤولية المدنية؛ سواءً أكانت عقدية أو تقصيرية، أنّ القاضي يحدّد مقدار التعويض ويحكم به؛ وهو ما جاءت به المادة 182 من الأمر رقم 158-75، إلاّ أنّه ليس هناك ما يمنع اتفاق الطرفين مسبقاً على تقدير التعويض المستحقّ في حالة إخلال أحدهما بالتزامه تجاه الطرف الآخر، تكرساً لمبدأ سلطان الإرادة<sup>2</sup>.

وقصد توضيح هذا العنصر أكثر، تناولناه في مبحث معنون بـ "الشرط الجزائي"؛ حيث قسّمناه إلى مطلبين؛ احتوى المطلب الأول على "القواعد الأساسية للشرط الجزائي"، في حين تضمّن المطلب الثاني "دور القاضي في إعادة التوازن العقديّ من خلال الشرط الجزائي"، على النحو الآتي بيانه.

## المطلب الأول: القواعد الأساسية للشرط الجزائي

يعتبر الشرط الجزائي من المواضيع الأساسية في القانون المدني، يستوجب الدراسة والبحث فيه لاسيما من ناحية مفهومه وشروط استحقاقه.

تتضمن القواعد الأساسية للشرط الجزائي الحديث عن مفهوم الشرط الجزائي (الفرع الأول)، شروط استحقاق الشرط الجزائي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي

إنّ طبيعة الشرط الجزائي وتكليفه وشروط استحقاقه، ومدى سلطة القاضي في تعديله تختم اختلاف نظرة الفقه في تعريف الشرط الجزائي<sup>3</sup>.

يعدّ الشرط الجزائي نظاماً قانونياً قديماً في الفقه الإسلامي؛ بحيث ضبط أحكامه ومبادئه، وقد عرفه الرومان وشاع تداوله في العصور الحديثة؛ كعقود العمل والإجارة والمقاولات والعقود الائتمانية، كما

<sup>1</sup> المادة 182 من الأمر 58-78 المعدّل والمتّم، السالف الذكر والتي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...".

<sup>2</sup> فائزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص: القانون الخاص الأساسي، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغّام، 2018م، 2019م، ص.267.

<sup>3</sup> محمد بن عبد العزيز بن سعد اليماني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الدراسات الإسلامية، فقه وأصوله، كليّة التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1426هـ، ص.53.

أنّه لم يقتصر استعمال الشرط الجزائي على العقود بين الأشخاص، بل تعدّى ذلك إلى العقود الدّولية لضمان سرعة تنفيذها.

يعدّ الشرط الجزائي شرط تعسفياً يفرض عقوبات مرتفعة غالباً، وبشكل غير معقول لا يتماشى مع طبيعة الإخلال وعقلائيّة الأضرار النّاجمة عنه، كما اصطلاح عليه بعض الفقه بشرط العقوبة. أولاً-تعريف الشرط الجزائي:

إنّ تعريف الشرط الجزائي يستوجب التعرّيج إلى تعريف الشرط والجزاء كلّ على حدا. أ) الشرط الجزائي لغة واصلاحاً:

هو ما يوضع ليلتزم به في أيّ عقد من العقود. الشرط لغة هو العلامة وجمعه أشراف، وأشراف السّاعة (بالتحريك) وهي علاماتها؛ أي علامات القيامة والشرط بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه<sup>1</sup>، مصداقاً لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾<sup>2</sup>. وذكر الإمام المناوي أنّ الجزء "كلّ ما فيه الكفاية من المقابلة، إن خيراً فخير وإن شراً فشر"<sup>3</sup>. أما اصطلاحاً فيقصد به أنه أمر عارض أو خارجيّ مستقل، غير محقق الوقوع يترتب عن تحقّقه وجود الالتزام أو زواله. أو هو العقوبة أو المكافأة على الشيء؛ (أي المكافأة على الشيء خيراً أم شراً)<sup>4</sup>. والشرط من مصطلحات علم أصول الفقه، ويقصد به ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود الشيء؛ كالوضوء شرط من شروط الصّلاة، والإحصان شرط في الرّجم<sup>5</sup>. ب) تعريف الشرط الجزائي فقهاً:

اختلفت وجهات نظر فقهاء القانون للشرط الجزائي؛ فاختلّفت تعريفاتهم له تبعاً لذلك وتباينت آراؤهم بشأنه بين الفقه الغربي والفقه العرب وهذا ما سنتوقف عنده تباعاً.

<sup>1</sup> الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط. 8، ج. 02، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1426هـ، 2005م، ص. 559.

<sup>2</sup> سورة محمد، الآية 18.

<sup>3</sup> أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج. 01، دار الفكر للطباعة، بدون بلد النشر، 1399هـ، 1979م، ص. 455، 456.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، نظرة قانونيّة مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1994م، ص. 179.

<sup>5</sup> علي بن محمد أبو الحسن الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الزّاق غففي، ط. 01، ج. 02، المكتب الإسلامي، مطبعة النور، بيروت، دمشق، لبنان، 1402هـ، 1982م، ص. 309.

## (1) تعريف الشرط الجزائي من منظور الفقهاء الغربيين:

عرّف بأنه "اتفاق تبعية للاتفاق الأصلي؛ يتفق الأطراف بمقتضاه على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة الإخلال بالتزامه"<sup>1</sup>.

كما عرّفه الأستاذ توليه أيضاً بأنه: "الشرط الذي يفرض على أحد المتعاقدين بضرورة أداء مبلغ ماليّ أو شيء آخر، كجزاء للإخلال بالتزاماته أو التأخير في تنفيذه"<sup>2</sup>.

ويرى الدكتور محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، التباين بين التعريفين بعدم الربط بين الشرط الجزائي والضّرر، كما أنّ الصيغة المخالفة للشرط الجزائي جعلته يحكم حالات عدم التنفيذ ويقتصر عليها.

ويرى رواد ق.م.ف، أنّ الشرط الجزائي مطابق للتعويض الاتفاقيّ؛ الذي سمّاه بـ "La clause pénale"، تيمناً بالقانون الرومانيّ القديم الذي تناوله تحت "Stipalatio poenae"، وهذا من ظروف وملايسات العقد<sup>3</sup>. فقد يتحدّد الشرط الجزائيّ في العقد الواحد، فيمكن أن يرد ذلك لعدم تنفيذ الالتزامات، أو التأخير في تنفيذها.

## (2) الشرط الجزائي في منظور الفقهاء العرب:

عرّفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه: "التعويض الذي يقوم به المتعاقدان مقدّماً بدلاً من تركه للقاضي، الذي يستحقّه الدائن إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزاماته وهذا هو التعويض من عدم التنفيذ، أو يتفقان على مقدار التعويض المستحقّ في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، وهذا هو الشرط الثاني المتوقّع عن التأخير في التنفيذ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط.1، دار عالم الكتب، مصر، 1410هـ، 1990م، ص.125.

<sup>2</sup> عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1983م، ص.09.

<sup>3</sup> محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، المرجع السابق، ص.15.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.02، (نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات، آثار الالتزام)، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م، ص.851.

كما عرّفه الدكتور سليمان مرقص بأنه: "اتفاق بمقتضاه يلتزم الشخص بالقيام بأمر معيّن، يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة الإخلال بالتزامه الأصليّ المقرر في ذمته أو المتأخّر عنه، كتعويض للدائن به"<sup>1</sup>.

باستقراء تعريفات الفقه العربيّ، تبين أنّ غالبيتها رأت أنّ الشرط الجزائيّ ما هو إلّا الاتفاق المسبق على تقدير التعويض في حالة عدم التنفيذ أو التأخّر في ذلك وبمفهوم المخالفة، فقد خالف الطّرح الغربيّ للأستاذ توليه الذي اعتبره جزء الإخلال، أمّا عبد الرزاق السنهوري وثلة من الفقه العربيّ، اعتبروه بمثابة تعويض عن الإخلال أو التأخّر فيه.

### ج) التعريف التشريعيّ للشرط الجزائيّ:

سنتطرّق لذلك وفق بعض التشريعات؛ كالتشريع الفرنسيّ والجزائريّ وكذا المصريّ. حيث نصّت المادة 1226 من ق.م.ف، على أنّ الشرط الجزائيّ هو "ذلك الاتفاق الذي بموجبه يحدّد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة، مقدار التعويض الموجب الأداء في حالة عدم التنفيذ".

كما جاء في المادة 1229 من نفس القانون، أنّ الشرط الجزائيّ هو "تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جرّاء عدم تنفيذ الالتزام الأصليّ"<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ما ورد عدّة تسميات أخرى من الاجتهادات الفقهية. وهنا وجب التنويه إلى أنّ الشرط الجزائيّ ورد بعدّة تسميات مختلفة في بعض المراجع والتقنيّات تحت أسماء مغايرة، وهذا راجع إلى طبيعته؛ حيث ورد تحت مصطلح البند الاتفاقيّ أو التّعيين الاتفاقيّ أو البند الجزائيّ أو الجزء الاتفاقيّ. ويلاحظ من خلال ما ذكر من تسميات قصورها من الناحية العملية على بيان مدلول الشرط الجزائيّ من عدة زوايا، فالقول بتسمية الشرط الجزائيّ بالتعيين الاتفاقيّ قاصر المعنى؛ إذ يتوجب إضافة مصطلح للتعويض؛ حتى يكون المعنى واضحاً؛ لأنّ التعيين الاتفاقيّ قد لا يتعلق بالتعويض، بل بالتزامات تعاقدية أخرى، كتعيين نفقات التسليم، أو كيفية دفع الثمن، وغيرها.

<sup>1</sup> طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقيّ في القانون المدني - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية -، رسالة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، حقوق، كلّية القانون، نابلس، فلسطين، 2007م، ص.ص. 08، 09.

<sup>2</sup> محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، المرجع السابق، ص.ص. 56، 66.

أما في التشريع المصري، فقد تمّ التطرّق للشرط الجزائي بموجب المادة 223 من ق.م. كما يلي:

"يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا قيمة التعويض بالنصّ عليه في العقد أو اتفاق لاحق، وتراعى في ذلك أحكام المواد 215 إلى 220"<sup>1</sup>.

وعليه، يستحسن تحديد طبيعة الشرط الجزائي؛ باعتبارها الفاصل في الاستخلاص وتحديد ومدى تكييف الحالات وطبيعة المعاملات، باختلاف النظرة التشريعية للشرط الجزائي، وتراوحها بين من يعتبره حداً فاصلاً وعقوبة فاصلة، ومن يعتبره كمصدر للرهبة والتهديد، وهناك من يراه تعويضاً جابراً للإخلال وآخر يراه من قبيل التأمين، أمّا الرّاجح فحسب بعض الفقه، وهو ما نميل إليه، هو أنّ الشرط الجزائي نظام ذو طبيعة تعويضية اتّفاقية، تبدأ بالوحدة الثنائية لتصل إلى الثلاثية الطبيعية، بإضافة التهديد الإجرائي إضافة لما سبق ذكره<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يورد تعريفاً عاماً للشرط الجزائي، مكتفياً ببيان شروطه أحكامه، وعليه فإن الشرط الجزائي هو عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد؛ إما في العقد ذاته، أو في وثيقة لاحقة، يتولى المدين أدائه في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، أو في حالة التأخر في ذلك. والتعويض هنا بداهة مقدر اتفاقاً لا قضاءً<sup>3</sup>.

#### ثانياً-أنواع الشرط الجزائي:

باستقراء نصّ المادة 176 من ق.م.ج، نستخلص أنّ التعويض الذي يحكم به القاضي على المدين في حالة استحالة التنفيذ العيني، يكون لسببين؛ إمّا لعدم التنفيذ أو التأخر في ذلك، وكلاهما موجبين للشرط الجزائي؛ وهو ما سنتناوله تباعاً.

#### أ) الشرط الجزائي في حالة عدم تنفيذ الالتزامات "Clause pénale compensatoire":

يهدف هذا الشرط لحكم الحالات التي تنجم عن عدم التنفيذ النهائي للالتزام الأصلي، فهو محلّ التنفيذ العيني، وغالباً ما يضمّ الشرط الجزائي في هذه الحالة التعويض عن الإخلال بالتزامه، بالإضافة إلى ما فاتته من ربح أو ما قد يكون لحقه من خسارة؛ ويكون بموجب اتفاق الطرفين على حلول الشرط الاتّفاقي محلّ الالتزام الأصلي الذي لم ينقذ، فيكون محدّداً وملزماً لكلّ منهما؛ وكمثال عن

<sup>1</sup> القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلّق بإصدار القانون المدني المصري، السالف الذكر.

<sup>2</sup> علال قاشي، الشرط الجزائي بين القانون المدني والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة-، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.04، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 08 جانفي 2019م، ص.ص. 2255، 2256.

<sup>3</sup> عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط.01، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م، ص.16.

وأيضاً: علال قاشي، المرجع السابق، ص.2254.

ذلك الشّروط الجزائيّة في عقود لاعبي كرة القدم وعقودهم مع أنديةهم، وبالتالي لا يحقّ للقاضي كأصل عام التّدخل في هذه الحالة لا زيادة ولا نقصان، وقد يرد ذلك على عدم التّنفيد الكليّ أو الجزئيّ. كما لا يجوز الجمع بين التّنفيد العينيّ باعتباره الأصل، مع التّعويض الاتّفاقيّ باعتباره البديل في حالة الإخلال بالتزامه.

#### ب) الشرط الجزائيّ كجزاء للتأخّر في التّنفيد:

يقصد بالشرط الجزائيّ في هذه الحالة، أن يتمّ الاتّفاق بموجبه على التّعويض المبدئيّ الاتّفاقيّ، في حالة التأخّر في تنفيذ الالتزامات الأصليّة المنبثقة عن العقد وغالباً ما يقدّر بنسبة مئوية يتقاضاها الدائن عن كلّ يوم أو أسبوع أو سنة أو مدّة في الإنجاز؛ كنسبة التأخّر في تقديم المشاريع المقاولاتيّة "Pénalité de retard". وهذا ما يتماشى مع طبيعة العقود الإداريّة، التي تبرمها الإدارة مع المتعاملين معها في الصّفقات العموميّة<sup>1</sup>.

كما يحقّ للطرفين أن يضمّنا في عقدهما شرطاً جزائياً نظير التأخّر في تسليم المبيع، مثلاً (كأن يلتزم البائع بتسليم السيّارة في اليوم المحدّد، وكلّ تأخير يدفع مبلغاً محدّداً باعتبار أنّ المشتري مستأجر سيّارة أخرى للقيام بأعماله المختلفة).

وعليه، فطبيعة الشرط الجزائيّ تخضع لطبيعة العقد وما تفرّق عليه الطّرفان.

#### ج) دور القاضي في التّمييز بين نوعي الشرطين لتحديد طبيعة العقد:

إنّ تحديد قيمة الشرط الجزائيّ ودوره في العقد المبرم، هو مهمّة أصليّة لطرفي العقد، لكنّ إذا لم يتمّ تحديد ذلك فإنّه يخضع لتفسير العقد؛ فيما إن كان الشرط مقرّراً لعدم التّنفيد أو التأخير في التّنفيد، وهذا بالبحث في النّيّة المشتركة للمتعاقدين. هذا، وقد ذهب الفقه الفرنسيّ أبعد من ذلك بتحديد قيمة الشرط الجزائيّ الماديّة؛ فإذا كانت قيمة هذا الأخير تقارب قيمة الالتزام الأصليّ، اعتبر شرطاً لعدم التّنفيد؛ لأنّ دوره الحلول مكان الالتزام الأصليّ، أمّا إن كان مبلغ الشرط التّعسّفيّ يقلّ عن الالتزام الأصليّ لدرجة كبيرة، فهنا عدّ كجزاء للتأخير في التّنفيد، كما يمكن الجمع بين ذلك ويخضع لسلطة القضاء وتقديراً للقاضي في تحديد ذلك.

<sup>1</sup> مصطفى العوجي، القانون المدنيّ (العقد)، ط. 04، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م، ص. 578.



وإذا قام شك، فيما إذا كان الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ، أو التأخر في تنفيذه، فإن القاضي يفسر ذلك باستحقاقه فقط في حالة عدم التنفيذ، تطبيقاً لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه يمكن أن يكون الشرط الجزائي من غير نقود أو قيمة مادية؛ كأن يطلب المؤجر استرجاع العين المؤجرة دون لواحق وإلا تملكها، فبالتالي هنا ورد الشرط على القيام بعمل وليس قيمة مالية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي

سبق وأن أشرنا إلى أن الشرط الجزائي، ما هو إلا التعويض الاتفاقي المقدّر بمعية الطرفين، وعليه فاستحقاقه يوجب قيام شروط وأركان المسؤولية المدنية في شقيها العقدي أو التقصيري، وذلك وفق الشروط الآتية تباعاً:

أولاً-الخطأ:

يعرف الخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة بأنه إخلال المدين بالتزاماته؛ فهو لا يخرج عن المعنى العام لفكرة الخطأ، وقد يكون خطأ عقدياً ناجماً عن الإخلال بالتزامه العقدي، وهو الأكثر تماشياً مع طبيعة الشرط الجزائي، أو تقصيرياً ناجماً عن مخالفة التزام قانوني<sup>3</sup>.

أما في حالة استحالة التنفيذ لسبب ليس للدائن يد فيه؛ كالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة، فإنه لا تجوز المطالبة بالشرط الجزائي، ما لم يتم الاتفاق على ذلك سلفاً، فإذا اتفق الطرفان على أحقية أحدهما للشرط الجزائي، حتى ولو كان عدم التنفيذ لقوة القاهرة أو لسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه، وهو ما يعرف بتشديد المسؤولية طبقاً لنص المادة 178 الفقرة الأولى من ق.م.ج<sup>4</sup>.

### ثانياً-الضرر:

جاء الضرر وفقاً للقواعد العامة (لا تعويض بلا ضرر)، كان من الضروري أن ينجم عن الخطأ الضرر كشرط جوهري ثانٍ لإعمال الشرط الجزائي وتطبيقه، فلا يمكن استحقاق التعويض المنصوص

<sup>1</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الإثبات، آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص.614

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.10، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 10 جوان 2015م، ص.08.

<sup>3</sup> حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم الالتزام أو التأخير فيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص.ص.163، 164.

<sup>4</sup> قويدر إسلام فرقاني، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م.07، ع.02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، أول جوان 2020م، ص.1160.

عليه، إلا إذا ترتب عن ذلك الخطأ ضرر للدائن، ويكون الضرر في هذه الحالة مفترضاً، دون الحاجة إلى إثباته من طرف الدائن، حيث يقع عبء نفيه على المدين؛ حتى يستطيع التخلص من الالتزام بدفع الشرط الجزائي<sup>1</sup>.

ويمكن أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، قد مسّ الدائن في سمعته أو شرفه أو عائلته. ويشمل التعويض عن الضرر المتوقع الذي وقع فعلاً أو محقق الوقوع، لا الاحتمالي، أما في حالة الالتزامات غير التعاقدية، فإن التعويض يشمل الضرر غير المتوقع أيضاً<sup>2</sup>. ويقع عبء إثبات الضرر حسب القواعد العامة على عاتق الدائن، إعمالاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، أما فيما يتعلق بمسألة إثبات الضرر لأجل إعمال الشرط الجزائي، فإنه يكون مفترضاً بمجرد إخلال المدين بالتزامه الأصلي؛ باعتبار أن الإخلال قرينة بسيطة على حصول الضرر، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 184 من ق.م. و ق.م.م في المادة 224 الفقرة الأولى منه، وذلك خلافاً للمادة 1152 من ق.م. ف. القديم، وكذا المادة 123 ق.م.م القديم، اللتان لم تنصا على عدم استحقاق الشرط الجزائي في حالة نفي الضرر؛ حيث رأت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه: "لمحكمة الموضوع - إذا نصّ في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به-، السلطة التامة في اعتباره مقصراً حسب ما يترأى لها من الأدلة المقدمة، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير متى كان ذلك سائغاً"<sup>3</sup>.

### ثالثاً- العلاقة السببية بين الضرر والخطأ:

لا يتصور استحقاق التعويض في ظلّ القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إلا لوجود علاقة سببية بين الضرر وخطأ المدين الراجع لإخلاله بالتزاماته<sup>4</sup>؛ فدور التعويض هنا هو جبر الضرر وإزالته، وبالتالي فلا تعويض إن انتفت الرابطة السببية، فلا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أحدث الضرر، وفق ما عدّدته المادة 127 من ق.م. ج. المتمثلة في: الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، نظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص. 42.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م. 02، المرجع السابق، ص. 856.

<sup>3</sup> نقض جلسة 1976/12/28، المكتب الفني، السنة 27 رقم 334، ص. 1820. نقلاً عن: عبد الحكيم فوده، مؤسسة التعويضات المدنية، ج. 01، نظرية التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص. 479.

<sup>4</sup> CABRILLAC Remy, Droit des obligations, 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz, paris, 2010, p.253.

المضرور أو الغير، وعليه فإن كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه ناتج عن إحدى الأسباب السالفة الذكر، تنتفي المسؤولية وبالتالي لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي، ما لم يتم الاتفاق بخلاف ذلك.  
رابعاً-الإعذار:

يقصد به دعوة يوجهها الدائن للمدين، تتضمن مطالبته بتنفيذ التزامه فوراً بحيث يعتبر المدين متأخراً عن التنفيذ<sup>1</sup>، وبالأحرى هو التنبيه على المدين بوجوب أداء ما عليه من التزام، ويكون الإعذار واجباً في المسؤولية العقدية، بمقتضى نص المادة 179 من ق.م.ج، فلا يستحقّ التعويض بدونه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 181 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

فمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام لا يكفي لاعتبار المدين مقصراً، بل وجب تنبيهه بذلك عن طريق الإعذار، وفي حالة امتناعه عن التنفيذ عدّ مقصراً، ويكون الإعذار وفق ما جاء في نص المادة 180 من ق.م.ج، عن طريق البريد أو الإنذار، أو الاتفاق أنّ حلول الأجل يعدّ بمثابة إنذار (كعقد المقاولة)، وهذا ما كرّسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حيث قضت بأنّ طلب التعويض لا يستحقّ إلا بعد إعذار المدين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خالد عبد العظيم أحمد أحمد، الشرط الجزائي في العقود دراسة فقهية من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، م.28، ع.04، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر (فرع الإسكندرية)، مصر، ص.2012م، ص.337.

<sup>2</sup> محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص.87.

<sup>3</sup> القرار رقم 206796، قضية أ.م ضد ش.أ.م.ت.ن، قرار غير منشور للمحكمة العليا في موضوع التنفيذ بطريق التعويض-الإعذار، الغرفة المدنية، الجزائر، الصادر بتاريخ 01 جانفي 2000م.

## المطلب الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي من خلال الشرط الجزائي

إن مبررات تدخّل القاضي في التعديل، هو ضمان التوازن العقديّ في ظلّ عدم التساوي، والتفاوت الفاحش بين أطراف العلاقة التعاقدية؛ من حيث القوة والنّفوذ الاقتصاديّ، فيعدّ هذا التدخّل القضائيّ خروجاً عن المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين"، وتقييد حريّة المتعاقدين وسلطان إرادتهما؛ بحيث أهما من وضع الشرط الجزائيّ كتعويض اتّفاقيّ، في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته، فقد منح المشرّع للقاضي سلطة لتعديل الشرط الجزائيّ؛ إمّا بالتخفيف أو الزيادة، إلّا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة للقاضي، بالرغم من أنّ بعض التشريعات أعطت للقاضي سلطة مطلقة للتدخّل في تعديل مقدار الشرط الجزائيّ؛ سواءً زيادة أو نقصاناً ليكون متناسقاً ومساوياً للضرر ولا يتطلّب ذلك إلّا طلب أحد الخصوم؛ سواءً أكان دائناً أو مديناً<sup>1</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 390 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي<sup>2</sup>.

إن دور القاضي إعادة التوازن العقديّ من خلال الشرط الجزائيّ يكون من خلال سلطته في التعامل مع الشرط الجزائيّ (الفرع الأول)، وأيضاً من خلال دوره في حماية المستهلك من الشرط الجزائيّ في ظلّ القواعد الخاصة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: سلطة القاضي في التعامل مع الشرط الجزائيّ

يتمتع القاضي بسلطة تحوّل له التعامل مع الشرط الجزائيّ، حيث يكون تعامله مع الشرط إما بتخفيضه، وإما بزيادته، مع وجود بعض الاستثناءات على ذلك.

وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى بيان سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائيّ (أولاً)، ثم سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائيّ واستثناءاتها (ثانياً)، ثم نقوم بتمييز الشرط الجزائيّ عن بعض المصطلحات المشابهة له (ثالثاً)، على النحو الآتي بيانه.

أولاً- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائيّ:

لقد حدّد المشرّع الجزائيّ بموجب المادة 184 الفقرة 02 من ق.م، حالتين يمكن فيهما للقاضي تخفيض الشرط الجزائيّ، وهذا ما يتماشى مع المشرّع المصريّ في نصّ المادة 224 من ق.م؛ التي

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائيّ، المرجع السابق، ص.10.

<sup>2</sup> قانون اتحادي رقم 05 المتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الصادر بتاريخ 3 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 1985م، ج.ر.الإماراتية، ع.158، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ 29 ديسمبر 1985م.

جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يخفّض التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وأن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه"<sup>1</sup>.

إذن تخفيض الشرط الجزائي من طرف القاضي يكون بعد إثبات المدين لحالتين؛ حالة المبالغة، وحالة التنفيذ الجزئي.

#### أ) الحالة الأولى: حالة المبالغة

إن الأصل هو أن المتعاقدين قد اتفقا تقديرًا على التعويض عن الضرر المتوقع والقانون يحترم ويحمي إرادتهما، فلا سلطة للقاضي في ذلك كأصل عام، إلا استثناءً في حالة المغالاة والمبالغة، وأن يبلغ درجة الإفراط في ذلك، فهنا للقاضي السلطة التقديرية في التدخل لتخفيف الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه، وهي أمر جوازي له أن يقبل أو أن يرفض ذلك (يجوز)، لكن ما يعاب عليه أنه لم يحدّد معيار المبالغة ولا سبل تخفيضها<sup>2</sup>، مما يجعلنا نتطرق لكيفية تقدير المبالغة.

#### 1) كيفية تقدير المبالغة:

وجب على القاضي تسبيب المبالغة في حال ما إذا رأى ذلك، إلا أن المبالغة لم تتضمن أي من عناصرها المادة 184 من ق.م، التي يمكن للقاضي أن يستعين بها للتمييز، ووضع حدّ ضابط وفاصل بين الشرط الجزائي المبالغ فيه، والشرط الجزائي المناسب مع قيمة الضرر، وعليه إلى ماذا يستند القاضي في تقدير الشرط الجزائي؛ إلى معيار داخلي شخصي أم إلى معيار موضوعي؟ ثم متى يتم تقدير التعويض؟ هل في وقت التكوين (الإبرام) أم في وقت التنفيذ للعقد؟<sup>3</sup>

وعليه، التطرق لذلك وجب بالاحتكام لأحد المعيارين، إما الشخصي أو الطابع الموضوعي؛ حيث يرى البعض أن الوقت المحدد لتقدير المبالغة هو وقت أن يصبح الشرط الجزائي مستحقاً؛ لأنه في هذه الحالة يمكن معرفة الضرر وتقديره<sup>4</sup>. فتكون المبالغة فاحشة متى كان هناك اختلال كبير بين التعويض الاتفاقي والضرر الواقع، وهذا من الجانب الموضوعي، أما فيما يتعلق بالمعيار الشخصي فيؤخذ بعين الاعتبار موقف المتعاقدين من التنفيذ، والظروف الخاصة بكل قضية التي تبرّر تشديداً أكبر أو أقلّ تجاه المدين، أو حماية أكبر أو أقلّ للدائن.

<sup>1</sup> القانون رقم 131 لسنة 1984، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، السالف الذكر.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.12.

<sup>3</sup> عبد الله نجاري، المرجع السابق، ص.239.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.12.

## (2) طريقة تخفيض الشرط الجزائي:

إنّ طريقة تخفيض الشرط الجزائي ذات أساس موضوعي، وهو جعل التناسب بين الضرر وقيمة التعويض، وهذا ما تمّ استخلاصه ضمناً من نصّ المادة 184 من ق.م.ج، فيمكن للقاضي معرفة ذلك من الوهلة الأولى بعد تقديره للتعويض الحقيقي، فيدرك القاضي صفته التعسفية دون أن يعتمد على أيّ بحث أو تأمل أو البحث في النيات والتوابع المشتركة، فيعمد إلى تخفيضه إلى الحدّ المعقول دون أن يبلغ مقدار الضرر الفعلي، فيظلّ الشرط الاتفاقي مرتفعاً نسبياً ليحظى بطابعه الاتفاقي.

إنّ العلة في تخفيض الشرط الجزائي، في القانونين المصري والجزائري وغيرهما من التقنيات العربية، تكمن في أنّه في هذه الحالة يأخذ حكم الغرامة التهديدية وبالتالي على القاضي أن يعيد النظر فيه<sup>1</sup>. وعليه، لا يشترط أن يخفّض الشرط إلى أن يصل إلى الحدّ الذي يجعله مساوياً للضرر<sup>2</sup>.

ويقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة؛ فإذا تعلّق محلّ الشرط بمبلغ من التقوّد يكون المقصود بالشرط الجزائي إخفاء فوائد ربويّة وجب تخفيضها إلى الحدّ القانوني وهذا ما تبناه القضاء الفرنسي<sup>3</sup>. ويرى السنهاوري أنّ التقدير المبالغ فيه للتعويض راجع لأمرين؛ إمّا الوقوع في الغلط من الطرفين، أو ضغط مورش على أحدهما فقبل به مع علمه أنّه مجحف في حقّه، وهذا ما يتماشى مع التوجهات الحديثة لحماية المستهلك؛ باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد، خاضعاً لاشتراطات الموجب، فهنا يجوز للقاضي تعديل الشرط الجزائي<sup>4</sup>.

## (1) تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزائي:

إن الشرط الجزائي يتم فيه تقدير صفة التعسف جراء الإخلال الكبير بين الحقوق والالتزامات<sup>5</sup>، من باب العدالة العقدية أنّ لا يلتزم المدين بكلّ المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي، ما دام أنّه قد تمّ التنفيذ جزئياً للالتزام، فيتدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي، ويؤسّس الفقه ذلك على احترام حرّية المتعاقدين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.ص. 88، 89.

<sup>2</sup> عبد الله نجاري، المرجع السابق، ص.ص. 191، 192.

<sup>3</sup> علال قاشي، المرجع السابق، ص. 2262.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص. 12.

<sup>5</sup> Brushi Marc l'amélioration de la production du consommateur, droit économique, n°145, nov 2001, éd 2002, p.20.

<sup>6</sup> محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001م، ص. 220.

نصّت المادة 184 الفقرة 02 من ق.م.ج، على التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام؛ أي أنّ التنفيذ الجزئي يستدعي من القاضي إعادة النظر في تحديد التعويض؛ لأنّ الأمر لم يكن مبيّناً في وقت إبرام العقد.

هذا، وقد نصّ المشرع الجزائري على ذلك صراحة؛ باعتبار أنّ التنفيذ الجزئي حالة من الحالات التي تستوجب تدخّل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي، لكنّ ما يعاب عليه أنّه أغفل تحديد مضمون التخفيف الجزئي، ويرى جانب من الفقه أنّ كلّ بداية والشروع في التنفيذ، يعدّ من قبيل التنفيذ الجزئي، وهذا ما قد يحسب كميّة أو إضافة للمدين<sup>1</sup>.

فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزاماته فعلى القاضي احترام ذلك والعمل على تخفيض الشرط الجزائي، نظير ما نفّذ من التزاماته، وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض المصرية في قرارها: "إذا كان الثابت من وقائع النزاع أنّ البائع قد نفّذ بعض الأعمال التي التزم بها وامتنع عن توريد باقي السلعة المتفق عليها، فتقصيره جزئياً يبيح للقاضي أن يخفّض التعويض المتفق عليه للحدّ الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن، ممّا يدخل في سلطة محكمة الموضوع"<sup>2</sup>.

(ب) حالة ثانية المراد بالتنفيذ الجزئي:

يكون الدائن في حالة التنفيذ الجزئي قد جمع بين الأصل والجزاء؛ أي أنّه قد حصل على منفعة من جزاء التنفيذ الجزئي، وبالتالي لا يحقّ له إلاّ التعويض الجزئي، كما أنّ حالة التنفيذ الجزئي تحمل ضرراً أخفّ، وهذا ما جاء به الفقيه الفرنسي مارواني بالقول: "عندما ينصّ الأطراف على مبلغ معيّن في حالة عدم التنفيذ الكليّ، فمن العدل أن نعتقد أنّهم اتفقوا على تخفيض التعويض في حالة التنفيذ الجزئي المقبول اختباراً؛ لأنّ الضرر أقلّ ويقع عبء الإثبات في التنفيذ الجزئي على المدين"<sup>3</sup>.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 184 الفقرة 02 من ق.م.ج، وذكره المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1231 من ق.م.ج بعد التعديل بموجب القانون 75-597 المؤرّخ في 09 جويلية 1975<sup>4</sup> بالقول: "إذا كان الالتزام قد نفّذ في جزء منه يجوز للقاضي تخفيض الجزاء المتفق عليه، وذلك

<sup>1</sup> عبد الله نحاري، المرجع السابق، ص.194.

<sup>2</sup> نقض ميداني، جلسة 1962/12/22، المكتب الفتيّ، سنة 13، رقم 195، ص.1238. نقلاً عن: محمد سعيد صبري الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص.89.

<sup>3</sup> محمد ياسين الفراز، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، ملتقى القانون السوريّ، 2013/12/02، منشور على الموقع الآتي:

[www.startimes.com](http://www.startimes.com)

<sup>4</sup> Loi n° 75-596 du 9 juillet 1975 portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, journal officiel de la république française, n°0159, du 10 juillet 1975, p.7076.

بما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ الجزئي دون الإخلال بالمادة 1152، ويعدّ باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك<sup>1</sup>.

### 1) شروط تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي:

إنّ سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي، في حالة التنفيذ الجزئي ليست مطلقة، بل مقيدة بضوابط محدودة وشروط وجب توفرها؛ ألا وهي:

1.1. أن تكون طبيعة الالتزام قابلة للتجزئة: بحيث أنّ التنفيذ الأصلي بطبيعته قابل للتجزئة والانقسام، وليست كل الالتزامات قابلة للتجزئة، فهناك بعض الالتزامات لا تنفّذ إلا كلياً؛ وكمثال على ذلك الالتزام بالامتناع عن عمل (الامتناع عن المنافسة). فقد تكون استحالة الانقسام والتجزئة إما بسبب طبيعته أو الاتفاق أو نصّ قانوني<sup>2</sup>.

2.1. أن يكون التنفيذ الجزئي إيجابياً ومفيداً: ففي حالة ما إذا ثبت أنّ ما قام به المدين لم يعد بأية فائدة للدائن من جرّاء التنفيذ الجزئي، فإنّ سلطة القاضي بالتخفيض ليس لها ما يبرّرها ويعطيها السند القانوني؛ لأن الجزء الذي لم ينقذ قد سبّب أضراراً وخيمة تتطلب الاستحقاق الكلي للشرط الجزائي<sup>3</sup>.  
فهنا يكون التنفيذ الجزئي في مصلحة المدين، حتى يتسنى للقاضي الحكم بالتخفيض<sup>4</sup>. أمّا إن كان التنفيذ الجزئي رمزياً، فليس بالضرورة أن يخفّض الشرط الجزائي.

<sup>1</sup> L'article N° 1231, code civil Français dispose que : "lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge a proposition de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite".

نقلاً عن: زهية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.14.

<sup>2</sup> فايزة طيب، المرجع السابق، ص.293.

<sup>3</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص.346.

<sup>4</sup> محمد مرعي صعب، البند الجزائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006م، ص.356.



3.1. ألا يكون هناك اتفاق مسبق على إعمال الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي: ففي حالة اتفاق طرفي العلاقة التعاقدية مسبقاً في العقد، على كيفية تخفيض الالتزام والاحتكام إليه في حالة التنفيذ الجزئي، يعدّ القاضي ملزماً بما ورد في الاتفاق وعدم الخروج عن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، لكن في حدود ما يراه عادلاً ومحققاً للعدالة<sup>1</sup>.

4.1. أن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي: فلا يمكن للدائن جبر الضرر، فإذا كانت طبيعة المعاملة تفرض على المدين الالتزام كلية وعدم إمكانيته للتجزئة، فعليه أن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي، حتى نكون أمام إمكانية تخفيض الشرط الجزائي قضائياً<sup>2</sup>.

كما يرى البعض أنه إضافة لما سبق ذكره، إذا تضمن العقد العديد من الالتزامات والشرط الجزائي يضمن كلاً منها بصفة مستقلة، فإذا التزم المدين فإنه لا يعتبر من قبيل التنفيذ الجزئي؛ لأنه الالتزامات مستقلة، فيكون التنفيذ الجزئي لكل تعهد على حدة<sup>3</sup>.

5.1. حسن نية المدين في الوفاء بالتزاماته: يرى جانب من الفقه أن حسن النية في الوفاء معتبر، وجب التقيد به في تنفيذ الالتزامات؛ حيث أنه إذا ثبت سوء نية المدين في التنفيذ أو كان تنفيذه معيماً أو مشوباً بحيث لا يحقق الغاية المراد تحقيقها منه، فهنا لا يحق للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي. بالإضافة إلى ما جاء به المادة 187 من ق.م.ج، التي نصّت على حالة تسبب الدائن بسوء نية وعمد في إطالة أمد النزاع، فلا يحق للقاضي التدخل لتخفيض الشرط الجزائي<sup>4</sup>.

## (2) مقدار التخفيض في التنفيذ الجزئي:

إذا توافرت حالة التنفيذ الجزئي، كان لازماً على القاضي تحديد كيفية تقدير التنفيذ الجزئي، وسبل التخفيض الذي يتماشى مع ذلك، وهنا المسجل أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يهتدي بها القاضي في تخفيضه للشرط الجزائي، وهذا ما يعاب عليه.

<sup>1</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص.346.

<sup>2</sup> حسني محمد جاد الرب، المرجع السابق، ص.244.

<sup>3</sup> محمد بوكماش، المرجع السابق، ص.346.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.15.

كما يرى جانب من الفقه أنّه على القاضي عند تقديره للتنفيذ الجزئيّ، أن يراعي فيه عدّة عناصر أهمّها: الضّرر الذي مسّ الدّائن والفائدة التي تحصل عليها كنتيجة للتنفيذ الجزئيّ، وكذلك مراعاة نية المدين سوئها من حسنها<sup>1</sup>.

إن القاضي في هذه الحالة عليه مراعاة الضّرر، وقياسه على الفائدة التي عادت على الدّائن، مع مراعاة أحكام المادة 184 من ق.م.ج، التي أسقطت استحقاق الشرط الجزائيّ إذا انعدم الضّرر، ضف لذلك مصلحة الدّائن من التنفيذ الجزئيّ، والمقصود بالمصلحة الماديّة أو المعنويّة، إضافة إلى سوء النية وحسنها؛ لأنّ سوء النية في التنفيذ الجزئيّ يجعل الحالة تستوجب الشرط الجزائيّ كليّة.

إلاّ أنّ هذا يطرح إشكالاً قانونياً آخر، بخصوص بعض الحالات التعاقدية التي تنبثق عنها الالتزامات التعاقدية غير القابلة للتقسيم؛ كونها مترابطة وتكمل بعضها البعض ولا يمكن الفصل بينها، أو بالأحرى أنّ عدم تنفيذ البعض تنجرّ عنه استحالة التنفيذ للالتزامات الأخرى، ممّا يجعل القاضي في حيرة من أمره، ويصعب عليه إن لم نقل يستحيل عليه تقدير مقدار التخفيض المناسب<sup>2</sup>.

خلاصة القول أو بالأحرى مختصر الكلام، أنّه على القاضي ألاّ يجعل التخفيض مساوياً للضرر في حالة تخفيض الشرط الجزائيّ؛ سواءً في حالة المبالغة أو التنفيذ الجزئيّ؛ لأنّ العبرة بالتناسب لا المساواة، وألاّ نكون أمام تطبيق للقواعد العامة والعمل على إزالة الضرر.

ثانياً- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائيّ واستثناءاتها:

سعيّاً من المشرع الجزائري في الحفاظ على العلاقات القانونية بين الأطراف، وحفظ حقوقهم لاسيما في وجود شرط جزائيّ، منح للقاضي سلطة إزاء هذا الشرط وذلك عن طريق زيادته من أجل تحقيق التوازن بين الأطراف، غير أن هذه القاعدة ليس على مطلقها وإنما هناك استثناءات تحكمها. وعليه سنبين سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائيّ، ثم نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على عدم جواز زيادة الشرط الجزائيّ.

<sup>1</sup> العيد بورنان، دور القاضي في التعويض الاتفاقيّ، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: عقود ومسؤولية، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015م، ص.90. ينظر أيضاً: عبد الله بخاري، المرجع السابق، ص.ص. 195، 196.

<sup>2</sup> رزقة تغريبت، الشرط الجزائيّ بين سلطان الإرادة وسلطان القاضي، مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.15، ع.01، كلّية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 27 أفريل 2022م، ص.230.

## أ) سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

كما سبقت الإشارة إليه كقاعدة عامة، فقد منح المشرع للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي دون قيد، في حالة التقدير المبالغ فيه أو التنفيذ الجزئي للالتزام.

فالأصل أنّ القاضي لا يزيد من قيمة الشرط الجزائي، لدرجة المساواة مع الضرر، وإنما يحكم به على حاله<sup>1</sup>. بل وجب الحكم به تكريسا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، طبقاً للمادة 185 من ق.م.ج التي جاء فيها: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة..."<sup>2</sup>.

إلا أنّ عدم منح القاضي سلطة زيادة الشرط الجزائي، من شأنه الإضرار بالعلاقة التعاقدية واختلال التوازن العقدي، وعليه لا يمكن أن يكون الطرف المضروب مديناً بالضرورة، بل حتى دائناً ويحتاج للحماية؛ لأنّ الآليات القانونية وجدت لحماية طرفي العلاقة التعاقدية، مهما كانت صفته دائناً أو مديناً، تماشياً مع مبادئ العدالة.

ويتّضح جلياً منح إجازة للقاضي لزيادة التزام الطرف المستغل، بشرط أن يعرض هذا الأخير ما يراه مناسباً على القاضي، لرفع الغبن الذي مسّ الطرف المغبون أو أثقل كاهله<sup>3</sup>.

إنّ التعويض الاتفاقي بموجب المادة 185 من ق.م.ج، يعدّ بمثابة تخفيف من المسؤولية للمدين، والاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو حتى الإعفاء منها، وذلك تماشياً مع نصّ المادة 178 من ق.م.ج؛ بحيث يكون جائز الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، في نطاق المسؤولية العقدية، إلّا باستثناء ما قد ينجم عن الغشّ أو الخطأ الجسيم<sup>4</sup>.

وعليه، يستخلص من نصّ المادة 184 الفقرة 02 من ق.م.ج، أنّ سلطة القاضي في تعديل الشروط الجزائية، تقتصر على التخفيض دون الزيادة.

<sup>1</sup> قويدر نور الإسلام فرقاني، العوامل المؤثرة في التعويض عن الفعل الضار، مجلة صوت القانون، م.08، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، 30 نوفمبر 2021م، ص.1665.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.15.

<sup>3</sup> فطيمة الزهراء مصدق، عبد الحفيظ بقة، حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، مجلّة الدّراسات والبحوث القانونية، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 20 جوان 2021م، ص.342.

<sup>4</sup> فايزة طيب، المرجع السابق، ص.298.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نلاحظ أنه تبني أحكام التقنيات العربية في هذه المسألة، وخالف المشرع الفرنسي الذي أخذ بجواز خفض الشرط الجزائي وزيادته على حدّ سواء، وهذا ما ورد في المادة 1152 من ق.م.ف.<sup>1</sup> والتي أعطته سلطة تقديرية إزاء الأمر في التعديل الأخير للق.م.ف.<sup>2</sup>

ب) الاستثناءات الواردة على عدم جواز زيادة الشرط الجزائي:

إنّ المشرع الجزائري أورد استثناءات على عدم جواز زيادة الشرط الجزائي وذلك خروجاً عن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، بموجب نصّ المادة 185 من ق.م.ج. السالفة الذكر، وفق شرطين هما: أن يكون الشرط الجزائي ضئيلاً مقارنة بالضرر الواقع للدائن، وأن يقتزن سلوك المدين بغشّ أو خطأ جسيم، وهذا ما سنتطرّق إليه في الحالات التالية:

#### 1) تجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي:

تتجلى هذه الحالة في كون أنّ قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه، ضئيلة أو تافهة مقارنة بدرجة جسامّة الضرر الذي لحق الدائن، بشكل يجعله أقرب من العدم إليه من الوجود.<sup>3</sup>

وبموجب القواعد العامة فإنّ عبء الإثبات معفى منه المضرور، فهو لا يكلف بإثبات الضرر، إلّا أنّه في هذه الحالة يتعيّن عليه أن يثبت الضرر ومقداره، كي يتسنى للقاضي موازنة ذلك مع قيمة الشرط الجزائي.<sup>4</sup> وعلى هذا يتمّ تقدير والحكم برفع قيمة الشرط الجزائي، حتى يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن.

#### 2) وجود غشّ أو خطأ جسيم من طرف المدين:

المقصود بذلك أنّه إذا زاد الضرر عن التعويض المقدّر في العقد، لكنّ الدائن أثبت أنّ المدين كان له يد في ذلك، من خلال غشه أو خطأ جسيم صادر من طرفه، وعليه، فالشرط الجزائي قدّر

<sup>1</sup> المادة 1152 من ق.م.ف: "عندما يتضمّن الاتفاق أنّ من يقصر في تنفيذ التزامه يلتزم بدفع مبلغ على سبيل التعويض، لا يسمح للطرف الآخر طلب زيادة أو نقصان".

وبعد تعديل أحكام الشرط الجزائي بموجب التعديل الأخير في نص. المادة 1231-5 والتي تضمنت إضافة فقرة جديدة إلى المادة 1231 فقرتها الخامسة (يمكن للقاضي أن يخفّض أو يرفع المبلغ ...) في حالة التنفيذ الجزئي بالتخفيض متى تحقق التناسب مع الفائدة التي يجنيها الدائن.

<sup>2</sup> رغيد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات الأخيرة المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني)، المجلة القانونية، ع.14، هيئة التشريع والرأي القانوني، جامعة البحرين، مملكة البحرين، فبراير 2024م، ص.45.

<sup>3</sup> الحسن رحو، الشرط الجزائي في ضوء ظهير 11-08-1995 والاجتهاد القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمّقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2000م، ص.37.

<sup>4</sup> عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص.200.

لاحتواء الحالات العادية؛ فهو مقتصر على ضبط الحالات الناجمة عن غشٍّ أو خطأ بلغ درجة من الجسامة من طرف المدين؛ نظراً لجسامة الضرر غير المتوقع، وهو ما تضمنته المادة 185 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

غير أنه يجوز الاتفاق على تقدير التعويض اتفاقياً، ويكون مستحقاً من جراء تحقق مسؤولية الأشخاص تابعي المدين، فلا يجوز للقاضي زيادة هذا التعويض حتى ولو جاوز الضرر المبلغ المقدّر؛ لأنّه يدخل في دائرة التخفيف عن المسؤولية، وفق نصّ المادة 178 الفقرة 02 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

كما يلاحظ في نصّ المادة 178: "يبطل كلّ شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي..."، أنّ هذا المصطلح يعدّ دخليلاً ومستهجناً في مفردات ق.م.ج؛ فهو يصلح للجانب الجزائي الجنائي، فالأصحّ أن نقول (العمل غير المشروع) مكان عبارة (الفعل الإجرامي).

إنّ المشرّع الجزائري قصر وحصر زيادة التعويض الاتفاقية في الحالات المذكورة آنفاً، لكنّ ما يستوجب الوقوف عنده هو حالة الخطأ اليسر الذي من شأنه أن يلحق بالدائن أضراراً فادحة، وبالتالي لا تعويض له في هذه الحالة، الأمر الذي من شأنه أن ينجم عنه إخلال التوازن العقدي.<sup>3</sup>

وعليه، على المشرّع الجزائري أن يتدارك ذلك ويدرج الخطأ اليسير المسبب للضرر الفادح، في الحالات المعنية بتدخل القاضي في زيادة الشرط الجزائي. وعموماً حسن ما فعل المشرّع بسماحه للقاضي بالتدخل بالزيادة أو النقصان في الشرط الجزائي.<sup>4</sup>

ثالثاً- تمييز الشرط الجزائي عن بعض المفاهيم المشابهة له:

إنّ الشرط الجزائي قد يشابه بعض المفاهيم المشابهة له، ممّا يثير اللبس والاختلاط في بعض الحالات، لذا وجب التطرّق لها وتبيان مواطن الاختلاف والتلاقي.

أ) الشرط الجزائي والغرامة التهديدية:

لتوضيح ذلك وجب التعرّيج ولو بإيجاز لمفهوم الغرامة التهديدية:

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.02، المرجع السابق، ص.878.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص.112.

<sup>3</sup> فايزة طيب، المرجع السابق، ص.299.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص.15، 16.

## (1) تعريف الغرامة التهديدية:

هي عبارة عن مبلغ ماليّ يحكم به القاضي على المدين، يحتسب زيادة عن كلّ مدّة زمنية معيّنة (يوم، أسبوع، شهر)، يتأخّر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينياً، وعليه تعدّ الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على إرادة المدين<sup>1</sup>.

## (2) أوجه التشابه:

تشابه الغرامة التهديدية مع الشرط الجزائي، إذا كان كلاهما كجزاء للتعويض عن التأخّر في التنفيذ؛ أي يحتويان كلاهما على تهديد ماليّ عند التأخير في التنفيذ، فهنا لهما دور تهديديّ أكثر منه تعويضيّ، يحقّ للقاضي التدخّل في كلاهما لتخفيض قيمتهما متى رأى الحاجة لذلك.

## (3) أوجه الاختلاف:

يختلفان من حيث المصدر؛ فالغرامة التهديدية مصدرها القاضي، أما الشرط الجزائيّ فمصدره الاتفاق.

## (4) من حيث التقدير:

الشرط الجزائيّ يقدر وفق الضرر الحادث، بينما الغرامة التهديدية غالباً ما تقدر عن كلّ وحدة زمنية محدّدة، ودرجة تعنت المدين<sup>2</sup>. فالغرامة التهديدية تحكيمة لا تقاس بمقياس الضرر، وإنّما للتغلب على عناد المدين، فيراعى مراده وقدرته على مقاومة الضّغط، أما الشرط الجزائيّ فيقاس بمقياس الضرر<sup>3</sup>.

(ب) الشرط الجزائيّ والعربون:

جاء في نصّ المادة 72 من ق.م.ج مكرّر ما يلي: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكلّ من المتعاقدين الحقّ في العدول عنه خلال المدّة المتفق عليها، ما لم يتم الاتفاق بخلاف ذلك".

فالعربون هو مبلغ يدفع نقداً عند الاتفاق على عقد البيع، على أن يحسب فيما بعد من أصل العقد، ويبقى في ذمّة البائع في حالة عدم إبرام العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص. 21.

<sup>2</sup> محمد المنتصر محمد سري الدين محمد صالح، استحقاق الشرط الجزائيّ - دراسة مقارنة -، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، ع. 42، المملكة العربية السعودية، 05 أكتوبر 2022م، ص. 209.

<sup>3</sup> عباس كاشف الغطاء، الشرط الجزائيّ في الفقه الإسلاميّ - دراسة مقارنة -، مجلة كلية الفقه، م. 02، ع. 19، كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، 31 جانفي 2014م، ص. ص. 07، 08.

<sup>4</sup> محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، المرجع السابق، ص. 151.

(1) أوجه الشبه:

يتشابه العربون والشّروط الجزائيّ في كون مصدر كليهما اتّفاق الطّرفين أو المتعاقدين، وكذا من حيث الغاية أنّ كلاهما يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام وعدم الإخلال به<sup>1</sup>.

(2) أوجه الاختلاف:

يعدّ العربون كجزاء للعدول، ويستحقّ ولو لم يترتب عن العدول ضرر بالمتعاقد الآخر، أو ضرر أقلّ أو أكبر من العربون، بينما الشّروط الجزائيّ فيستحقّ عن عدم التّنفيد أو التّأخير فيه. ومن حيث التعديل؛ فالعربون لا يجوز تعديله على عكس الشّروط الجزائيّ<sup>2</sup>.

(ج) الشّروط الجزائيّ والصّح:

لقد تناول المشرّع الجزائيّ الصّح بموجب المادة 459 من ق.م كما يلي: "عقد ينهي به الطّرفان نزاعاً قائماً أو يتوقّيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه التّبادل من حقّه"<sup>3</sup>.

(1) أوجه التّشابه:

يتشابه كلّ من الصّح والشّروط الجزائيّ، في أنّ كلاهما عبارة عن اتّفاق يتمّ بإرادة الطّرفين، وكلاهما يعدّان التزاماً تابعاً للالتزام الأصليّ، ولا يمكن إثارة أيّ منهما إلّا بعد وقوع الضّرر لأحد المتعاقدين<sup>4</sup>.

(2) أوجه الاختلاف:

يتمّ الاتّفاق على الصّح بعد وقوع الضّرر؛ أي أنّه لكي يتمّ الاتّفاق على الصّح يفترض وجوب نزاع قضائيّ ناشئ عن مسؤوليّة عقديّة، وهذا على نقيض الشّروط الجزائيّ، الذي يكون اتّفاقياً قبل وقوع الضّرر.

وعليه يعدّ الشّروط الجزائيّ نظاماً قانونيّاً مستقلاً بذاته، وله أحكام خاصة في غالبية التّشريعات المقارنة.

<sup>1</sup> منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام وأحكامها، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2012م، ص. 447.

<sup>2</sup> علّال قاشي، المرجع السابق، ص. 2260.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>4</sup> طارق محمد أبو ليلي، التعويض الاتّفاقيّ في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: القانون، كلّية الدّراسات العليا، جامعة التّحّاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين، 2007م، ص. 62.

وكخلاصة عن الشرط الجزائي، سبق لنا القول أنّ للمتعاقدين الحرية في تضمين عقودهما شروطاً معيّنة، منها الشرط الجزائي الذي يعدّ بمثابة تعويض اتفاقيّ مسبق في حالة إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته؛ ويهدف ذلك لاستبعاد السلطة التقديرية للقاضي، من تحكيم وتقدير مسألة التعويض، في حالة حدوث الضرر الناجم عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

يعدّ التدخّل القضائيّ خروجاً عن مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة، إلّا أنّ الهدف منه إعادة التوازن العقديّ المختلّ بين طرفي العلاقة التعاقدية.

إنّ الجلي على أنّ المشرّع الجزائريّ، لم يجعل سلطة القاضي وجوبية، بل اعتبرها جوازية كما وردت عبارة (يجوز)<sup>1</sup> في نصوص المواد من 183 إلى 185، بالإضافة إلى أنّه لم يحدّد طرق تقدير التخفيض والزيادة، وحتى الخطأ اليسير من الحالات المعينة بذلك.

#### الفرع الثاني: دور القاضي في حماية المستهلك من الشرط الجزائي في ظلّ القواعد الخاصة

يعدّ تدخّل القضاء مهماً لحماية المستهلك من تضمين عقود الاستهلاك الشروط الجزائية، التي من شأنها إخلال التوازن العقدي بين المستهلك؛ باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية، والمنتج أو المتدخل أو بالأحرى كلّ من يأخذ حكمه؛ باعتباره محترفاً، مع التّفاوت الفاحش في المعرفة. أولاً- دور القضاء في تعديل الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك:

في حالة استغلال أحد طرفي العلاقة الاستهلاكية، خبرته الفنية أو القانونية لفرض شروط جائرة، يهدف من خلالها للحصول على مزايا وتحقيق الأرباح على حساب الطرف الأضعف (المستهلك)، فإنّ الوظيفة الأصلية من الشرط تتحوّل من الوظيفة التعاقدية إلى وظيفة الاستغلال والإثراء على حساب التوازن العقديّ، الأمر الذي يجعلها شروطاً تعسفية تحمل في مضمونها الشرط الجزائيّ، مكنّ المشرّع للقضاء تطبيقاً للقواعد العامة ومراجعتها وتعديلها حماية للمستهلك، فيلغى الشرط الجزائيّ ويبقى العقد صحيحاً وقائماً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، وهذا ما يخدم مصالح المستهلك الذي يهدف إلى إشباع حاجاته، وبالتالي تمكين المستهلك من مراجعة الشرط الجزائيّ قضائياً وبطلانه.

وإلى جانب القواعد العامة، أقرّ القانون 02-04 المتضمّن قانون الممارسات التجارية في المادتين 29 و 30 منه، وقد ذهب المشرّع الجزائريّ أبعد من ذلك؛ حيث أنّه لم يكتفِ بالجزاء المدنيّ

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المرجع السابق، ص. 19.



العقدي المتمثل في إلغاء الشرط التعسفي، بل ربط ذلك بجزاء عقابي للممارسات التعاقدية التعسفية، في نص المادة 38 من نفس القانون<sup>1</sup>.

ثانياً-التدخل القضائي لخفض الشرط الجزائي كحماية للمستهلك:

إن طبيعة التدخل القضائي لحماية المستهلك من مغالاة الشرط الجزائي، يمكن أن تتجسد في التدخل لإلغاء أو خفض الشرط الجزائي الذي يتماشى مع طبيعة عقود الاستهلاك، تطبيقاً للنظرة الحماية للطرف الضعيف؛ باعتبار أن الشرط الجزائي يعد جزءاً من الشروط التعسفية التي يفرضها المنتج على المستهلك، نظراً لاستغلاله الحاجة الماسة التي يقع فيها المستهلك، وخبرته الفنية والتقنية باعتباره محترفاً في مواجهة هاوٍ مع التحكم الفعلي في منتوجاته، والدراية التامة بمكامن الخطر في مبيعاته المطروحة للتداول، فيضمن المنتج كضمان صلاحيته لمدة معينة لا تعكس خطورة، وتعتد هذه المنتوجات واكتفائه بضمان عيوب التصنيع، أمّا خلاف ذلك فهو يتصل منها قانوناً، وهذا يعدّ ضماناً محققاً وأضاف ميزة للبائع أو المنتج لا المستهلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> صالح حميل، محفوظ ملوك، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، الملتقى الوطني الثاني لحماية المستهلك "الواقع والنصوص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد درارية، أدرار، يومي 03 و 04 جوان 2014م، ص.ص. 07، 08.

<sup>2</sup> بورنان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م.02، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، أول أفريل 2017م، ص.90.

## ملخص الفصل الأول:

تطرّقا في هذا العنصر، لحماية المستهلك من البنود التعسّفية التي لم تأتِ دفعة واحدة، بل تمخّضت عن الاجتهاد القضائي ودور القضاء بصفة خاصة في التزام قانوني ملقى على عاتق المتدخل المحترف، بعدم إدراج الشروط التعسّفية التي من شأنها إثراءه على حساب الطرف الضعيف؛ حيث كان ذلك على مرحلتين: مرحلة الحماية في ظلّ القواعد العامة في ق.م، ومرحلة ثانية هي الأهمّ متمثلة في نتيجة قصور القواعد العامة في ضمان حماية فعالة المستهلك؛ فرأت التشريعات أنّه لا محالة من إدراج مضمون هذه الحماية في قواعد وبنود خاصة في تشريعاتها الداخليّة، لحماية المستهلك في ظلّ التفاوت الفاحش في جميع المجالات، الذي تولّد عنه تطوّر تكنولوجيّ مطرد.

وعليه كتجسيد للنزعة الحمائية للمستهلك، عمد القضاء والفقهاء الفرنسي إلى دور القاضي في مواجهة الشروط التي تعدّ تعسفية ومجحفة في حق المستهلك الذي يعد الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية وذلك بالتوسع في ظلّ القواعد العامة في عقود الإذعان.

## الفصل الثاني: توسع القضاء في قواعد المسؤولية المدنية

إن عجز القواعد العامة التقليدية وكذلك القوانين لتوفير الحماية الكافية للمستهلك في ظل التشريعات المقارنة دفع القضاء الفرنسي للتحرك والاجتهاد حيال ذلك، من خلال التوسع في قواعد المسؤولية المدنية ، ومما لا شك فيه أن القضاء والاجتهاد الفرنسي قد أديا خلال العقود الماضية دوراً كبيراً في تطوير وتحديث المنظومة القانونية الفرنسية، مما انعكس على الفقه والتشريع العالمي عامة واللاتيني خاصة، فقد استطاع القضاء الفرنسي القيام بهذا الدور الإصلاحي الاجتهادي عبر اجتهاداته القضائية من خلال تفسير النصوص القانونية الموجودة، واستخلاص العديد من المبادئ القانونية من خلال تطويع قواعد المسؤولية المدنية، بما يتناسب مع الوقائع المستجدة وظروف الراهنة والعمل على تجسيد النزعة الحمائية للمستهلك، ولم يكن هذا الدور القضائي بمنأى عن تركية ومباركة الفقه الفرنسي باعتبار كليهما مصدر إلهام وتصحيح لأخر.

ومثل هذا التكامل والتعاون المشترك بين القضاء والفقه مثلاً اللبنة لقيام آليات قانونية وتقديم حلول مبتكرة على طبق من ذهب للتشريع الفرنسي، من أجل إقرارها في نصوص قانونية وتعد مسؤولية المنتج أحد هذه الحلول التي نشأت في كنف القضاء قبل تبنيها تشريعياً.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري لمسايرة تشريعات الاستهلاك المقارنة بتبني قواعدها بموجب المادة

**140 مكرر من ق.م.ج** في ظل قصور القواعد العامة في تحقيق الحماية المتوخاة للمستهلك في ظل المستجدات الراهنة.

## المبحث الأول: بروز المسؤولية المدنية للمنتج

إن التطور التكنولوجي والتقدم التقني، ضرورة حتمية لرفي وازدهار المجتمعات، وفي ظل التشجيع على الاستثمار والانفتاح نحو الأسواق والعملة صاحبه ضعف الحماية المقررة للمستهلك جراء وغزو الأسواق بمنتجات وخدمات تتسم بالخطورة والتعقيد، ومما زادت من حدتها التنافس الشديد بين المنتجين بالدعاية والإشهار التي اتسمت بها التجارة المعاصرة، مما دفع الأفراد بالإقبال بلا تبصر على هذه المنتجات مما من شأنه تعريض نفسه ومحيطه للأخطار بأن يطال عائلته أو أي شخص يتكفل به وحتى الغير الخارج عن إطار العلاقة التعاقدية.

لقد ساهم القضاء الفرنسي في إرساء قواعد المسؤولية وتطوير أحكامها لتجسيد مسؤولية المنتج، وما لا شك فيه أن إرساء نظام خاص بهذه المسؤولية، يعد إضافة نوعية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، بالنظر لما فيه من تجسيد فعلي للحماية للطرف المضرور، لا سيما من حيث تبني المسؤولية الموضوعية؛ حيث يعتبر موضوع المسؤولية المدنية للمنتج من أهم المواضيع التي تحقق الحماية الفعالة للمستهلك خاصة في البيئة الإلكترونية التي أصبحت تعد هي الأصل العام في المعاملات.

إن الحديث عن بروز المسؤولية المدنية للمنتج يدعونا للوقوف على النقاط الآتية: المعالم الرئيسية للمسؤولية المدنية للمنتج (المطلب الأول)، ثم بيان كيف توسع القضاء في أثر قواعد المسؤولية المدنية للمنتج (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: المعالم الرئيسية للمسؤولية المدنية للمنتج

يعود الفضل للقضاء في استحداث هذه المسؤولية وتطوير نصوص ق.م. والتوسع في تفسيرها. محاولاً بموجب ذلك أن تحتوي وتشمل شريحة واسعة من ضحايا المنتوجات المعيبة، وبذلك وضع القضاء الفرنسي نظام قانوني مميز يمكن تطبيقه على كل من يلحقه ضرر نتيجة لتعيب المنتوجات وعدم سلامتها عند طرحها للتداول.

إن ظهور المسؤولية المدنية للمنتج أثار التساؤل يتعلق بالبحث في طبيعة هذه المسؤولية، وكذا الخصائص التي تميزها عن أحكام المسؤولية المدنية في القواعد العامة. وعليه ستم دراسة محتوى هذا المطلب بالتطرق إلى بيان طبيعة المسؤولية المستحدثة للمنتج (الفرع الأول)، ثم إبراز خصائص المسؤولية المدنية للمنتج (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المستحدثة للمنتج

تنقسم المسؤولية المدنية في ظل التقسيم التقليدي إلى مسؤولية تقصيرية وعقدية تقوم هذه الأخيرة على أساس الإخلال بالالتزام العقدي، فعقد الاستهلاك المنعقد بين المنتج والمستهلك يترتب على الإخلال بأحكامه مسؤولية عقدية، حيث يصبح المتدخل ملزماً بضمان العيوب التي يتضمنها المنتج، وهذا ما يعد تجلي وقصور للمسؤولية العقدية بالنسبة للمستهلك من خلال أعمال المسؤولية العقدية، ومرد ذلك لعبء الإثبات الملقى على عاتقه، وهو ليس بالأمر المتاح في ظل تعقيدات المنتوجات<sup>1</sup> وصعوبة إثبات ذلك.

كما يستشف من المادة 1386-1 وما يليها المعدلة والمتممة بالمادة 1245 وما يليها من ق.م.ف نقلاً للمادة 13 من التوجيه الأوروبي 1985، أنها تقيم المسؤولية للمنتج عن كل ما طال المستهلك من ضرر عن المنتجات المعيبة<sup>2</sup>، فإن القضاء ساوى بين قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية وجعلها تخضع لنظام موحد لمحاولة تجسيد النظرة الحمائية، فرأى القضاء الفرنسي ضرورة التوسع في الحماية ليطال شخص التعاقد والغير فمن غير المعقول التفرقة بين الضحايا تعرضوا لنفس الأخطار.

<sup>1</sup> محمد الأمين نويري، رشا مقدم، خصوصية المسؤولية المدنية المستحدثة في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة السدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، 2021، ص.120.

<sup>2</sup> رميساء مرابط، المسؤولية المدنية للمنتج في ضوء اجتهادات القضاء وأحكام القانون المدني، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 11، العدد 02، 2024، جامعة سوسة، ص.538.

وطبيعة المسؤولية المدنية للمنتج تتحدد من خلال بيان دور القضاء في التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج (أولاً)، ثم تفسير مدى اعتبار المسؤولية المدنية من النظام العام الحمائي (ثانياً)، ثم تعداد شروط قيام المسؤولية الموضوعية المستحدثة (ثالثاً).

#### أولاً- دور القضاء في التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج:

أدى الاجتهاد القضائي في ظل قصور القواعد العامة في ضمان الحماية للمستهلك وفشل المسؤولية الخطئية في مجالات التطور الصناعي والتكنولوجي، والفشل في احتواء الحوادث والدعاوى التي تنشأ بموجبه، مما حتم ودفع إلى استعمال مفهوم الخطأ بمسؤولية أوسع من ذلك، تأسست على أساس فكرة المخاطر التي من شأنها مسaire المستجدات الراهنة، ومن هنا توالى نظريات عديدة كالضمان واجتماعية المسؤولية، هدفها الأسمى إيجاد أساس قانوني تبني عليها مراسي المسؤولية في ظل التطورات الراهنة، والذي يحقق جبر الضرر الذي طال المستهلك وضمان حقه في تعويض عادل<sup>1</sup>.

وعليه، فإن التوجه الحمائي لتشريعات الاستهلاك، دفعها إلى محاولة بناء نظام مساءلة المنتج على أساس موضوعي، فقد ذهب القضاء الفرنسي أبعد من تبني نظام تحمل التبعة والخروج من قدسية فكرة الخطأ التي أبانت عن فشلها في مسايرة مخرجات التطور التكنولوجي وتعقيد المنتوجات، بل تبني نظام قانوني مستقل بذاته مبني على فكرة تعيب المنتوجات دون الحاجة لإثبات خطأ المنتج أو البحث عن المسؤول عن حدوث الضرر.

إن القضاء الفرنسي في سبيل تجسيد النزعة الحمائية للمستهلك اتجه إلى ميلاد نظام موحد للمسؤولية ذو طبيعة خاصة، فهي مسؤولية موضوعية قائمة على الاعتبار الموضوعي لا الشخصي الذي اتسم بصعوبة الإثبات والقصور الجلي في مسايرة المستجدات الراهنة، وثبتت المسؤولية بمجرد ثبوت الضرر منسوباً ومعلقاً ذلك بتعيب السلعة أو الخدمة بداهة، وهذا ما من شأنه تخفيف عبء الإثبات<sup>2</sup> ونقله كليّة إلى الطرف الآخر باعتباره الأقوى اقتصادياً وفضلاً واتسامه بصفة الاحترافية التي تمكنه من التحكم في مكان الخطورة وسهولة توقيها<sup>3</sup>.

فلا مجال للشك بأن اشتراط ثبوت العيب في المنتج لإثارة المسؤولية المدنية للمهني المنتج ليس من قبيل خطأ فحسب "présomption de faute"، بل أن العيب في حد ذاته واقعة مرتبة للمسؤولية

<sup>1</sup> براج يمينة، المرجع السابق، ص. 202.

<sup>2</sup> أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 115.

<sup>3</sup> بن طربة معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة -دراسة في التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، م. 01، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 04 ديسمبر 2014م، ص. 121.

المدنية للمنتج؛ فبمجرد ثبوت وجود العيب يعد كقائم تقوم المسؤولية بموجبه بداهة دون الحاجة إلى البحث عن المسؤول عن ذلك، وبالتالي تقوم مسؤولية المنتج لإخلاله بالالتزام بطرح منتجات غير معيبة للتداول.

فالقضاء الفرنسي، وسع هذه الدعوى ووضع المنتج موضع المسؤولية وذلك بتوسيع فكرة العيب باعتبار نقص الأمان من قبيل التعيب المادي للشيء، ومن ناحية أخرى تبني التفسير الجزئي للنصوص المنظمة لآثار الضمان المواد (1645-1646) من ق.م.ف التي لا تسأل البائع إلا إذا كان عالماً بالعيب، وقضاء المحاكم بتبني قرينة علم البائع بالعيب كقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وهذا ما يجعله ملزماً بالتعويض ما لم يثبت عكس ذلك إذ اتخذ الأسباب التي تنفي مسؤوليته<sup>1</sup>.

وعليه، فأساس هذه المسؤولية يقوم على أساس الضرر لا على أساس الخطأ، فالهدف من تقريرها هو نقل عبء الإثبات على المنتج وهذا يعد من قبيل التوسع في القواعد العامة لتفعيل الحماية المتوخاة للمستهلك وتعزيز له لاستيفاء حقه في تعويض عادل جراء الضرر الذي طاله.

ومن هذا المنطلق، يمكن أن يثبت تعيب السلعة أساساً موجب لقيام المسؤولية متى أدى ذلك لحدوث الضرر وليس قرينة على خطأ المنتج، ويتم تقدير ذلك على أساس التوقعات المشروعة للمستهلكين والمستهملين للسلع والخدمات؛ أي تخضع لمدى ثقة المستهلك في المنتج، وهذا يعود للسلطة التقديرية للقاضي ودوره في تفسير الغموض والحالات في سبيل تفعيل النزعة الحماية للمستهلك.

#### ثانياً-المسؤولية المدنية من النظام العام الحمائي:

إن إعمال فكرة مسؤولية المنتج عما تسببه منتجاته من عيوب، والتي قد يطل ذلك للمستهلك وتهديد أمنه وسلامته دفع بالقضاء الفرنسي إلى اعتبارها من مبادئ النظام العام، يؤدي إلى اتصالها المباشر والوثيق بالنظام العام الحمائي، وهذا ما يعني عدم الخروج بأي حال من الأحوال عن قواعد المسؤولية المدنية للمنتج المستحدثة، ومخالفتها يوجب المسائلة للإخلال بالنظام العام الحمائي، وعليه فكل شرط يقضي باستبعاد هذه المسؤولية أو يحمل التخفيف منها يقع تحت طائلة البطلان المطلق حتى ولو لم ينص على ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فتحي عبد الله عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص.ص. 14-15.

<sup>2</sup> مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون أعمال، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 16 جانفي 2012م، ص.47.

فالقضاء الفرنسي، توسع في ذلك وجعله من قبيل النظام العام الحمائي في ظل تطورات المنتجات والخدمات والتفاوت المعرفي والفني بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، وتبني النزعة الحماية للمستهلك والسعي إلى تجسيدها وتفعيل قواعدها والعمل على إرسائها، غير أن القضاء الفرنسي ذهب أبعد من ذلك من خلال جعل المستهلك غير ملزم بالاحتكام لقواعد هذه المسؤولية المستحدثة بل له خيار إما اللجوء إليها أو إعمال القواعد الكلاسيكية التي تنظم المسؤولية المدنية العقدية منها أو التقصيرية حسب الظروف والوسيلة أو السبيل الذي يرى المستهلك أن سلوكه يحقق له المراد، فله الخيار إلى أي نظام قانوني يحتكم، بحيث يضمن له الحق أو الجبر المطلوب<sup>1</sup>.

وهذا ما تجلّى في المادة 13 من التعلّية الأوروبية السالفة الذكر، على النحو الآتي: "لا يؤثر هذا التوجيه على الحقوق التي يمكن لضحية الضرر الاعتماد عليها بموجب قانون المسؤولية التعاقدية أو غير التعاقدية أو بموجب نظام مسؤولية خاص موجود وقت إخطار هذا التوجيه"<sup>2</sup>. وعليه فالنظام الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، لا يمس حق المضرور في اللجوء للقواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية أو أي نظام خاص آخر<sup>3</sup>.

وعليه تعد هذه الميزة كآلية اختيارية منحت للمستهلك لاتباع السبيل الذي من شأنه تحقيق المرجو، وهذا يعد من قبيل الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص ومضامين العقود في سبيل تجسيد النزعة الحماية للمستهلك.

فتطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية المستحدثة تتعلق بالنظام العام، وهذا يدل على أن كل شرط يقضي بخلاف ذلك يترتب عنه البطلان المطلق، وهذا ما دفع بالتشريع الفرنسي لتبني هذا الاجتهاد بموجب نص المادة 1315 ق.م.ف والتي جاء فيها بأن كل اتفاق على الإعفاء أو الحد منه يعد باطل بطلان مطلق<sup>4</sup>.

وهذا ما دفع بتشريعات الاستهلاك إلى تبني قواعد المسؤولية المدنية للمنتج وتضمين قوانينها الداخلية بموادها، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال تبني هذا الفكر والطرح الحمائي للمستهلك

<sup>1</sup> صالح سعيدي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016م، ص.53.

<sup>2</sup> L'article 13 de la directive 85/374/CEE précitée dispose ce qui suit : "La présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive".

<sup>3</sup> صالح سعيدي، المرجع السابق، ص.53.

<sup>4</sup> عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2019م، ص.488.



في المادة 140 مكرر من ق.م.ج، مع تشريع قوانين أخرى من شأنها تبني النزعة الحمائية للمستهلك كقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا قانون الممارسات التجارية 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، وما تلتها من مراسيم تنفيذية وأوامر تشريعية خدمة للنزعة الحمائية للمستهلك ومسايرة للفكر الحمائي العالمي للمستهلك.

ثالثاً- شروط قيام المسؤولية الموضوعية المستحدثة:

لقيام المسؤولية المدنية المستحدثة اتجه الفقه والقضاء الفرنسي إلى السعي لإيجاد أساس جديد تقوم بموجبه المسؤولية المدنية للمنتج، بعد عصارة فقهية من خلال تبني النظريات البديلة المستحدثة لفكرة الخطأ كفكرة تحمل التبعة والضمان واجتماعية المسؤولية.

اهتدى القضاء الفرنسي لتبني فكرة توزيع المخاطر أساس العيب المجسد للنزعة الموضوعية الحمائية للمستهلك وحضر شروط قيام هذه المسؤولية في شرط العيب كأساس لقيام هذه المسؤولية، مروراً بحدوث الضرر جراء هذا العيب، إلى قيام هذه المسؤولية بقيام العلاقة السببية بين الشرطين السالفين، وهذا ما سنحاول التطرق إليه بالتفصيل.

أ) العيب:

إن التطرق للمقصود بالعيب يرجع إلى أهميته في كونه هو السبب الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية المستحدثة، بالإضافة لارتباطه الوثيق بالالتزام بالسلامة، بالإضافة إلى ذلك لا يكفي وجود العيب، بل يجب أن يوضع المنتج المعيب في التداول وطرحه في الأسواق إرادياً من قبل المنتج وفي هذا تقوم مسؤوليته حول ذلك.

1) العيب في القانون الفرنسي:

يقصد بالعيب في القانون الفرنسي في ظل قواعد المسؤولية المستحدثة انعدام الأمان واختلاله في المنتج سواءً تعلق الأمر بسلعة أو خدمة، فعندما لا يوفر السلامة المطلوبة والمرجوة فيه تعد من قبيل التعيب وهذا معيار مادي مفترض، وهذا ما جاء في نص المادة 1386-4 المعدلة والمتمة بالمادة 1245-3 من ق.م، الذي تقابله المادة 06 الفقرة الأولى من التوجه الأوروبي لسنة 1985 "يكون المنتج معيباً حسب مضمون هذا الفصل، عندما لا يوفر السلامة (الأمن) التي يتطلع إليها شرعاً". وهذا ما يدل على أن تعيب المنتجات يعني عدم تضمنها الأمان المرجو والمتوقع من السلعة أو الخدمة والذي يطمح إليه المستهلك أو متلقي الخدمة عند إقباله على هذه المنتجات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بن بعلاش خاليدة، بشير بن لحبيب، حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 05 جانفي 2015م، ص.135.

إن العيب في مجال السلامة، هو الذي يعرض الأمان والحماية المرجوة للخطر والذي من شأنه المساس بسلامة المستهلك، فالعيب محقق ويعد قائماً بمجرد اختلال السلامة والأمان المتوخاة والمأمولة من المنتج، وبالتالي مخالفة توقعات وتطلعات المستهلك للسلعة أو الخدمة<sup>1</sup>.

وبالتالي يتحقق تعيب المنتج ولا يتطابق مع المعايير والمواصفات المطلوبة التي من شأنها ضمان أمن وسلامة المستهلك<sup>2</sup>. وعليه تبني القضاء الفرنسي بموجب قواعد المسؤولية الجديدة أساس جديد يبنى عليه مع استبعاد الركن الأساسي في المسؤولية التقليدية وهو الخطأ، خاصة في ظل صعوبة إثبات هذا الأخير في مواجهة قدرات فنية عالية ومشاريع إنتاجية ضخمة وتقنيات تكنولوجية عالية الدقة.

**1) كيفية تقدير العيب:**

انبرى القضاء الفرنسي إلى تقدير توقعات وتطلعات المستهلك على أساس التوقعات على المظهر الخارجي للسلع وما احتواه الوسم والبيانات المدونة عليها؛ أي حكماً على الظاهر من الأمر. يتم ذلك على أساس موضوعي لا شخصي، بغض النظر على الرغبة الخاصة للمستهلك بصفة عامة لا الشخصية، وهذا ما تجلّى في تجسيد المشرع لذلك بمفهوم الرغبة المشروعة لا الشخصية للمستهلك<sup>3</sup>.

فأغلبية الفقه الفرنسي يرى أن القاضي لا يراعي الرغبة الخاصة بمستهلك المنتج، لكونها تخضع لمعايير مختلفة كالسن، الجنس، ودرجة التعليم، وهذا من شأنه خلق التضارب والتناقض في الأحكام، بل استناداً لمعيار الرجل العادي المعني بشؤون أسرته أي رب الأسرة الطيب لا إهمالاً ولا مغالات والحرص الشديد<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرجوع لنص المادة 140 مكرر من ق.م.ج التي جاء في فحواها: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب منتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

ويستشف من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يتطرق لماهية ومضمون هذا العيب صراحة بل ضمناً، وأحسن به ما فعل وترك ذلك للفقه والقضاء، وعليه فالملاحظ أن المشرع تبني المسؤولية المستحدثة مسايرة للتشريعات الاستهلاكية المقارنة وتبني صريح للنزعة الحماية للمستهلك.

<sup>1</sup> بوناصر إيمان، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون والجمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، م.11، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 10 جوان 2023، ص.339.

<sup>2</sup> بوقرة خولة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر، 31 ديسمبر 2019، ص.143.

<sup>3</sup> علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، المرجع السابق، ص.379 وما يليها.

<sup>4</sup> محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص.38.

أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة، فالمرجع جاء بمضمون "عيب المنتوجات" في المادة 03 من القانون (03-09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء فيها: (سلامة المنتوجات، منتج سليم ونزيه قابل للتسويق)<sup>1</sup>.

على المشرع الجزائري مراجعة ترجمة النصوص وجعلها مطابقة تماماً للنص الفرنسي، فلاحظ أن نص المادة 140 مكرر السالفة الذكر في نصها الفرنسي استعمل المشرع مصطلح "vice"، ولم يستعمل مصطلح "le défaut"، كما نص المشرع الفرنسي في نص المادة 1386 الفقرة الأولى رغم أن الفرق شاسع والمعنى بعيد كل البعد بين المصطلحين؛ فالأول يعني الآفة الطارئة والمصطلح الثاني يعني عدم تحقيق واستجابة المنتج للسلامة المتوخاة<sup>2</sup>.

(ب) الضرر:

إن شرط الضرر لازم لقيام المسؤولية المدنية المستحدثة وأن يكون مرده لتعيب المنتوجات، ويعد الضرر ركن أساسي في قيام أي مسؤولية سواءً تعلق الأمر بالمسؤولية الخطئية الشخصية أو الموضوعية، وبانتفائه تنتفي بموجبه المسؤولية فلا مسؤولية ولا تعويض في حالة غياب الضرر، بل بعض الفقه ذهب أبعد من ذلك إلى وجوب أن يكون الضرر جسيماً.

(1) تعريف الضرر:

جاء في نص المادة 124 ق.م.ج: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"<sup>3</sup>. وهذا يعد الأساس في قيام المسؤولية الخطئية الشخصية. فلاحظ أن المشرع الجزائري ترفع عن تعريف الضرر كعادته مع التعريفات، تفادياً للانتقادات التي قد تطاله وتوحي الغلط، وتاركاً الأمر للفقه الذي عرفه على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه.

وعرفه الأستاذ بلحاج العربي أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، أو بمعنى آخر إخلال بهذه المصلحة سواءً كانت مادية أو أدبية، فالضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحته المشروعة سواءً كانت لهما علاقة بسلامة جنسه أو ماله أو عاطفته أو حرته أو شرفه... إلخ، بالإضافة إلى المساس بوضع قائم فإنه يتطلب انتهاك

<sup>1</sup> زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، م.01، ع.01، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، أول جوان 2012م، ص.233.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، من سلبيات القانون رقم 05-10 المعدل بالقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.45، ع.02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1، الجزائر، 15 جوان 2008م، ص.29.

<sup>3</sup> المادة 124 مكرر من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المتضمن ق.م.ج.

حق يحميه القانون سواء كان هذا الأخير بمعناه الضيق (عينياً أو شخصياً، أو يرد على شيء غير مادي) أو حقاً عاماً يكفل للإنسان حماية عناصر شخصية بمظاهرها المختلفة (مثل حق حمايته وسلامة جسده، شرفه، سمعته... إلخ)<sup>1</sup>.

ونصت المادة 1386-2 المعدلة والمتمة بالمادة 1245-1 من ق.م.ف.ع. على: "أن أحكام هذا الباب تسري على التعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال محدد مرسوم مع استبعاد الضرر اللاحق بالمنتوج المعيب ذاته). ويرى الأستاذ "G-veng" أن كل الأضرار قابلة للتعويض جسمانية أو مادية أو معنوية أو اقتصادية حسب ما جاء في روح المادة<sup>2</sup>؛ أي أن التعويض يضم كل الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلك.

## (2) أنواع الضرر:

وحسب ما جاء في تعريف فالضرر الموجب للتعويض؛ كل ما من شأنه المساس بمصلحة مادية أو معنوية، وعليه يمكن تقسيم الضرر إلى ما يلي:

**1.2. الضرر المادي:** وهو الضرر الذي من شأنه أن يطل المضرور في حقه المكفول له قانوناً سواءً مس جسده أم ماله أم أي مصلحة مادية مشروعة<sup>3</sup> ويمس حق ذو قيمة مالية أو اقتصادية تنتقص من الذمة المالية للأشخاص<sup>4</sup>.

فالأضرار المادية التي يحدثها المنتوج بالأشخاص وتسبب لهم الأضرار الجسدية أو الأضرار المالية، باستثناء المنتجات المعيبة ذاتها؛ لأن هذه الأخيرة تخضع لأحكام ضمان العيب الخفي والإخلال بالالتزام بالمطابقة<sup>5</sup>، أو ضمان صلاحية المنتوج إذا ما احتلت المراكز القانونية، تطبيقاً لنصوص حماية المستهلك. وعليه فالضرر المادي هو الذي يصيب المضرور ويطل جسمه أو ماله مسبباً له ضرراً في حقوقه المالية أو غير مالية من جراء تعيب المنتوجات المطروحة للتداول والاستهلاك أو الخدمات التي تدخل في قبيل المنتجات التي من شأنها إلحاق الأذى بالمستهلك.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج.02، الواقعة القانونية، ط.05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م، ص.143.

<sup>2</sup> GENEVIE Veney, patrice joudin : les conditions de la responsabilité, L.G.D.j, 2006, P.883.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص.162.

<sup>4</sup> عدنان سرحان إبراهيم، فوزي محمد خاطر، شرح القانون المدني، الالتزامات، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م، ص.412.

<sup>5</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص.192.

2.2. الضرر المعنوي: فلا يقتصر الضرر على المساس بمصلحة مادية بل قد يطل ذلك إلى مصلحة معنوية ماسة بشرف وسمعة المستهلك، واحتواء الضرر الأدبي المعنوي المقتدر بالقهر بالمضور جراء الآلام التي قد يصاب بها جراء القصد بالوفاة أو بتر أحد أعضائه<sup>1</sup>، أو بالأحرى هي كل تعدي على الحقوق الغير مالية أو ما يسببه التعدي على حقوق مالية كالمساس بالعواطف أو المشاعر أو الكرامة أو كل مصلحة معنوية<sup>2</sup>.

وعليه يقع عبء الإثبات على الضحية باعتبار أن الضرر واقعة مادية تثبت بكافة الطرق الممكنة لا سيما إجراء الخبرة لإثبات ذلك<sup>3</sup>.

### 3) العلاقة السببية بين العيب والضرر الذي طال المستهلك:

فلا يكفي تعيب المنتج وحدوث الضرر بل وجب إيجاد العلاقة السببية بينهما والصلة بينهما؛ حيث يتوجب لقيام المسؤولية المدنية للمنتج العلاقة المباشرة بين الضرر والعيب<sup>4</sup>.

إن المسؤولية المدنية المستحدثة، الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في المنتجات مبنية على الضرر، ورغم ذلك يقع على المستهلك الذي طاله الضرر إثبات العلاقة السببية بين الضرر وتعيب المنتج<sup>5</sup>، ونظراً لصعوبة إثبات ذلك من قبل المضور في ظل تعقيدات المنتجات، عمل القضاء الفرنسي على إقامة قرينتين من شأنهما تجسيد الحماية الفعالة للمستهلك وهما: افتراض أن تعيب المنتجات راجع للمرحلة السابقة للطرح للتداول؛ أي المنتج قد طاله التعيب عندما كان في يد المنتج على الأقل وقت تسليمه وهذا ما يسلم أن العيب كان قديماً وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1386-11 المعدلة والمتمة بموجب المادة 1245-10<sup>6</sup>.

وعليه، فوجود العلاقة السببية يؤكد قيام المسؤولية دون خطأ وهذا نوع من التيسير في عملية الإثبات بالنسبة للمتضرر تماشياً مع أهداف المسؤولية الموضوعية.

<sup>1</sup> بوقرة خولة، المرجع السابق، ص.144.

<sup>2</sup> أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007م، ص.289.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.64.

<sup>4</sup> بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص.42.

<sup>5</sup> أقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص.482.

<sup>6</sup> عبد الرحمان العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري-التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري-، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدية 02، الجزائر، أول جوان 2011م، ص.111.

فموجب القرينة التي استحدثها القضاء الفرنسي في مجرد الادعاء على تعيب السلعة يعد سبباً كافياً لإثبات أن السلعة معيبة<sup>1</sup>. أما القرينة الثانية فتمثلت في افتراض أن المنتج قد طرح السلعة للتداول قد تم بإرادته أو ما يعرف بالتخلي الإرادي عن السلعة<sup>2</sup> وذلك بموجب المادة 05-1386 المعدلة والمتمة بموجب المادة 04-1245.

وعليه تصبح المسؤولية المستحدثة للمنتج مفترضة تستدعي نقل عبء الإثبات بموجبها على المنتج باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة الاستهلاكية<sup>3</sup>. وتعتبر مسألة أو فكرة طرح منتج للتداول من النقاط المهمة التي تثبت عليها المسؤولية المستحدثة في ق.م.ف، إلا أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى تعريف التداول غير أنه وضع معيار محدد وضابط لهذه القطة تتمثل في التخلي الإرادي عن المنتج. دون النظر لطبيعة التصرف القانوني سواء كان بيعاً أو إيجاراً أو ما خلاف ذلك<sup>4</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن التخلي الإرادي عن حيابة المنتج يفيد بداهة طرح المنتج للتداول<sup>5</sup>. وبالتالي فمضمون التداول موجود بمجرد التخلي الإرادي عن المنتج. وقد تعددت النظريات في قيام العلاقة السببية، وذلك في حالة ما إن كان الضرر مرده سبب واحد بل ساهمت عدة أسباب في وقوعه وتفاهمه، فتمحورت حول نظريتين هما.

**1.3. نظرية تلافي الأسباب:** جاء بها الفقيه فون بوري "VON buri" وإعمالاً لهذه النظرية فإن كل من ساهم في إحداث الضرر يعد مسؤولاً وسبباً مكافئاً مع غيره في إلحاق الضرر الذي طال المستهلك خاصة وبعد يصبح جميع المتدخلين مسؤولين عن الضرر، وجلهم معينين بجبر الضرر، غير أن هذه النظرية طالها النقد والقصور فليس كل من ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار وهذا ما دفع القضاء الفرنسي للتخلي عنها وهجرانها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الديسبي، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، جامعة المنصورة، مصر، 2008م، ص. 649.

<sup>2</sup> محمد الأمين نويري، رشا مقدم، خصوصية المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، م. 03، ع. 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، 18 سبتمبر 2021م، ص. 134.

<sup>3</sup> يسيرة عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص. 200.

<sup>4</sup> بن بعلاش خليفة، بشير بن الحبيب، المرجع السابق، ص. 136.

<sup>5</sup> علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص. 265.

<sup>6</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 192.

2.3. نظرية السبب المنتج: إن القضاء الفرنسي اعتمد معيار وجود عامل واحد كافٍ لإحداث الضرر وسمي بالسبب المنتج الذي عادة ما يحدث الضرر ولا يحتاج لأسباب أخرى وعوامل مساهمة في حدوث الضرر، كما عرف لدى بعض الفقهاء بـ (الخطأ المستغرق)، وهي النظرية التي جاء بها الفقيه الألماني فون كريس "VON KRIES"<sup>1</sup>، وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ هذه النظرية تماشياً ومسايرة للمشرع الفرنسي بموجب المادة 182 ق. م. ج.

غير أن كلتا النظريتين لم تلقى الإجماع في ظل النزعة الحمائية للمستهلك مما دفع القضاء الفرنسي إلى تقرير نظرية جديدة نظرية التدخل المادي المعروفة في القانون الألماني والسويسري فلا حاجة لإثبات الأسباب في الحالات التي يمكنه تحديد الأضرار التي تهدف القواعد القانونية إلى ضمان التعويض عنها لهذا يكفي التدخل المادي للسلعة أو الخدمة قيام العلاقة السببية بين العيب والضرر وبالتالي قيام وتحقق الرابطة السببية بداهة<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: خصائص المسؤولية المدنية للمنتج

تتميز المسؤولية المدنية المستحدثة بجملة من الخصائص والمميزات التي تجعل هذا النظام له مسؤولية أو نظام موضوعي خاص ذو قواعد آمرة وهذا ما سنحاول التطرق إليه.

أولاً- مسؤولية ذات طبيعة خاصة:

إن نظام المسؤولية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة يقوم على أساس موضوعي لا شخصي هادف لإعفاء المضرور من عبء الإثبات، ويطبق على جميع الضحايا من طاهم الضرر إثر تعيب المنتجات بغض النظر عن علاقتهم بالمنتج، ومرد هذه المسؤولية إلى قواعد خاصة جاء بها التوجيه الأوروبي، فهي ليست ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية، بل هي مؤسسة عن انعدام السلامة في المنتجات والخدمات<sup>3</sup>، فهي تركز على الخطر المستحدث والتدخل المادي للمنتجات والخدمات في إلحاق الضرر بالمستهلك وتحديد أمنه وسلامته<sup>4</sup>، وبالتالي هذا العيب يندرج من المنتجات الضارة سواء كان بسبب تعيب المنتج بحد ذاته أو بسبب طبيعته الخطيرة.

<sup>1</sup> أحمد موائى يحيى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، مطبعة أطلس، القاهرة، مصر، 1992م، ص. 132.

<sup>2</sup> ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021م-2022م، ص. 63.

<sup>3</sup> ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009م، 2010م، ص. 173.

<sup>4</sup> جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي سببتها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م، ص. 179.



## ثانياً-مسؤولية ذات قواعد قانونية آمرة:

إن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة، يعد من النظام الحمائي العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته واستبعاد هذه الشروط أو الاتفاق على التخفيف منها وإلاّ ورد عليها البطلان المطلق<sup>1</sup>. فالمسؤولية هنا لا تقوم على مجرد نقل عبء الإثبات بإثبات العكس على عاتق المسؤول بدلاً من المتضرر وحسب هته المسؤولية يتعذر على المسؤول نفي المسؤولية عن نفسه<sup>2</sup>. وهذا كتجسيد للنزعة الحمائية للمستهلك.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه المسؤولية ضمن المسؤولية عن الأشياء من شأنه التوسع في النزعة الحمائية وضمان إضافي للمسؤولية للعقدية والتقصيرية<sup>3</sup>، ومن هذا جرى النص على عدم جواز مخالفتها كما أشرنا سابقاً، وهذا من شأنه إعادة التوازن العقدي بين المنتج والمستهلك وتجسيد فعلي للنزعة الحمائية للمستهلك التي تبنته كل تشريعات الاستهلاك المقارنة.

## ثالثاً-مسؤولية ذات طبيعة قانونية:

تعد المسؤولية المدنية المستحدثة ذات طبيعة قانونية خاصة فقهي من قبيل الآلية التي تبنتها التشريعات المقارنة، إن الهدف الخاص من استحداث المسؤولية المدنية للمنتج والذي من شأنه تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك هو إعفاء المضرور من عبء الإثبات، وتعتبر مسؤولية قانونية قائمة على فكرة الإخلال بالالتزام بالسلامة والذي يكون بمعزل عن العقد إن تحقق مسؤولية المنتج لمجرد طرح المنتج المعيب للتداول فهي قائمة بقوة القانون.

فالمسؤولية الموضوعية تعد مسؤولية دون خطأ فهي ذات طابع مادي محض لا ينظر إلى خطأ المنتج أو غيره<sup>4</sup>. وعليه فهي مسؤولية قانونية ابتكرها الفقه والقضاء الفرنسي كتجسيد للنزعة الحمائية للمستهلك وتبنتها تشريعات الاستهلاك المقارنة.

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان الغزاوي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي سببتها المنتجات المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص.365.

<sup>2</sup> جميعي عبد الباسط، المرجع السابق، ص.180.

<sup>3</sup> ثابت دنية، المرجع السابق، ص.44.

<sup>4</sup> بوناصر إيمان، المرجع السابق، ص.337.



## المطلب الثاني: توسع القضاء في أثر قواعد المسؤولية المدنية للمنتج

سعي القضاء الفرنسي إلى التوسع في أثر المسؤولية ومحاولة تطويع قواعدها خدمة للمستهلك المضروب وذلك بتكييف قواعدها كالتعويض، ومقدار تعويضه، إلى استنتاج فكرة التأمين توسعاً في الخطر المستحدث.

يظهر توسع القضاء في أثر هذه المسؤولية من خلال بيان دور القاضي في إبراز حماية المستهلك من خلال أثر المسؤولية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى دور القاضي في تحقيق حماية المستهلك بالنظر لشخص البائع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: دور القاضي في إبراز حماية المستهلك من خلال أثر المسؤولية

يتمتع القاضي بمركز قانوني باعتباره الشخص الرئيسي الذي يتولى حماية الأطراف الضعيفة وإنصافهم أمام الأشخاص الذين ألحقوا بهم الأضرار، والمستهلك هو الآخر يحظى بحماية القاضي؛ حيث يتكفل هذا الأخير بالعمل على تحقيق حماية له، واستيفاء حقه من المتسبب في الضرر.

وعليه فإن القاضي يسعى إلى إبراز حماية المستهلك من خلال أثر المسؤولية من خلال التعويض باعتباره أثر للمسؤولية المدنية للمنتج (أولاً)، فضلاً على دور القاضي في تكريس النظرة الحمائية للمستهلك إعمالاً للحق في الخيرة بين المسؤوليتين (ثانياً).

## أولاً- التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للمنتج:

يعد التعويض من أهم الآثار التي تنتج عن أي مسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، أما في ظل المسؤولية المدنية للمنتج فسعى القضاء الفرنسي لتكييف قواعده وجعلها في خدمة النزعة الحمائية للمستهلك، وعليه فلم يتعرض واضعي ق.م لمفهوم التعويض بوضع تعاريف محددة تبين ماهيته، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقة تقديره عند تناولهم التعويض عن الضرر كجزاء للمسؤولية وربما يعود الأمر إلى أن التعويض جليّ وواضح المعنى لا يحتاج إلى زيادة في الإيضاح فيه<sup>1</sup>.

ويعد التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر سواءً بمحوه أو تخفيف وطأته إذا لم يمكن أو يتعذر محوه، فهو يتماشى مع الضرر وجوداً وعدماً، فينبغي أن يكافئ مع الضرر دون زيادة أو نقصان<sup>2</sup>.

فمناطق التعويض هو جبر الضرر وتخفيف منه لا الإثراء على حساب الغير، وعليه لتبيان ماهية التعويض وجب التطرق إلى تعريفه.

<sup>1</sup> علي حساني، المرجع السابق، ص. 346.

<sup>2</sup> كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010م، 2011م، ص. 65.

## أ) تعريف التعويض:

وجب التعرّيج والتطرق إلى تعريف التعويض لغة واصطلاحاً وفقهاً.

## 1) التعويض لغة:

هو العوض بمعنى البدل والخلف، وجمعه أعواض، وقد جاء في الصحاح أن العوض واحد الأعواض، تقول عضت فلان وأعضته، وعوضته ذلك معناه أعطيته بدل ما ذهب منه ويقول اعتاضني فلان إذا جاء طالباً للعوض<sup>1</sup>.

## 2) التعويض اصطلاحاً:

التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً في غيره في النفس والمال والشرف<sup>2</sup>.

## 3) التعويض فقهاً:

عرفه فقهاء ق.م من بينهم أحمد عبد الرزاق السنهوري أنه: "الحكم الذي يترتب عل تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها وسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، ففي الكثرة الغالبة من الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم الدعوى"<sup>3</sup>.

وكما عرفه الأستاذ سليمان مرقص: "هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة لأن هذه يقصد بها مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره"<sup>4</sup>.

وعرف أيضاً بأنه: "وسيلة القضاء لمحور الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكناً والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير مال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم"<sup>5</sup>.

## ب) تقدير التعويض عن تعيب المنتوجات في ظل المسؤولية المدنية للمنتج:

وبالرجوع إلى نصوص ق.م.ج في ظل القواعد العامة نجد أن التعويض يكون على الضرر المباشر، سواءً كان مادياً أم معنوياً ويتم تقدير التعويض كما أشرنا إليه بالاحتكام للقانون أو يخضع لاتفاق الطرفين أو بطريقة قضائية وهذا ما سنحاوله تبينه تبعاً.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، م.9، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> مغدوري سيد أحمد، تقدير التعويض عن مسؤولية المنتج بين القانون المدني والشرعية الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.16، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 30 أكتوبر 2021م، ص.192.

<sup>3</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.01، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1998م، ص.1037.

<sup>4</sup> سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، م.01، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط.5، جامعة القاهرة للنشر، مصر، 1992م، ص.507.

<sup>5</sup> منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج.01، مصادر الالتزام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م، ص.426.

**1) التقدير القانوني لمقدار التعويض:**

جاء في نص المادة 186 ق.م.ج ما يلي: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير". وعليه فهذا النظام مستبعد من نطاق المسؤولية المدنية للمنتج لالتزام المنتج بطرح منتجات صالحة وغير معيبة للتداول، والأمر هو قيام مسؤولية المنتج عن منتجاته دون الحاجة إلى وجود علاقة استهلاكية وعليه يخضع التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي.

**2) التقدير الاتفاقي للتعويض في ظل المسؤولية للمنتج:**

يتضح من خلال أحكام ق.م.ج في هذا الشأن أن مقدار التعويض عن الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات يكون محدداً بموجب اتفاق سابق أو لاحق لحدوث الضرر، أو ما يعرف بالشرط الجزائي الذي تناولناه في الفصل الأول، المبحث الثالث من الباب الثاني؛ أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

**ج) دور القضاء في تحديد قيمة التعويض كتجسيد للنزعة الحمائية للمستهلك:**

إن القاضي له كل السلطة في تحديد مقدار التعويض العادل لجبر الضرر الناتج عن تعيب المنتجات، ولذلك وفقاً لما تقتضيه الظروف الملابسة وتفسيره للعقد، وهذا ما جاء في نص المادة 131 من ق.م.ج: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 181-182 ق.م.ج". فالأصل أن التعويض قضائي النشأة أي أن القاضي له كل السلطات لتحديد طبيعته وفقاً لضوابط وأسس قانونية محددة ومعينة<sup>1</sup>.

ومدى توسع إلقاء الفرنسي في افتراض علم المنتج أو سوء نيته أو خطأ الجسيم، وبالتالي التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع الناجم عن تعيب المنتجات. وهذا ما تجلّى في مبدأ التعويض الكامل والذي يعني أن يكون شاملاً لجميع الأضرار التي طالت المضرور مهما كانت بسيطة أو يسيرة وكذا مراعات الضرر المباشر بما فيها الخسارة اللاحقة والكسب الفائت كما يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة<sup>2</sup>.

ثانياً- دور القضاء في تكريس النظرة الحمائية للمستهلك إعمالاً للحق في الخيرة بين المسؤوليتين:

أكد القضاء الفرنسي في سبيل تقرير النظرة الحمائية للمستهلك وفي مجال حمايته من تعيب المنتجات وفي سبيل الحصول على تعويض عادل، ضرورة التوسع في إعطاء الحق للمشتري في رفع دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مواجهة المنتج، وذلك من خلال تفسير النصوص على مستوى التعليم الأوروبية أو القوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والتي يبدو أنها أجازت الخبرة بين

<sup>1</sup> بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط. 01، دار الثقافة، الأردن، 2012م، ص. 120.

<sup>2</sup> عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998م، ص. 309.

المسؤولين من جهة وبين النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة من جهة أخرى<sup>1</sup>، على الرغم من أن محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر تاريخ 25 أبريل 2002، والذي لم يرق للفقه الفرنسي ويأثر في معناه على قبول التوجه الأوروبي.

وهذا ما من شأنه جبر الضرر والحصول على تعويض عادل عن جراء تعيب المنتجات وإقامة مسؤولية المنتج. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نقله للمادة 13 من التعليمات الأوروبية وتجسيدها في نص المادة 1386-18 ق.م.ف والمعدلة والمتمة بمقتضى المادة 1245-17 من الأمر 131-2016 فيفري 2016 المعدل والمتمم للق.م.ف، والتي جاء في فحواها أن الانصياع والاحتكام للنظام الخاص بالمنتجات المعيبة لا يلغي حق المضرور في اللجوء إلى القواعد العامة متى رأى جدواها في جبر الضرر وحصوله على تعويض عادل<sup>2</sup>.

كما أن التفسير القضائي لنصوص التعليمات الأوروبية والحاجة لتفعيل أي آلية لتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك دفع الفقه والقضاء الفرنسي لإعمال أي آلية قانونية يمكنها المساهمة في تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك، وعليه قضت محكمة النقض الفرنسية: "أن الضرر الذي طال الغير يعود إلى الإخلال بالتزام عقدي" في حكمها الصادر في 6 أكتوبر 2006، والتي جاء بموجبه إمكانية إثارة الإخلال بالالتزام العقدي كحماية لأطراف العلاقة التعاقدية<sup>3</sup> وإما الاحتكام لنظام المسؤولية الخاصة على الخيار إن ارتأى له المصلحة في ذلك<sup>4</sup>.

وإن عمل القضاء الفرنسي على التوسع في قواعد المسؤولية بموجب القواعد العامة أو تطبيق النظام الخاص بالمسؤولية المدنية للمنتج كمحاولة لتجسيد النظرة الحمائية للمستهلك دفع غالبية التشريعات الاستهلاك المقارنة لتبني ذلك.

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة على ضوء آخر تعديلات)، مجلة معارف، م.14، ع.01، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، أول جوان 2019م، ص.97.

<sup>2</sup> محمد حاج بن علي، امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص.97.

<sup>3</sup> شوقي بناسي، مداخلة بعنوان المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال، الملتقى الوطني الموسوم بمستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، بومرداس، الجزائر، يوم 18 جانفي 2020م، ص.106.

<sup>4</sup> بن عمر الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة سعيد حمدين جامعة الجزائر 01، 2016م، 2017م، ص.412.

## الفرع الثاني: دور القاضي في التوسع تحقيقاً للنزعة الحمائية من خلال سلوك البائع

يعمل القاضي على تحقيق أكبر حماية فعالة للمستهلك؛ حيث أن توسع القضاء في أثر المسؤولية المدنية للمنتج لا يتعلق فقط بالتعويض أو الحق في الخيرة بين المسؤولين، وإنما يتدخل القاضي أيضاً في آثار أخرى لها علاقة بما يصدر عن البائع.

وعلي، فإن دراسة موضوع دور القاضي في تحقيق حماية المستهلك بالنظر لشخص البائع يتعلق أساساً ببيان تبني فكرة البائع سيئ النية ونقل عبء الإثبات كتجسيد للنزعة الحمائية (أولاً)، ثم التطرق لفكرة الخطأ في ظل المسؤولية المدنية للمنتج (ثانياً)، وعلى التوالي شرح لكليهما. أولاً-تبني فكرة البائع سيئ النية ونقل عبء الإثبات كتجسيد للنزعة الحمائية:

سعى القضاء الفرنسي إلى حماية أكبر للمستهلك في ظل التقدم التكنولوجي والعلمي واعتبر أن المنتج قد أحل بالتزامه وواجبه القانوني العام<sup>1</sup>، وبالتالي قيام مسؤولية المنتج والبائع المحترف بناءً على أساس الخطأ المفترض وإعفاء المضرور من عبء الإثبات مكتفياً باستخلاص الخطأ من ظروف الحادث وبالتالي نقل عبء الإثبات إلى المنتج<sup>2</sup>.

ويرى الفقه أن تعيب المنتج وخطورته يدل على خطأ المنتج المسلم به، وافترض علم المحترف بعيوب المبيع وعدم تمكنه من نفي هذا العلم عن طريق إثبات حقيقة جهله به أو حتى إثبات استحالة علمه به، وهذا ما من شأنه التيسير على المستهلك المضرور والتخفيف عنه في محاولته إثبات تعيب هذه المنتجات<sup>3</sup>.

## ثانياً-فكرة الخطأ في ظل المسؤولية المدنية للمنتج:

للحديث عن الخطأ في باب المسؤولية المدنية للمنتج يستدعي الأمر التطرق إلى دور القضاء في استخلاص الخطأ في ظل المسؤولية المدنية للمنتج، ثم بيان دور القضاء الفرنسي في استحداث فكرة الخطأ المؤمن له، على النحو الآتي بيانه.

## أ) دور القضاء في استخلاص الخطأ في ظل المسؤولية المدنية للمنتج:

عمل القضاء الفرنسي في ظل السعي الدؤوب لتجسيد النزعة الحمائية للمستهلك للتوسع في استنباط الخطأ من قواعد المسؤولية المدنية للمنتج وهذا ما سنتطرق إليه تباعاً:

<sup>1</sup> أرجيلوس رحاب، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، م.06، ع.01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ آمود بن مختار، إيليزا، الجزائر، أول جويلية 2021م، ص.33.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.213.

<sup>3</sup> MALINVAUD Philippe, la responsabilité des atteintes à la sécurité, des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque du 6 et 7 NOV 1986, L.G.D.j, 1987, p.71.

## 1) استخلاص الخطأ من ظروف الحادث:

عمدَ القضاء الفرنسي إلى استنباط الخطأ من الظروف الملائمة والواقعة والحادثة والتوسع فيها في سبيل تسهيل مهمة المضرور، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها يتعلق بحادثة تعيب صمام الأمان للحنفية "ROBINET VICIE" المثبت على أسطوانات الغاز إلى خطأ الشركة المنتجة لهذه الأنابيب باعتبار أن الأخطار كانت متوقعة قبل ذلك<sup>1</sup>.

وبالتالي استقر القضاء على أن هذه القرينة تعد بسيطة قابلة لإثبات العكس، ونفي المنتج لمسؤوليته بإثبات خلو المبيع من العيب أو بالأحرى دفع المسؤولية إما للأسباب العامة أو للأسباب الخاصة لانتفاء المسؤولية<sup>2</sup>.

## 2) استخلاص الخطأ من مخالفة قواعد المهنة:

تعد مخالفة قواعد المهنة والأعراف المتداولة من قبل الأخطاء التي تستوجب قيام المسؤولية في حق المحل ومرتكبها عامةً، وعليه اتجه القضاء الفرنسي إلى استخلاص خطأ المنتج من جراء مخالفة قواعد قانونية مهما كان مصدرها، وبالتالي قيام مسؤوليته تقديراً على خطئه ومن بينها القواعد المحددة للبيانات الإلزامية التي يجب على المنتج أن يوردها في مبيعه (سلعة أو خدمة)، وكذا مخالفته للأعراف المهنية ووجوب الرقابة على عملية التصنيع وقيام مسؤوليته حدة على أخطائه اليسيرة التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك أو بالغير<sup>3</sup>.

## 3) استخلاص الخطأ من الالتزامات العقدية:

يتمثل الخطأ في هذه الحالة في إخلال المنتج بالتزاماته العقدية أو تنفيذها على نحو معين على غير ما يتطلبه العقد، كتسليم كمية من المبيع خلاف المتفق عليه، أو تسليم مبيع أو منتج غير مطابق للمتفق عليه<sup>4</sup>. أو تقصيرية تتمثل في طرح منتجات معيبة للتداول، فهو بالتالي مسؤول عن الأضرار التي قد تطال الغير بناء على نص المادة 1382 ق.م.ف، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (إذ يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر قد لحقه من جراء المنتج المعيب حتى تقوم قرينة افتراض خطأ على المنتج).

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.214.

<sup>2</sup> أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص.38.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص.219 وما يليها.

<sup>4</sup> بولعراش مختار، كبحال كمال، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام مطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.07، ع.02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمارست، الجزائر، 30 جوان 2018م، ص.43.

وهذا ما من شأنه قيام القضاء الفرنسي باعتبار أن فكرة السلامة والأمن مضمونة لجميع المستهلكين وهي ملزمة للمنتوجات والخدمات، وبالتالي في سبيل تجسيد الحماية الفعالة للمستهلك ألقى القضاء الفرنسي على المنتج التزام آخر حمائي يتمثل في عدم طرح منتج معيب للتداول، غير أن هذا التفسير الموسع لفكرة الخطأ التقصيري يرى على إثره جانب من الفقه بأن طرح سلعة معيبة في السوق يعد عملاً غير مشروع يعقد المسؤولية التقصيرية، وجعل إثبات ذلك من قبيل الاستحالة في حالة هلك المبيع كلية<sup>1</sup>.

فتوسع القضاء في أحكام واستنباط الخطأ يعد تطويعاً للقواعد العامة في سبيل تفعيل النزعة الحمائية للمستهلك.

(ب) دور القضاء الفرنسي في استحداث فكرة الخطأ المؤمن له:

في سبيل تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك التي يبنى عليها نظام المسؤولية المدنية للمنتج، عمد القضاء الفرنسي إلى السعي إلى إقامة نظام موحد وشامل وصارم لمسؤولية المنتج، وتجاوز العقوبات التي من شأنها أن تعترض سبيل المتضررين المستهلكين في الحصول على تعويض عادل.

توجه القضاء الفرنسي إلى مسائلة المنتج عن كل منتج سلعة كان أو خدمة استحدثها أو قام بإنتاجها والتي بدورها قد تسبب خطراً يهدد أمن وسلامة المستهلك، وبالتالي مسائلة وقيام مسؤوليته من الأضرار التي يتسبب بها وتحمله مخاطر نشاطه.

وقد تم تطوير قواعد المسؤولية المدنية من خلال التوسع في فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وحلول شركات التأمين، وبهذا ميلاد نظام تعويضي مبني على فكرة اليسر المالي<sup>2</sup>.

وأن مسائلة المنتج بصفة موضوعية وتلقائية مردّه للقوة المالية والقدرة بحكم مركزه التعامل مع طائفة واسعة من المستهلكين، وإمكانية توزيع عبء التعويض على هذه الشريحة من خلال توفير الحماية الفعالة من خلال التأمين وتحمل عبء المسؤولية<sup>3</sup>.

لقد أبدت تقنية التأمين من الأخطار مدى ملاءمتها وتكاملها مع قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج والتوفيق بين مصالح أطراف العلاقة الاستهلاكية والتعاون غير المباشر بتوزيع عبء الضرر بين فئة المستفيدين من تعيب المنتوجات، وكذا تدخل الدولة للتكفل بضحايا العلاقة الاستهلاكية وحوادثها

<sup>1</sup> بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.452.

<sup>2</sup> براج يمينة، المرجع السابق، ص.ص.208-209.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، بن طرية معمر، مداخلة بعنوان نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج مع إشكالية اليسر المالي، الملتقى الوطني الخامس بعنوان: "حماية المستهلك-مشكلات المسؤولية المدنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015م، ص.12.



بموجب صناديق التعويض، في حالة استحالة تحديد الشخص المسؤول أو عدم ملائمة الملتزم بتوفير التغطية التأمينية وتجسيد فعلي تشريعي للنزعة الحمائية للمستهلك أكثر من قضائي.

وعمل القضاء على التوسع في ظل القواعد العامة وتفسير النصوص والحالات والسعي الدؤوب إلى تجسيد النزعة الحمائية للمستهلك من خلال استحداث المسؤولية المدنية للمنتج والتوسع فيها، من خلال نقل عبء الإثبات لعائق المنتج والتسليم بخطأ المنتج وتقصيره في طرح منتجات معيبة للتداول.

إنّ الفقه الفرنسي يعدّ السّباق في الاجتهادات القضائية، وتوطيد التّطبيقات في ق.م.عامة، وتحسب له المبادرة في الأخذ بهذه التّظرية استنباطاً من القانون الرّوماني، والسّائد آنذاك أنّ الاعتراف القانوني في العلاقات اقتصر على أطراف العقد إلّا أنّه تخلّلت بعض الاستثناءات؛ حيث أنّه في بادئ الأمر كان يُسمح لمن هم تحت سلطة ربّ الأسرة، مباشرة التّصرّفات القانونيّة لمصلحة هذا الأخير، ثمّ توسّع هذا الاستثناء ليطال الآخرين من الغير الذين هم خارج مضلّة الأسرة، وبهذا أصبح بإمكان الغير التّعامل مع النّائب أو الوكيل دون الحاجة للرّجوع إلى الأصل، وعرفت هذه الدّعوى في القانون الرّوماني بـ "الدّعوى المفيدة **"action utile"**"، غير أنّ ظهور الدّعوى المباشرة بمفهوم مقارب لما هي عليه، كان في عهد جستنيان بموجب الاشتراط لمصلحة الغير<sup>1</sup>.

وبعد ذلك قام الفقه والقضاء الفرنسيّين بتدوين بعض حالات الدّعوى المباشرة في نصوص قانونيّة، معتمدين على التّفسير الواسع للتّصوص؛ لأنّ قانون نابليون لم يتعرّض للدّعوى المباشرة إلّا طبقاً لما ورد في القانون الرّوماني، من إعطاء الحقّ للبنّائين والتّجارين والعمّال مباشرتها، لاستفاء حقوقهم من أرباب العمل<sup>2</sup>.

أمّا فيما يتعلّق بالاجتهاد القضائيّ، فقد توسّع ليشمل الوكلاء والمحامين للفريق الرّابح على الفريق الخاسر بشأن مصاريف الدّعوى، وكذا دعوى المودع ضدّ الوديع الفرعي لاسترداد الوديعة، وصولاً إلى الدّعوى المباشرة للمؤجّر على المستأجر من الباطن لاستيفاء الأجرة، بموجب نصّ المادة 1753 من ق.م.ف ودعوى المتضرّر من شركة التّأمين المؤمّن لديها المسؤول؛ إذ أنّ هذه الدّعوى لم تعمّم في فرنسا، إلّا بموجب قانون التّأمين<sup>3</sup> الصّادر في 13/07/1930<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صبحي مسكوني، القانون الرّوماني، مطبعة شفيق، بغداد، العراق 1971م، ص.ص. 363-371.

<sup>2</sup> عبد الحيّ مجباري، التّظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج.01، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982م، ص.892.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000م، ص.915.

<sup>4</sup> Loi du 13 juillet 1930 dite godart relative au contrat d'assurances, journal officiel de la république française, n°168, du 18 juillet 1930, p.8003.



كما أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بالحق الخاص والمستقل لصاحب الدعوى المباشرة تجاه المدين الفرعي؛ حيث منحت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1982 "للدائن صاحب الدعوى المباشرة تجاه المدين الفرعي حقوقاً أكثر من الحقوق التي يملكها اتجاه المدين الأصلي"<sup>1</sup>.

كما تعد الدعوى الوسيلة القضائية التي يستطيع من خلالها المضرور في استيفاء حقه واسترداده، وكما تعد الدعوى المباشرة من جراء تعيب المنتجات الضامن الأكثر نجاعة في استيفاء حقه وجبر الضرر الذي طاله خاصة في ظل تعقيد المنتجات وخطورتها وتعدد المنتجين<sup>2</sup>.

فقد أبقي القضاء والفقه وصنّاع التشريع الأمر على حاله، طيلة القرن التاسع عشر، بتعدّد الأسس والمصادر للدّعوى المباشرة؛ تفادياً للاصطدام بصلافة مبدأ نسبية أثر العقد، إلاّ أنّه في مطلع القرن العشرين ظهرت فرضية جديدة بشأن إلزامية السند القانوني للدّعوى المباشرة، تمكّن للمشرّع من مخالفة المبادئ القانونية الأصلية كنسبية أثر العقد، والمساواة بين الدائنين<sup>3</sup>. وبهذا، رأت الدّعوى المباشرة النور على أساس قانوني لها، مبني على النصوص القانوني؛ فظهرت الدّعوى المباشرة للمقاول من الباطن على ربّ العمل بموجب القانون المتعلّق بالمقاوله من الباطن، الصادر في 1975/12/31 تحت رقم 1334<sup>4</sup>، تليها حالات عديدة للدّعوى المباشرة التي أسّس لها بموجب نصوص قانونية.

هذا، وقد سايرت التشريعات العربية كالتشريع الجزائري والمصري واللبناني المشرّع الفرنسي؛ باعتباره عرّاب التشريعات اللاتينية والقاطرة التي تجرّها، فتفادت الاجتهادات وقامت بتنظيم حالات الدّعوى المباشرة بنصوص خاصة، والنص عليها كالدّعوى المباشرة للعمّال والمقاولين من الباطن، في مواجهة أرباب العمل، أو الدّعوى المباشرة للمؤجّر تجاه المستأجر<sup>5</sup>؛ هذه بعض الحالات التي نكتفي بالإشارة إليها لعدم قدرتنا على التوسّع أكثر فيها، إلاّ أنّه وجب التطرّق لمفهوم الدّعوى المباشرة والتعريض عليها في ظلّ القواعد العامة باعتبارها وسيلة لتطبيق النظرة الحمائية للمستهلك.

<sup>1</sup> Christophe Jamin, la nation d'action directe, fondée par henry solus dirigée par jacques Ghestin, préface de jacques Ghestin, L.G.D.J, paris, France, 1991.

<sup>2</sup> أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م، ص 151.

<sup>3</sup> ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميّزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013م-2014م، ص 07.

<sup>4</sup> Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, journal officiel de la république française, n°02 du 03 janvier 1976, p.148.

<sup>5</sup> ربيعة حلبي، الغير في العقد: دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الحديثة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016م-2017م، ص 115.

## المبحث الثاني: الدعوى المباشرة وسيلة قانونية لتطبيق النظرة الحمائية للمستهلك

إنّ علاقة المديونية هي علاقة قانونية تنشأ بين الدائن والمدين، ومن حقّ الأول الرجوع على مدينه لاستيفاء حقّه الشخصي، إلّا أنّ مبدأ نسبية العقد لم يبقَ عائقاً أمام الاجتهاد القضائي، لتقرير دعوى مباشرة للمتعاقد ضدّ الغير خاصة في عقد البيع، وذلك بموجب دعوى ضمان العيوب الخفية؛ فالقضاء عمل على تكريس هذا الاجتهاد وتوظيفه في خدمة المستهلك.

ومن ثمّ فإنّ الدعوى المباشرة تعتبر أداة قانونية أقرت في سبيل تعزيز حماية المستهلك، نظراً للأضرار التي لحقت بها نتيجة المنتجات المعيبة.

إنّ دراسة الدعوى المباشرة وسيلة قانونية لتطبيق النظرة الحمائية للمستهلك تكون في نقطتين أساسيتين؛ الأولى نتطرق إلى الإطار العام للدعوى المباشرة (المطلب الأول)، ثمّ نبين التوسّع القضائي في الدعوى المباشرة كآلية لحماية المستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإطار العام للدعوى المباشرة

تعدّ الدعوى المباشرة آلية قانونية وإحدى وسائل الضمان التي يستند إليها المضرور من أجل جبر الضرر الذي تعرض له، واستيفاء حقه من الشخص الذي ألحق به ذلك.

ولمعرفة محتواها أكثر خصصنا هذا المطلب بعنوان الإطار العام للدعوى المباشرة لبيان مفهوم الدعوى المباشرة في ظل القواعد العامة (الفرع الأول)، ثمّ خصائص الدعوى المباشرة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الدعوى المباشرة في ظل القواعد العامة

يتّجه غالبية الفقه القانوني إلى إقرار إمكانية انصراف آثار العقد إلى الغير؛ من خلال تمكين الغير من استعمال دعوى أحد المتعاقدين ضدّ الآخر، في عقد لم يكن طرفاً فيه أصلاً، وهذا ما عرف لدى الفقه المدنيّ بالدعوى المباشرة التي تعدّ خروجاً عن قدسيّة العقد وآثاره<sup>1</sup>؛ ففي ظلّ وجود الاستثناءات التي تقرّر لكلّ قاعدة عامة، يمكن هنا أيضاً أن يرفع الدائن دعوى على شخص لا تربطه به علاقة قانونية سابقة؛ أي استثناءً على قاعدة نسبية العقد، كمباشرة دعوى على مدين مدينه الذي يعتبر بالنسبة له غيراً في هذه الحالة.

<sup>1</sup> خاطر صبري حمد، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للعقد، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001م، ص. 88.

وسيتّم التفصيل في هذا المفهوم من خلال التطرق إلى تعريف الدّعى المباشرة (أولاً)، ثم نقف على الطّبيعة القانونيّة للدّعى المباشرة (ثانياً)، وبعدها نقوم بتمييز الدّعى المباشرة عن الأنظمة المشابهة لها (ثالثاً).

#### أولاً-تعريف الدّعى المباشرة:

عرّفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنّها: "دعوى قبل مدين المدين يستأثر بها الدائن بفضلها بالحقّ الذي لمدينه في ذمّة مدين المدين، أي أصالة عن نفسه لا بالنيابة عن المدين"<sup>1</sup>.  
كما عرّفها الدكتور خليل أحمد قدامة بأنّها: "دعوى لا تقرّر بالاتّفاق وإنما بنصّ تشريعيّ خاصة على أساس أنّ الدّعى المباشرة تعتبر استثناءً وارداً على مبدأ نسبيّة أثر العقد، وهو استثناء لا يتقرّر إلّا بنصّ"<sup>2</sup>.

كما تناولها الأستاذ بلحاج العربي بالقول: "هي دعوى يرفعها الدائن الذي هو على ذمّة مدين مدينه باسمه الشّخصي، على حسابه الشّخصي على حسابه الخاص"<sup>3</sup>.  
ويعرّف الفقه القانوني الدّعى المباشرة أيضاً كما يلي: "هي وسيلة مقرّرة بنصّ قانوني خاص، يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما له بزمّة مدينه في مواجهة مدين المدين وتمنحه حقّاً لا يزاحمه فيه الدائنون الآخرون، فتضفي على حقّه نوعاً من أنواع الضّمان"<sup>4</sup>.  
كما عرّفت بأنّها: "وسيلة قانونيّة يقرّها المشرّع، تسمح للدائن بأن يسعى مباشرة باسمه شخصياً إلى مدين المدين، ليسأله الوفاء بما هو مستحقّ في ذمّته للمدين"<sup>5</sup>.  
فالدّعى المباشرة هي خروج عن مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين؛ إذ بموجبها ينفرد الدائن على امتياز الدّين الذي في ذمّة المدين.

<sup>1</sup> أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج. 02، المرجع السابق، ص. 992.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج. 02، أحكام الالتزام، ط. 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ص. 63.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، النّظرية العامة في القانون الجزائري، ط. 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص. 115.

<sup>4</sup> ياسين محمد الجبوري، الدّعى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلّة الشّريعة والقانون، ع. 52، كلية القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدّة، أكتوبر 2012م، ص. 274.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، النّظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003م، ص. 115.

ويرى الفقيه لاييه أنّ: "الدّعى المباشرة مؤسّسة على فكرة حقّ الامتياز للدّائن<sup>1</sup> وهذه الدّعى كما يدلّ عليها اسمها؛ فالدّائن يباشرها شخصياً باسمه لا نيابة عن مدينه ليستأدي مدين مدينه ما كان مفروضاً أن يؤدّيه للمدين<sup>2</sup>.

وعليه، يمكن القول أنّ مضمون الدّعى المباشرة يعدّ إخلالاً وخروجاً عن قاعدتين لهما بالغ الأهميّة في ق.م؛ وذلك من حيث الإخلال بقاعدة المساواة بين الدّائنين العاديين، والخروج عن نسبيّة أثر العقد؛ فالدّائن يعدّ من خلال مباشرته هذه الدّعى، قد خرج خروجاً عن قدسيّة العقد ومبدأ المساواة العقديّة<sup>3</sup>.

ثانياً- الطّبيعة القانونيّة للدّعى المباشرة:

إنّ الدّعى المباشرة هي دعوى مدينة بامتياز، وحقّ للأفضلية<sup>4</sup>، مستوفيّة كلّ العناصر من المصلحة والصّفة والمرافعة إلى إصدار الحكم، فهي تعدّ من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>5</sup>، وقد اتّفق غالبية الفقه القانونيّ حول الميزة الاستثنائيّة التي تميّزها؛ كونها خروجاً عن نسبيّة أثر العقد في نطاقها من حيث الأشخاص<sup>6</sup>.

إلاّ أنّهم اختلفوا حول الطّبيعة القانونيّة للدّعى المباشرة؛ فهناك من اعتبرها تطبيقاً للاشتراط لمصلحة الغير، وأردفها البعض للنيابة أو الإثراء بلا سبب، غير أنّ ثلّة من الفقه ذهبوا لأبعد من ذلك مركّزة على فكرة المنفعة والخسارة كأساس لهذه الدّعى.

أ) التّأصيل التقليديّ للدّعى المباشرة في ظلّ القواعد العامة:

ويكون لكون أن الدّعى المباشرة ما هي إلّا توسع في ظلّ القواعد العامة والأنظمة القانونية المشابهة لها.

<sup>1</sup> محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدنيّ الجزائريّ، النّظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، -دراسة مقارنة في القوانين العربيّة-، ط.04، دار الهدى للطباعة والنّشر والتّوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص.28.

<sup>2</sup> أنور سلطان، النّظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص.27.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدنيّ الجديد وفق آخر التعديلات التشريعيّة ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2015م، ص.401.

<sup>4</sup> Jacques Ghestin: traité de droit civil, les effets du contrat, L.G.D.J, 1996, p.878.

<sup>5</sup> جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر التّسبيّ للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدنيّ الجزائريّ، ص.224، 225.

<sup>6</sup> كهينة يوسف، مبدأ نسبيّة أثر العقد وتطبيقاته في القانون المدنيّ الجزائريّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصّص: القانون الأساسيّ الخاص، الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020م، 2021م، ص.277.

## 1) علاقة الدّعى المباشرة بمبدأ الاشتراط لمصلحة الغير:

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير بمثابة عقد يتفق بموجبه الشخص يسمى "المشترط" مع طرف آخر يسمى "المتعهد"، على اشتراط أن يلتزم هذا الأخير بأداء حق معين ومحدد لمصلحة شخص آخر يسمى "المنتفع" لا يكون طرف في العقد لكنه يكتسب حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد<sup>1</sup>. ويرجع جانب من الفقه أنّ الأساس الذي تبني عليه الدّعى المباشرة، هو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وقد برّر رواد هذا الطّرح اتّجاههم بأنّ المدين قد اشترط على مدينه رجوعاً مباشراً لمصلحة دائنه، إسقاطاً على مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير الذي يشترط فيه المشتري "Le stipulant"، على المتعهد "Le promettant"، أن يلتزم تجاه شخص ثالث أجنبيّ عند العقد يسمّى المنتفع "Le Bénéficiaire"؛ بحيث ينشأ بموجب هذه الدّعى التزام في ذمة مدين المدين كحقّ للغير، وهذا كإسقاط على مبدأ التزام الاشتراط لمصلحة الغير<sup>2</sup>.

إلا أنّ هذا الطّرح لم يلق قبولاً من طرف غالبية الفقه؛ كونها فكرة لا تصلح لأن تكون أساساً للدّعى المباشرة، فهذا النظام القانوني لا ينسجم مع طبيعة الدّعى المباشر.

2) الدّعى المباشرة من أشكال النيابة:

إن فكرة الإنابة عبارة عن اتفاق بين المنيب الدائن والمناب الشخص الأجنبي الذي يلتزم بالوفاء وأن يحل محل الدائن المناب لديه في الوفاء بالحق، فيرى جانب من الفقه أنّه يمكن ردّ الأساس القانوني للدّعى المباشرة لفكرة النيابة<sup>3</sup>؛ بمعنى أنّ المدين قد حلّ محلّ دائنه وأنابه في تحصيل ما على الدائن لدى مدينه، وتجدد الإشارة أن هذين النظامين يقتربان ويتشابهان من حيث الالتزام بالوفاء، لأن المناب لديه (الدائن) يكتسب حقاً مباشراً تجاه المناب إليه، وذهب بعض الشراح أبعد من ذلك لدرجة اعتبار الدّعى المباشرة من قبيل الإنابة القضائية<sup>4</sup>. غير أنّ هذا الرّأي يبقى مجرد اجتهاد وافترض للتأسيس للدّعى المباشرة؛ ولاقي الكثير من الانتقادات، ففكرة النيابة تنافي فكرة الدّعى المباشرة، ولا تصلح لأن تكون أساس لها.

<sup>1</sup> سرحان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط.01، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009م، ص.ص.275، 276.

<sup>2</sup> إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، القسم الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013م، ص.308.

<sup>3</sup> لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2013م، 2014م، ص.39.

<sup>4</sup> عبد المحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج.01، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982م، ص.912.

**3) علاقة الدّعى المباشرة بفكرة الإثراء بلا سبب:**

إن فكرة الإثراء بلا سبب باعتبارها من أهم المصادر اللاإرادية للحق الشخصي، ربط فقهاء هذا الطّرح بين الدّعى المباشرة ونظرية الإثراء بلا سبب؛ كون أنّ الدّائن يكون قد افتقر بمقدار المنفعة التي قدّمها لمدينه، أو بمقدار الخسارة التي تحمّلها<sup>1</sup>.

فقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين الافتقار الذي هو سبب لإثراء المدين، والدّعى المباشرة، وهذا ينافي طبيعة الدّعى المباشرة فمدين المدين لم يثر بلا سبب، بل بسبب الدين الذي في ذمة المدين، وما يؤخذ على هذا الطرح مجافاته للحقيقة والواقع فلا مجال للحديث عن هذه النظرية فيما يتعلق بالدّعى المباشرة ولا يصلح الحديث عن قيمتي الاغتناء والافتقار، لأن سلمنا بذلك فيعد خروجاً عن مبادئ الإنصاف وقواعد العدالة<sup>2</sup>. فقد تناقضت وبالتالي يعتبر هذا الطّرح مناقضاً تماماً لفكرة الدّعى المباشرة؛ فالإثراء يتطلب وجود علاقة مباشرة بين افتقار الدّائن وإثراء المدين.

فلا يمكن الاستناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب في تأصيل الدّعى المباشرة.

**ب) التأصيل الحديث للدّعى المباشرة في ظلّ القواعد العامة:**

تناولنا آنفاً التأصيل التقليدي للدّعى المباشرة، وإرجاع أصلها إلى الأنظمة المشابهة لها، إلا أنّ الاختلاف الجلي والفرق المتباين حال دون إيجاد التّكييف المناسب لها، وهذا ما جعلنا نتطرق إلى أهمّ النظريات التي عنت بهذه المسألة:

**1) نظرية العدالة كأساس للدّعى المباشرة:**

في مطلع القرن العشرين، ظهرت فرضية جديدة بشأن الدّعى المباشرة كأساس قانوني، عكس ما كانت عليه من قبل في البحث عن ذلك الأساس والرّبط بين الدّائن والمدين الفرعي، وبحسب وجهة نظر أنصار هذا الطّرح، فإنّ فكرة العدالة هي أساس للدّعى المباشرة ومصدر من مصادر القانون؛ بمعنى أنّ الدّعى المباشرة مصدرها القانون أصلاً<sup>3</sup>.

وعليه، فاحتكام الدّعى المباشرة للقانون كأساس لها أمر مثاليّ والمشرّع وحده من بإمكانه مخالفة والخروج عن ثوابت العقد كنسبية أثر العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة-، ج. 02، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م، ص. 303.

<sup>2</sup> ماجد رشاد محمد، الدّعى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة ودراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008م، ص. 129.

<sup>3</sup> بالرجوع إلى نص المادة الأولى الفقرة 02 من ق.م.نجد: "يسري القانون ... قواعد العدالة".

<sup>4</sup> جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1995م، ص. 121.

غير أنّ هذا الأساس لم يسلم من سهام النّقد؛ فالفقيه جاك غستان يرى بأنّ اعتماد إرادة المشرّع وقواعد العدالة كأساس للدّعى المباشرة، ما هو إلّا اعتماداً على وهم جديد؛ إذ كيف يعقل تنظير فكرة العدالة أصلاً؟ فما بالك باعتمادها كأساس للدّعى المباشرة أمر لا يمكن إدراكه حتى<sup>1</sup>.

## (2) الدّعى المباشرة ونظرية المراكز القانونية الممتازة:

بعد النّقد الذي طال قواعد العدالة كأساس للدّعى المباشرة، حاول القضاء والفقه اعتماد الدّعى المباشرة من خلال التّوسّع في نظرية المراكز القانونية الممتازة التي تعدّ تطوراً وقفزة نوعية في السّاحة القانونيّة، بحيث تعد من أهم النظريات الفقهية التي تطرقت للطبيعة القانونية للدّعى المباشرة، التي نادى بها جانب من الفقه العربي لمحاولة تأصيل الدّعى وتحديد طبيعتها ومضمونها<sup>2</sup>، كحماية وضمان خاص للدّائن<sup>3</sup> الذي تعطيه الدّعى المباشرة -بموجب هذه النّظرية- مركزاً قانونياً ممتازاً، وهذا ما يعدّ خروجاً عن مبدأ المساواة بين الدّائنين<sup>4</sup>.

إنّ هذه الدّعى لا تعدّ دعوى يملكها الدّائن قبل مدينه الأصلي، التي باشرها على مدين مدينه؛ لأنّ التسليم بذلك معناه وجوب إدخال المدين فيها، وإنّما هي حقّ خاص اعترف به المشرّع للدّائن، في مواجهة مدين مدينه الذي لا تربطه به أية علاقة عقديّة سابقة.

فنظرية المراكز القانونية الممتازة، هي التي تضع الدّعى المباشرة من قبيل التّأمينات، التي تحقّق للدّائن استيفاء حقّه من حقّ المدين الثّالث لدى الغير.

وعليه، فإنّ الدّعى المباشرة فعلاً قد تعطي للدّائن مركزاً قانونياً متميّزاً، إلّا أنّه لا يرقى لأنّ تكون أساس لها؛ فالمركز القانونيّ يعدّ كنتيجة للدّعى المباشرة وليس العكس.

## (3) الدّعى المباشرة كآلية لنظرية المجموعة العقدية:

إنّ الانتقاد الذي طال التّكليف السابق للدّعى المباشرة، جعل الفقه يحاول ربطها بنظرية المجموعة العقدية، التي أصبحت أمراً متطلباً وضروريّ ينادي به الواقع لمواجهة متطلّبات الحياة، خاصة في

<sup>1</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008م، ص.901.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997م، ص.186.

<sup>3</sup> ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص.139.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، الضّمانات غير المسماة في القانون الخاص -دراسة مقارنة-، دار الجامعة المركزية الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 2006م، ص.22 وما بعدها.



ظلّ تعقيدات العقود وإبهامها؛ ويعود الفضل للفقهاء والقضاء الفرنسيين في إعطاء مفهوم جديد للرابطة العقدية<sup>1</sup>؛ بهدف توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، والتطبيق المثالي لأحكامها<sup>2</sup>.

ونزولاً عن اهتزاز مركز المدين ولم يعد وحده قادراً على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، مما استدعى الاستعانة بالغير في تنفيذ تلك الالتزامات، وبالتالي تعدّد هذه النظرية أجرى المحاولات الفقهية في الفكر الحديث التي تبني على التداخل أو ما يعرف بالسلسلة العقدية. وعليه، فقد اعتبرت الدّعى المباشرة إحدى مظاهر هذه النظرية التي لاقت تأييداً فقهياً مدّة من الزمن<sup>3</sup>.

غير أنّ هذا الطرح لم يدم طويلاً في ظلّ الانتقادات التي طالته، وتجلّى ذلك في تراجع القضاء على هذه النظرية، وعودته لتطبيق القواعد العامة، التي من شأنها إعادة قدسيّة نسبية أثر العقد. إنّ تراجع القضاء على نظرية المجموعة العقدية، عجّل بتراجعها على المستوى الفقهي، وبذلك لم تعد صالحة كأساس للدّعى المباشرة.

#### 4) الدّعى المباشرة خروج عن نسبية أثر العقد:

اتّفق غالبية الفقهاء القانونيين بشأن طبيعة الدّعى المباشرة؛ باعتبارها خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد؛ فالأصل أنّ علاقة المديونية تقوم بين المدين والدائن، وأنّ هذا الأخير لا يمكنه استفاء حقّه إلّا من مدينه؛ أي بمعنى أنّ الدّين لا يمكن ملاحظته في ذمّة غير المدين، إلّا أنّ المشرّع كاستثناء سمح أحياناً بذلك وفي حالات استثنائية ولا اعتبارات العدالة وحفاظاً على مصلحة الدائنين، كما هو الحال في الدّعى المباشرة<sup>4</sup>؛ فالطبيعة القانونية للدّعى المباشرة ليس لها أساس حقيقي، رغم محاولة الفقه أقلمتها مع نظام معيّن، إلّا أنّ كلّ هذه الآراء تعرّضت للانتقادات شديدة ولاذعة، ممّا حثّ التفكير ملياً لإيجاد نظام قانوني جديد، يتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه الدّعى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حياة حامي، الرابطة العقدية في تصوّر نظرية المجموعة العقدية، مجلّة دفاتر البحوث العلمية، م. 10، ع. 01، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 12 جوان 2022م، ص. 425.

<sup>2</sup> نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة القانونية دراسة في القانون المدني، مجلّة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م. 12، ع. 40، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 30 أفريل 2019م، ص. 04.

<sup>3</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد وأثاره، المرجع السابق، ص. 931.

<sup>4</sup> سي يوسف المولودة كجاز زاهية حورية، المركز القانوني الممتاز للدائن في الدّعى المباشرة، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، م. 05، ع. 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، الجزائر، 06 جوان 2022م، ص. 453.

<sup>5</sup> أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريفي، دور الدّعى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلّة دراسات: علوم الشريعة والقانون، م. 46، ع. 01، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأردن، 13 فبراير 2019م، ص. 121.



فإرجاع الدّعى المباشرة لمبدأ نسبيّة أثر العقد بالمفهوم الحديث، يعدّ منطقياً وعملياً لحدّ بعيد؛ لأنّ أثر العقد يستلزم الاتّساع فيه ليشمل كلّ من له مصلحة بالمطالبة بما تترتّب على العقد من حقوق، وذلك بتعاقب عدّة عقود على محلّ واحد<sup>1</sup>؛ فهي تمنح صاحبها (الدّعي) حقّاً استثنائياً يخرج عن مبدأ نسبيّة أثر العقد، وهذا كاستثناء، ولا يمكن التّوسّع فيه دون الاستناد لنصّ قانونيّ يخوّل له ذلك<sup>2</sup>، وكذا خروجاً عن مبدأ المساواة بين الدّائنين؛ بموجب المركز المتميّز الذي يمنحه الأسبقية لاستفاء دينه<sup>3</sup>.

فالدّعى المباشرة لا تتقرّر باتّفاق طرفي العقد، ولا تعدّ انعكاساً إراديّاً لعقدتهما وإنما هي حالة خاصة مقرّرة قانوناً بنصوص تشريعية لأبعاد اقتصادية، تتماشى مع التّطوّرات المستجدة لأهداف اجتماعية<sup>4</sup>.

وجب التّويه هنا، إلى أنّ بعض الفقه قد قارب بين الدّعى المباشرة والاشتراط لمصلحة الغير والمقاصة، وبعض الأنظمة القانونية المشابهة لها في ظلّ القواعد العامة، إلّا أنّه يبقى الخروج عن نسبيّة العقد الأساس الأقرب لإسقاطه على الدّعى المباشرة.

ثالثاً- تميّز الدّعى المباشرة عن الأنظمة المشابهة لها:

لتحديد الدّعى المباشرة، وجب التّطرّق لبعض الأنظمة القانونية المتمثلة أساساً في الاشتراط لمصلحة الغير وحقّ الامتياز، ثمّ التعرّيج لحالة الحقّ أيضاً.

أ) الدّعى المباشرة والاشتراط لمصلحة الغير:

بعد تطرّقنا لتعريف الدّعى المباشرة، وجب الآن تناول الاشتراط لمصلحة الغير الذي ورد بموجب المادة 116 من ق.م.ج؛ قصد تميّز هذين النّظامين؛ حيث عرّفه الأستاذ علي فيلاي بأنّه: "عقد بين شخصين يرمي إلى إنشاء حقوق لفائدة شخص ثالث أجنبيّ عن العقد"<sup>5</sup>.

الملاحظ بين النّظامين، أنّ كلاهما يعدّ من قبيل العلاقات القانونية غير المباشرة وخروجاً عن نسبيّة أثر العقد، وهذا التّداخل يتجلّى بوضوح لدى غالبية الفقه لإقامة الدّعى المباشرة في مجال التّأمين على أساس الاشتراط لمصلحة الغير<sup>6</sup>، إلّا أنّ هذا لا يعني عدم وجود الاختلاف الفاحش بين هذين

<sup>1</sup> خاطر صبري حمد، المرجع السابق، ص.28.

<sup>2</sup> كهينة يوسف، المرجع السابق، ص.278.

<sup>3</sup> جمعة زمام، الدّعى المباشرة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص: حقوق، كلفة الحقوق والعلوم الإدارية، بن يوسف بن خدة، جامعة 01، الجزائر، 1995م، 1996م، ص.10.

<sup>4</sup> الحسيني عباس علي محمد، حقوق الغير المقترنة بالعقد: بحث مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلّة رسالة الحقوق، م.06، ع.03، كلفة القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2014م، ص.22.

<sup>5</sup> علي فيلاي، الالتزامات النّظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدّلة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2008م، ص.416.

<sup>6</sup> ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص.120.

النظامين؛ فالدعوى المباشرة يباشرها صاحبها خارج إرادة المدين المباشر ومدينه، بخلاف الاشتراط لمصلحة الغير الذي ينصب على قناعة في ذلك، ويحق للمشتراط أن يطلب من المتعهد تنفيذ التزامه تجاه المستفيد<sup>1</sup>.

كما أن عدم الاحتجاج بالدفع وارد في الدعوى المباشرة، بخلاف الاشتراط لمصلحة الغير التي تخول للمتعهد الاحتجاج في مواجهة المستفيد.

وعليه، فلا يمكن مطابقة الدعوى المباشرة مع الاشتراط لمصلحة الغير، وبالتالي لا يمكن أن تعدّ أساساً له للاختلاف الجوهرية.

ب) الدعوى المباشرة وحوالة الحق:

على الرغم من التشابه الكبير بين الدعوى المباشرة وحوالة الحق التي تقتضي وتتضمن (عقد ينقل الدائن بمقتضاه ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر من الغير يصبح دائناً مكانه، فيصبح الدائن الأصلي محيلاً، والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه)<sup>2</sup>، فيرى بعض الفقه إسناد الدعوى المباشرة إلى حوالة الحق، وهذا ما دفع محكمة النقض الفرنسية إلى تفسير الدعوى المباشرة رجوعاً إلى حوالة الحق<sup>3</sup>.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي يبدو أنه أغفل وتناسى الفروقات الجوهرية بين هذين النظامين؛ فحوالة الحق تعدّ بمثابة وفاء لا يستطيع المحال إليه الرجوع للمحيل مطالباً إياه بالوفاء، بخلاف الدعوى المباشرة التي تعدّ ضماناً إضافياً احتياطياً، له طابع التعزيز في استيفاء دينه<sup>4</sup>.

كما أن حوالة الحق تتطلب شروطاً معينة، غير مطلوبة في الدعوى المباشرة كونها أداة وفاء وليست وسيلة ضمان اختيارية مثل الدعوى المباشرة<sup>5</sup>.

إن حوالة الحق تختلف كلية عن الدعوى المباشرة، فما يفرقهما أكثر مما يجمعهما كنظامين؛ فالحوالة ذات أساس عقدي، أما الدعوى المباشرة فهي مستنبطة من أساس اتفاقي بين الدائن والمدين الأصلي، ولا يمكن تبرير هذا بذاك فهي لا تصلح لذلك.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، م. 02، ج. 07، عقود الغرر والرهن المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964م، ص. 1536، ص. 1537.

<sup>2</sup> منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة، ج. 02، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995م، ص. 226.

<sup>3</sup> أنور سلطان، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974م، ص. 118. يراجع أيضاً: رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1983م، ص. 455.

<sup>4</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد وآثاره، المرجع السابق، ص. 915.

<sup>5</sup> ماجد راشد محمد، المرجع السابق، ص. 125.

## ج) الدّعى المباشرة ونظرية التّابع:

يرى الأستاذين "Aubry" و "Rau" أنّ الدّعى المباشرة ما هي إلّا تابع من تابع الشّيء، وذلك بموجب المادة 1615 من ق.م.ف، التي جاء فيها: "الالتزام بتسليم الشّيء يتضمّن الالتزام بنقل تابعه وكلّ ما هو مخصّص لاستعماله أبدياً"<sup>1</sup>.

وعليه، بموجب هذه النّظرية تعتبر الدّعى المباشرة من مستلزمات الشّيء وتقتضي أن تنتقل معه إلى الخلف الخاص، ويمكن الاستناد إلى نظرية التّابع لتبرير الدّعى المباشرة فيما يتعلّق بالمبيعات المتعاقبة؛ كعقد البيع المتبوع بعقد المقاولة، إلّا أنّ هذا الطّرح لم يسلم كسابقه من الانتقاد؛ فإذا كانت نظرية التّابع تصلح في الدّعى غير المباشرة وتحقق الضّمان للمشتري الثّاني، فهذا لا يعني أنّه تصلح أيضاً في الدّعى المباشرة.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى أنّ الاعتماد على هذه النّظرية كأساس للدّعى المباشرة، يقتصر على العقود النّاقلة للملكية فقط، بخلاف الاتجاه الذي يؤكّد هذا الاتجاه الذي يرى أنّها تصلح حتى في العقود المتنافرة (بيع، مقاولة)، وعليه فالاستناد لهذه النّظرية مستبعد في تطبيق الدّعى المباشرة.<sup>3</sup>

إن محاولة الفقه بالأصيل بموجب النظريات التقليدية كالاشرط لمصلحة الغير وحالة الحق وما غير ذلك من جهة، والسعي للتأسيس للدّعى المباشرة من خلال النظرة الحديثة الخاصة بالمراكز القانونية المتميزة من جهة أخرى تعد قاصرة.

فالراجح أن الدّعى المباشرة ذات طبيعة قانونية خاصة في مركز قانوني ممتاز مكفول بقوى القانون.

## الفرع الثاني: خصائص الدّعى المباشرة

تتسم الدّعى المباشرة في ظل القواعد العامة بجملة من الخصائص والمقومات التي تجعلها نظام قانوني قائم بذاته.

وهذه الخصائص هي: الدّعى المباشرة دعوى من قبيل الدعاوى الاستثنائية (أولاً)، والدّعى المباشرة من قبيل حق الأفضلية (ثانياً)، واستحالة التعميم (ثالثاً)، ودعوى اختيارية بسيطة (رابعاً). وكالاتي شرح لها:

<sup>1</sup> Aubry et Rau, Droit civil français, 7<sup>ème</sup> édition par Paul Esmein seconde partie: les biens tome deuxième, Technique, N° 69, 1961, p.p.104-176.

نقلاً عن: رجمة برمضان، المرجع السابق، ص. 68.

<sup>2</sup> رجمة برمضان، المرجع السابق، ص. 69.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 70.

## أولاً-الدعوى المباشرة دعوى من قبيل الدعاوى الاستثنائية:

تعد الدعوى المباشرة خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، فهي الدعوى التي تنشأ عن حق الدائنية المنبثق عن حق عقد، فالقواعد العامة تقتضي أن أثار العقد لا تكون سارية إلا بين العاقدين وخلفهما ولا يتعدى أثره، فالدعوى المباشرة تجسيد فعلي وقانوني عن مبدأ نسبية أثر العقد، واستثناءً عنه من حيث الأثر، فحتى استعمال الدائن لحقه في الدعوى المباشرة بالطلب والسعي وراء المدين خارج إطار العلاقة التعاقدية، فالقضية لا تعدو كونها مجرد استثناء من مبدأ نسبية العقد<sup>1</sup>.

## ثانياً-الدعوى المباشرة من قبيل حق الأفضلية:

تحول الدعوى المباشرة حق الأفضلية لمستعملها على غيره من الدائنين وهذه الخاصية تبرز نوع بعينه من أنواع الدعاوي المباشرة وهي الدعاوى المباشرة التامة والكاملة<sup>2</sup>، في حالة تعدد المضرورين من حادث المؤمن ضده في قضايا التأمين من مسؤولية بواسطة الدعوى المباشرة رجوعهم جميعاً تجاه الشركة التأمينات ولم يكن مبلغ التأمين كافياً فيتزاحمون بين بعضهم، في هذه الحالة لا مجال لتقديم أحد منهم على آخر ويقسم المبلغ التأمين بينهم قسمة الغرماء<sup>3</sup>.

وعليه قد يتعرض الدائن لمزاحمة الدائنين الذين حجزوا على حق المدين لدى الغير الذي رفعت اتجاه الدعوى المباشرة، إذا كانت هذه الدعوى قد تم رفعها بعد حكم صحة الحجز فإن مركز رافعها سيكون كمركز الدائنين الآخرين أصحاب الحجز التنفيذي، فلا بد من وجود تراحم بين دائن رافع الدعوى المباشرة وبينهم، أما إذا رفعت قبل الحكم بالحجز فلا مجال للمزاحمة<sup>4</sup>.

## ثالثاً-استحالة التعميم:

إن التسليم بخروج الدعوى المباشرة عن القواعد العامة وقدرسية مبدأ حرية التعاقد، لم يمنع الفقه من اشتراط تفعيل الدعوى المباشرة إلا بنص قانون، ويعود الفضل في وجودها بموجب نصوص قانونية إلى عمل الفقه باعتبارها ليست مبدأ عام بل استثناء يستوجب حصره في نصوص خاصة<sup>5</sup>.

إن تبني القضاء وتشريعات الاستهلاك المقارنة قاطبة للنزعة الحمائية في ظل التطور الهائل للمنتوجات، وتوسع فكرة الدعوى المباشرة وتعميمها لتشمل غالبية العقود المتشابهة في القضاء الفرنسي،

<sup>1</sup> زواوي فريدة، مبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1993م، ص.241.

<sup>2</sup> جمعة زمام، المرجع السابق، ص.15.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، المرجع السابق، ص.1545.

<sup>4</sup> ماجد رشاد محمد، المرجع السابق، ص.93.

<sup>5</sup> زمام جمعة، المرجع السابق، ص.16.

مّيع هذه الخاصية وجعل قيد عدم التعميم ليس له ما يبرره ويعد كعائق في تجسيد الطفرة الحمائية في العقود<sup>1</sup>.

رابعاً-دعوى اختيارية بسيطة:

تعد الدعوى المباشرة دعوة اختيارية يحق بموجبها للدائن الرجوع عن المدين الأصلي أو مدين المدين إعمالاً للدعوى المباشرة بموجب حق قانوني مكفول بنص قانوني، كما تمتاز إجراءات الدعوى المباشرة بالبساطة والسهولة واختصار الوقت دون الحاجة لإجراءات معقدة لاستيفاء حقه كالحجز مثلاً<sup>2</sup>، كما تعد دعوى تتماشى مع النظرة الاقتصادية للعقد وتفعيلاً لها في ظل انتشار السلع والخدمات والعقود النموذجية.

إن تطويع القضاء الفرنسي لفكرة الدعوى المباشرة كتجسيد لمسؤولية المنتج في ظل القواعد العامة والسعي لحماية المستهلك في ظل الخطر الدائم الذي أصبح يحيطه من جراء تطور المنتجات وتعقيدها، مع قلة خبرة المستهلك الكافية التي تعذر عليه حسن الاختيار وكيفية التعامل مع الطبيعة المعقدة والخطرة لهذه المنتجات والخدمات، مما فرض إلزامية البحث عن آليات قانونية لسد الفراغ القانوني، فتمخض عن ذلك ميلاد ما يعرف بجمعيات حماية المستهلك التي تبنت لواء النزعة الحمائية والسعي للبحث عن الوسائل القانونية الملائمة لقمع التصرفات الماسة بأمن وسلامة المستهلك والعمل على توعيتها وتفاديها.

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص. 18.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج. 02، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجديدة، الإسكندرية، 1992م، ص. 118.

## المطلب الثاني: التوسع القضائي في الدّعى المباشرة كآلية لحماية المستهلك

إنّ العملية الاستهلاكية تتطلّب تدخل عدّة أطراف لإشباع حاجات المستهلك، من منتج أو صانع المادة الأولية وصولاً إلى الحلقة الأخيرة؛ كالمستهلك والمهني الخارج عن إطار تخصّصه، ما من شأنه أن يعرّض سلامة المستهلك وأمنه لخطر محقق فنشاط حركة حماية المستهلك في العصر الحديث، في الدول الغربية خاصة والتشريعات المقارنة عامة، يعتمد على الحكومات وصنّاع القرار للظفر بمكاسب جديدة لصالح المستهلك<sup>1</sup>؛ باعتباره طرفاً في عقد الاستهلاك الذي يربطه بالمتدخل الذي وقر له السلعة أو الخدمة، وعادة ما يتمثّل في تاجر التجزئة، فقد أمكنه القضاء من مقاضاة أيّ منهم أو الرجوع على المنتج مباشرة، خروجاً عن نسبة أثر العقد وكحماية له باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية.

والتوسع القضائي في الدّعى المباشرة كآلية لحماية المستهلك يتعلق بالحديث عن ممارسة المستهلك دعواه شخصياً في مواجهة المتدخل (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تكريس الدّعى المباشرة لجمعيات حماية المستهلك كآلية لحماية الطرف الضعيف (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: ممارسة المستهلك دعواه شخصياً في مواجهة المتدخل

أعطى الاجتهاد القضائي للمستهلك الحقّ في مباشرة دعواه، على كلّ متدخل في العملية الإنتاجية لاسيما في عقد البيع؛ حيث تمّ تكريسه في قانون حماية المستهلك لعدّة اعتبارات منها: ضعف المستهلك وتعزيز حمايته وحصوله على التعويض العادل بالرجوع على المنتج مباشرة، لقوّته الاقتصادية ورهانه على سمعته لدى جمهور المستهلكين، واسمه في السوق الإنتاجي الاستهلاكي.

إن ممارسة المستهلك لدعواه تكون إما عن طريق الدّعى المباشرة مكرّسة قانوناً في ظلّ قانون 89-02 (أولاً)، أو عن طريق الدّعى المباشرة في ظلّ قانون حماية المستهلك ساري المفعول (ثانياً).

أولاً- الدّعى المباشرة مكرّسة قانوناً في ظلّ قانون 89-02:

إنّ المشرّع الجزائريّ كسائر التشريعات العربية، تبني النزعة الحماية لحماية المستهلك؛ فسّن قانوناً لحماية المستهلك بموجب القانون 89-02 لسنة 1989 الملغى<sup>2</sup>، كرّس فيه صراحة الدّعى المباشرة

<sup>1</sup> سالم محمد عبود، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته مدخل حضاريّ مع الإشارة إلى العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، ع.15، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، 2007م، ص.08.

<sup>2</sup> القانون رقم 89-02 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في أول رجب 1409هـ، الموافق لـ 07 فبراير 1989م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.06، الصادرة بتاريخ 02 رجب 1409هـ، الموافق لـ 07 فبراير 1989م، ص.154.

لصالح المستهلك ضدّ المتدخلين أو بعضهم، وصولاً إلى المنتج، كلّ حسب مسؤوليته وحدود فعله، وعليه فقد طرح عن قدسيّة العقد بموجب مبدأ نسبيّة أثر العقد<sup>1</sup>.

غير أنّ المشرّع قد ضيّق نطاق هذه الدّعوى، وحصرها في الالتزام بالمطابقة ووجوب الضّمان، بخلاف المشرّع الفرنسيّ الذي وسّع نطاقها لتشمل كلّ الالتزامات الأخرى الملقاة على عاتق المتدخل. فحاول بعدها المشرّع الجزائريّ تدارك الأمر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى لاحقاً.

إنّ المشرّع الجزائريّ برغم القصور والعموميّة، التي ميّزت الدّعوى المباشرة في ظلّ قانون 89-02 والمرسوم 90-266، إلّا أنّه مكّن المستهلك من متابعة كلّ متدخل في العلاقة الاستهلاكيّة وعرض المنتج، وفي جميع العقود سواء كانت ناقلة للملكيّة أو غير ذلك<sup>2</sup>.  
ثانياً- الدّعوى المباشرة في ظلّ قانون حماية المستهلك ساري المفعول:

في ظلّ قانون حماية المستهلك المعمول به الآن، المتمثّل في القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، لم ينصّ المشرّع الجزائريّ على الدّعوى المباشرة للمستهلك، وألغاهها بعدما نصّ عليها في القانون الأول 89-02، وإلغاء المرسوم التنفيذي 90-266 بموجب المرسوم التنفيذي 13-327، المتضمّن شروط وكيفيّة وضع السلع والخدمات حيّز التنفيذ والتداول.

لا يستشفّ من ذلك تراجع المشرّع عن حماية المستهلك بإلغاء الدّعوى المباشرة للمستهلك ضدّ كلّ متدخل في عمليّة تداول السلع والخدمات؛ كون الدّعوى المباشرة وليدة الاجتهاد القضائيّ استناداً لمبادئ العدالة وحسن النية، فالتسليم أنّها تحتاج لنصّ قانونيّ لإقرارها بعيد عن المنطق والواقعيّة ضف لذلك فالواقع والمنطق أمكن من إيجاد دعاوى مباشرة لا تستند لأيّ سند قانونيّ<sup>3</sup>.

كما أنّه من البديهيّ التراجع عن الدّعوى المباشرة والنصّ عليها؛ فالمفاهيم تغيّرت بمفهوم المنتج والتوسّع فيه، وكذا إعطاء الحقّ للجمعيات واللجان والأعوان للمساهمة في حماية المستهلك بالآليات المناسبة بذلك، فالجمعيات لها أن تباشر الدّعوى متى رأت ضرورة لذلك، واللجان لها أن تراقب وتصادر كلّ ما من شأنه الإضرار بالمستهلك والأعوان لهم كافّة الصلاحيّات؛ كالرقابة، المصادرة، الحجز، وما إلى ذلك.

<sup>1</sup> جمعة زمام، المرجع السابق، ص. 90.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 513.

<sup>3</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد وآثاره، المرجع السابق، ص. 901.

فالدّعى المباشرة أكّدت أنّ قدسيّة مبادئ القواعد العامة كنسيّة أثر العقد، لا تقف حائلا أمام التّزعة الحمائيّة للمستهلك، الّذي له مباشرة دعواه دون الحاجة لنصّ قانونيّ يبيّن ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تكريس الدّعى المباشرة لجمعيّات حماية المستهلك كآلية لحماية الطّرف الضّعيف

تعتبر الجمعيّات من أبرز المؤسّسات الّتي تنشط في المجتمع، ويكفل القانون والدّستور حقّ إنشائها؛ فهي بمثابة مؤسّسات وهيئات تطوّعية تخضع للترخيص من الجهات المعنية هدفها وهمها الأوّل حماية المستهلك والمحافظة على سلامته، ونشر الوعي والثّقافة الاستهلاكيّة، وهي في هذا المجال تعتبر حديثة النّشأة، ساعدها المناخ المكهرب الّذي يميّز الحماية التّشريعيّة للمستهلك، في ظلّ التّطوّر الرّهيب للمنتجات والخدمات الّذي صاحبه ضعف المستهلك بحيث أصبح بمثابة الرّهينة من منتجاته أو ما يسمّى بغذاء فرانكشتاين<sup>2</sup>.

فبواحد ظهور جمعيّات حماية المستهلك تعود للعصور القديمة، كتحصيل حاصل وضرورة حتميّة لتطوّر القوانين ذات التّزعة الحمائيّة للمستهلك، لذلك سنتناول في النّقطة الموالية، مفهوم الجمعيّات ودورها العلاجيّ والوقائيّ في حماية المستهلك.

وعليه سنبين من خلال هذا الفرع التّنظيم القانونيّ لجمعيّات حماية المستهلك (أولاً)، ثمّ تدخل جمعيّات حماية المستهلك في الدّعى المدنيّة الفرديّة في ظلّ التّشريع الفرنسيّ (ثانياً)، ثمّ نبين موقف المشرع الجزائري من جمعيّات حماية المستهلك (ثالثاً)، وأخيراً دور جمعيّات حماية المستهلك في الدّفاع عن المستهلك (رابعاً).

### أولاً-التّنظيم القانونيّ لجمعيّات حماية المستهلك:

إنّ فكرة حماية المستهلك لم تظهر في بادئ الأمر كقوانين، إنّما ظهرت كحركات وجمعيّات في بداية القرون العشرين، مع هيمنة الرّأسماليّة واشتداد الأزمة الماليّة، وساعدت على ظهورها وانتشارها جملة من العوامل والأسباب؛ كحركيّة السّلع والخدمات، والتّنوّع الموجود في السّوق من منتجات محلّية الصّنع ومستوردة، نجمت عنها عدّة أخطار لاحقت المستهلك؛ جعلت التّشريعات تصدّي لها بسنّ ترسانة قانونيّة جمعت بين النّصوص والآليات؛ هدفها الأسمى حماية المستهلك.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص. 515.

<sup>2</sup> مصطلح فرانكشتاين: هي كلمة إنجليزية وردت في رواية ماري شيلي، الّتي كانت تدر أحداثها حول الإنسان الّذي أصبح رهينة لما اخترعه في المجال الغذائيّ.



أ) مفهوم جمعيات حماية المستهلك:

مما لا شك فيه، أنّ حقّ إنشاء الجمعيات حقّ مكفول دستورياً في التشريع الجزائري، وذلك بموجب المادة 41 من الدستور الجزائري التي نصت على حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة لكل مواطن، فقد تمّ ربط عمل الجمعيات بالسياسة العامة للدولة؛ حيث نصّ المشرع الجزائري على ميلاد جمعيات حماية المستهلك، بموجب القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش. سنبين كيف تطورت فكرة جمعيات حماية المستهلك، ثم نقف عند تعريفها كما يلي:

#### 1) التطور التاريخي لفكرة جمعيات حماية المستهلك:

إنّ الصّحة التي أحدثتها الحركات والنقابات العالمية، كان لها الصّدى البالغ في ميلاد جمعيات حماية المستهلك، والرّضوخ التشريعيّ بداية بإعلان الرئيس الأمريكيّ جون كينيدي؛ الذي يعدّ أوّل مشروع قانون عرض على البرلمان وطالب بحماية المستهلك، فكانت استجابة الجهات الرّسمية في كلّ من أمريكا وأوروبا، بمثابة الإعلان لبداية عصر جديد مشبع بثقافة حماية المستهلك؛ فقد ولدت أوّل جمعية لحماية المستهلك بشكل أمميّ في الأمم المتحدة سنة 1960، غير أنّ هذا لا يعني إهمال الدور الذي لعبته الحركات والمنظمات والرابطات التي كانت تنشط في كثير من الدّول، قبل إنشاء هذه الجمعيات الدّولية<sup>1</sup>.

ومن أوائل هذه الهيئات الأهلية ما عرف بالجمعيات التّعاونية التي كانت تعمل على كسر الاحتكار وخفض المغالاة والأسعار، إلى ظهور الجمعيات التي تعمل على حماية المستهلك دون الحاجة إلى تحقيق الرّبح أو الفائدة من وراء ذلك<sup>2</sup>. حيث ظهرت أوّل جمعية لحماية المستهلك سنة 1935، عرفت باسم "جمعية اتّحاد المستهلكين"، هدفها الأساسيّ إعلام المستهلكين عن طريق تقديم المطبوعات المتعلّقة بالسلع والخدمات<sup>3</sup>.

ثمّ تلاها إنشاء أوّل منظمة لمساعدة المستهلكين سنة 1947 بكندا، عرفت باسم "الجمعية الكندية للمستهلكين"، تمثّل هدفها في زيادة وعي المستهلك بقضايا السّوق، وتسهيل التّنسيق الحكومي والصّناعي لمعالجة صعوبات السّوق وحماية المستهلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بشري دعبس، جمعيات حماية المستهلك: الأهداف والأدوار والمقومات والتّحديات، ط. 08، سلسلة المعرف الاقتصادية والإدارية، الإسكندرية، مصر، 1997م، ص. 08.

<sup>2</sup> عبد النعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السّابق، ص. 344.

<sup>3</sup> العيد حداد، مداخلته بعنوان "الحماية الدّولية للمستهلك"، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمن ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 17-18 نوفمبر 2009م، ص. 38.

<sup>4</sup> جمعية المستهلكين: هي منظمة استهلاكية خيرية تأسست سنة 1947 بكندا، مقرّها الوطني في أوتاوا الكندية.

ثم أنشأت في أوروبا الغربية سنة 1953 في كل من النرويج وبريطانيا وألمانيا الغربية، مروراً بإنجلترا وهولندا، لتنتشر بعدها في باقي دول العالم<sup>1</sup>، وكانت فرنسا أكثر حركية وحيوية في مجال الجمعيات، ولم تتوانى في اللحاق بالموجة الحمائية للمستهلك؛ فأعلنت عن تأسيس ما عرف بـ "الاتحاد الفيدرالي للمستهلكين"<sup>2</sup> سنة 1951، أخذت على عاتقها التمثيل الفعلي للمستهلكين في مواجهة التطورات الراهنة في جميع المجالات.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فكانت القفزة العالمية في إطار النزعة الحمائية للمستهلك بخطاب الرئيس كيندي بتاريخ 15 مارس 1962 التي جاء بالحقوق الأساسية للمستهلكين والمتمثلة في حق السلامة والأمن بمعنى تأمين مصالح المستهلك على جميع المستويات كحق الإعلام وحق الاختيار. أما على مستوى التشريع الفرنسي العراب للتشريعات اللاتينية فبدأت جمعيات حماية المستهلك بشكل ملحوظ بموجب التدخل التشريعي الفرنسي بإصدار قانون التوجيه التجاري والحرفي بتاريخ 27 ديسمبر 1973<sup>3</sup> والتي جاء في نص مادته الأولى "... التجارة والحرفة من أجل ترشيد وتحقيق رغبة المستهلك سواء من حيث السعر أو النوعية للخدمات والمنتجات المعروضة<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد ظهرت التعاونيات مع بداية حركات حماية المستهلك كأول مرة في السودان، مع وجوب التوسع في كافة المجالات<sup>5</sup>، تلتها التشريعات العربية قاطبة؛ حيث تعتبر جمعية حماية المستهلك التونسية والمغربية والأردنية واليمنية الأكثر نشاطاً وفعالية، في رسم معالم السياسة الحمائية للمستهلك<sup>6</sup> غير أن هذا لا ينفي التنظيم في باقي الدول؛ كالسودان - كما أسلفنا الذكر - ومصر وموريتانيا والإمارات العربية المتحدة، التي وجدت فيها جمعيات تنسق مع الوزارة المختصة.

<sup>1</sup> عبد الحق حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2004م، ص. 252.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>3</sup> Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, journal officiel de la république française, n°304, du 30 décembre 1973.

<sup>4</sup> علي بولحية بن بوخييس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م، ص 14.

<sup>5</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص. 345.

<sup>6</sup> صالح سعيدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م. 57، ع. 05، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 17 ديسمبر 2020م، ص. 442.

أما في التشريع الجزائري، فكان أول ظهور لهذه الجمعيات بموجب القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، إلى غاية قانون الاستهلاك ساري المفعول الآن، المتمثل في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> وإعطاء مصداقية أكثر، نص القانون المذكور أعلاه من خلال نص المادة 24 على فكرة إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلك، يكون ذا دور استشاري تديره في مجال تطوير وترقية سياسات حماية المستهلك.

## (2) تعريف جمعيات حماية المستهلك:

لضبط تعريف جمعيات حماية المستهلك، لابد من التطرق للتعريف الفقهي لها أولاً فالتشريعي ثانياً، على النحو الآتي:

1.2. التعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك: عرّفها الفقه على أنّها: "عبارة عن جمعيات ذات طابع اجتماعي، تهتم بنشر ثقافة الاستهلاك في أوساط المجتمع، وتسعى لخلق حوار بين المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين؛ من أجل بيان حقوق وواجبات الأفراد"<sup>2</sup>.

وعرّفها الفقيه "Philip KOTLER" بأنّها: "حركة منظمة من المواطنين والهيئات الحكومية، تهدف إلى زيادة حقوق المشترين ونفوذهم وتأثيرهم على باقي المنتجات"<sup>3</sup>.

أو كما عرفها البعض: "بأنّها الاتفاق أو اتفاقية التي بمقتضاها يضع أكثر من اثنين من الأفراد بصفة دائمة معرفتهم أو نشاطهم غير تحقيق الفائدة أو الربح المادي"<sup>4</sup>.

كما عرّفت أيضاً بأنّها: "اتفاقية يجتمع من خلالها أشخاص يستخرون لخدمة هدف مشترك، دون أن يكون القصد من ذلك تحقيق ربح"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أحمد أسعد توفيق زيد، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية والمنتجات الدّكيّة، مجلّة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.04، ع.08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 30 جانفي 2020م، ص.115.

<sup>2</sup> زكي حريز، الدور التحسيني لجمعيات حماية المستهلك للوقاية من التسمّات الغذائية، مداخلة مقدّمة في فعاليات اليوم الإعلامي والتحسيني حول الوقاية من التسمّات الغذائية، المنظم من طرف مديرية التجارة، وزارة التجارة الداخلية وضبط السوق، ولاية سكيكدة، الجزائر، جويلية 2007م، ص.64.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ أحمد، رزقي خليفي، حماية المستهلك من منظور تسويقي، مجلّة البحوث والدراسات التجارية، م.04، ع.01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الحلفة، الجزائر، 30 مارس 2020م، ص.110.

<sup>4</sup> سامر مصطفى، دور جمعيات حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلّة الاقتصادية القانونية، م.29، ع.02، جامعة دمشق، سوريا، 31 ديسمبر 2013م، ص.102.

<sup>5</sup> صالح سعيدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المرجع السابق، ص.439.

كما عرفها آخرون على أنها: "هيئات تطوعية غير حكومية يؤسسها الخيريون ونشطاء من أفراد المجتمع المدني باختلاف ثقافتهم واختصاصاتهم لا تهدف لتحقيق الربح أو العائد المادي، فهدفها الدفاع عن مصالح المستهلكين إما بالإعلام أو النيابة عنهم في النزاعات القضائية"<sup>1</sup>.

**2.2. التعريف التشريعي لجمعيات حماية المستهلك:** ورد تعريف الجمعيات بصفة عامة وفق قانون الجمعيات، فلم يعطها المشرع أي استثناء من حيث التعريف ولم يخصها بالوصف؛ فقد جاءت عامة بموجب المادة 02 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات<sup>2</sup>، كما يلي: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون أنه يجمع أشخاصاً طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني..."<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرفت نص المادة 21 الفقرة الأولى هذه الجمعيات بأنها: "كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف لضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله"<sup>4</sup>.

من خلال هذا النص، نلاحظ أنّ المشرع لم يعط لنا تعريفاً واضحاً لجمعيات حماية المستهلك، بل اكتفى بالنص على آلية تنظيمها والمهام المنوطة بها؛ من إعلام وتنقيف وتوجيه وتمثيل عموم المستهلكين، والدفاع عن مصالحهم المشروعة وحمايتهم فهي تخضع لنفس أحاك التنظيم والتأسيس، ومنه نستخلص عدة نقاط أهمها:

أنّ الجمعية تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية فهي بمثابة العقد؛ كونها تخضع لسلطان الإرادة بموجب المادة 06 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات، كما يلي: "تؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها

<sup>1</sup> دندان بختة، دور حماية المستهلكين، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك "تشريعات وواقع"، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، يومي 22 و23 أبريل 2008م، ص.01.

<sup>2</sup> القانون رقم 06-12 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 18 صفر 1433هـ، الموافق لـ 12 جانفي 2012م، ج.ر.ج.د.ش، ع.02، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1433هـ، الموافق لـ 15 جانفي 2012م، ص.33.

<sup>3</sup> نادية ضريفي، فواز لجلط، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حماية المستهلكين، مجلة الاجتهاد القضائي، م.09، ع.14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 10 أبريل 2017م، ص.ص.177، 178.

<sup>4</sup> نادية لاکلي، دور جمعيات حماية المستهلك في ترشيد وحماية المستهلكين، مجلة الدراسات الحقوقية، م.07، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 15 سبتمبر 2020م، ص.602.

المؤسسين، لإرادة المتعاقدين هي المحددة للالتزامات التي يربتها العقد، فلهم حرية تحديد شروط وآثار العقد وكيفية سير الجمعية<sup>1</sup>.

كما أنّ هذه الجمعيات يمكن أن تكون مكونة من أشخاص طبيعيين أو معنويين بصفة صريحة، هدفها الأسمى حماية المستهلك دون غاية تحقيق الربح؛ فهي تقدّم خدمة عامة دون مقابل، وهذا ما دفع بالمشرع الأمريكي لإطلاق تسمية المنظّمات غير الربحية في وصف هذه الجمعيات<sup>2</sup>.

ب) جمعيات حماية المستهلك في التشريع الفرنسي:

لم يكن المشرع الفرنسي إلى أجل قريب، يسمح لجمعيات حماية المستهلك باللجوء إلى القضاء لحماية المستهلك، تحت ذريعة أنّ النيابة العامة هي الوحيدة المخوّلة قانوناً للدفاع عن المصلحة العامة<sup>3</sup>، ويعود ظهور هذه الجمعيات في فرنسا لعدّة اعتبارات؛ منها

(1) أسباب ظهور جمعيات حماية المستهلك في فرنسا:

أدت عدّة عوامل لظهور جمعيات حماية المستهلك في فرنسا؛ منها ما يلي:

1.1. نقص المنتجات: أدّى الانفتاح الاقتصاديّ الناجم عن الثورة الصناعيّة، إلى غزو الأسواق العالميّة بالمنتجات؛ بفعل النظام الرّسماليّ القائم على مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، الذي أدّى إلى الإنتاج الواسع والسّعي وراء الربح وازدهار التجارة، ممّا نتجت عنه صعوبة إشباع حاجات المستهلك، في ظلّ هذا الانفتاح الذي من شأنه تهديد أمنه وسلامته؛ بسبب نقص خبرته التّقنيّة والفنيّة.

2.1. غياب الوعي الاستهلاكيّ: يعدّ هذا العامل من أهمّ الأسباب التي ساعدت على ظهور جمعيات حماية المستهلك؛ بحيث أنّ غالبيّة الفئة الاستهلاكيّة تمتاز بانعدام الثقافة الاستهلاكيّة، وميلها للمنتجات المستوردة لإشباع حاجاتها جهلاً بخطورتها، الأمر الذي استدعى إنشاء وتكوين جمعيات مدنيّة تطوّعيّة، تهدف إلى حماية المستهلك وردع جشع المنتجين<sup>4</sup>.

3.1. ارتفاع الأسعار: إنّ تزايد ظاهرة الاستهلاك، وفتح باب المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، أدّى إلى اتّساع الأسواق وكثرة انتشار المنتجات بين محليّة الصّنع وأجنبيّة مستوردة<sup>5</sup>؛ نتج عنه ارتفاع الأسعار

<sup>1</sup> المادة 06 من القانون رقم 12-06 المتعلّق بالجمعيات، السالف الذكر.

<sup>2</sup> خالد بصفصاف، حرية إنشاء الجمعيات في القانون الجزائريّ، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصّص: الحقوق والحرية، كلية الآداب والعلوم الإنسانيّة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2009م-2010م، ص.79.

<sup>3</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.677.

<sup>4</sup> فتحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطيرة في القانون الجزائريّ على ضوء القانون الفرنسيّ، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصّص: عقود ومسؤوليّة، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009م-2010م، ص.50.

<sup>5</sup> الصادق صياد، حماية المستهلك في ظلّ القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدّمة لنيل مذكرة ماجستير في العلوم القانونيّة والإداريّة، كلية الحقوق، جامعة 01 الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013م، 2014م، ص.138.

والترويج للأعقلائي للمنتجات، تحت مسمى الماركات العالمية والجودة العالية، ما من شأنه دفع المستهلك لاقتنائها، ليتبين أنّها منتجات عادية تفي بالغرض، شأنها شأن الماركات العادية، ما حتم واستوجب تدخل هذه الجمعيات للحدّ من هذه الممارسات غير الشرعية.

## (2) تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء في التشريع الفرنسي:

لقد كافحت جمعيات حماية المستهلك باعاً طويلاً للحصول على هذا المبدأ، الذي تحقّق بموجب قانون 27 ديسمبر 1973، المعروف بقانون "رويار Royer"، في المادة 24 منه<sup>1</sup>؛ لأنه - كما سبقت الإشارة إليه - حوّلت صفة الدّفاع عن المصلحة العامة للنّياحة العامة، وكذا تفادياً لتعسف الجمعيات في استعمال هذا الحقّ المخوّل لها<sup>2</sup>.

وتعدّ هذه الأحقية، قفزة نوعية في قانون الاستهلاك عامة وحماية المستهلك خاصة؛ لكفاءة هذه الهيئات (الجمعيات) وقدرتها على فرض احترام وحماية المستهلك وأمنه، ومع ذلك فقد حصرت محكمة النقض الفرنسية تدخل الجمعيات فيما يتعلّق بالتعويض عن الضّرر الناتج عن جريمة جنائية، أما خلاف ذلك فالدّعاوي المدنية المستقلة عن الخطأ الإجرامي للمنتج، تعتبر خارجة عن نطاق اختصاص الجمعيات بموجب القانون الفرنسي؛ كون أنّ الطّابع الجنائي من اختصاص النّياحة العامة.

فالقضاء الفرنسي كان يرفض الدّعاوي التي ترفعها الجمعيات الخاصة، بما فيها جمعيات حماية المستهلك، قبل أن يلين ويعدّل قراره بمنحها هذا الاستثناء؛ نظراً لأنّ القضاء والفقهاء الفرنسيين يريان عدم توقّر هذه الجمعيات على شرط المصلحة الشخصية والمباشرة، طبقاً للقواعد العامة لممارسة الدّعوى.

وهذا ما تناولته محكمة النقض الفرنسية في 12 جويلية 1985 بالتفسير الضيق لنصّ المادة

46 من قانون 27 ديسمبر 1973، المسمّى بقانون "رويار Royer"؛ لذلك لم يعد يسمح إلاّ بالدّعوى المدنية لجبر الضّرر النّاجم عن مخالفة جزائية - كما سبقت الإشارة إليه -، غير أنّ صدور قانون 88-14 جانفي 1988 المتعلّق بدعوى جمعيات حماية المستهلك، المتّمّ بالقانون 92-60<sup>3</sup> الذي أعطى لجمعيات حماية المستهلك الحقّ في مباشرة الحقوق المعترف بها للطرف المدني، بالنسبة للأفعال التي تشكّل ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمستهلكين، ومن ثمّ نقلت جميع هذه الأحكام لقانون الاستهلاك الفرنسي في المواد 412-1 - 427-3<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 677.

<sup>2</sup> Yves picod, H  lene Davo, Droit de la consommation, Armand, 2005, p.330.

<sup>3</sup> Loi n   92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, journal officiel de la république française, n  170017 du 21 janvier 1992.

<sup>4</sup> Article N   427-472 du code de la consommation, édition Dalloz, 1999.

والمقصود بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، أنّ الضرر الذي يمس مجموعة من المستهلكين، الناتج عن أفعال متسعة النطاق وبالغة الانتشار ليس بضرر يمس المصلحة العامة ولا المصلحة الخاصة الفردية<sup>1</sup>؛ فمن خلال الضرر اللاحق وطبيعته ومداه وأشخاصه، يمكن استقصاء مفهوم المصلحة الجماعية؛ فالعبرة بمساس الضرر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين الفرنسيين.

(3) حقّ جمعيات حماية المستهلك في إلغاء الشروط التعسفية:

كرّس التشريع الفرنسي حقّ جمعيات حماية المستهلك المعتمدة، في مطالبة القضاء المدني باستصدار أمر بإلغاء الشروط التعسفية أو حذفها، بموجب دعوى جماعية أو عامة اصطلاح عليها بـ "النزاع الجمعي" "Litige Associatif"<sup>2</sup>، للمطالبة بحذف الشروط المدرجة في العقود، وهذه الدعوى تعدّ مكتملة لأنّ إقرار الطابع التعسفي لهذه الشروط لا يكفي ومن شأنه تنفير المستهلك.

وعليه، قد كفل المشرع الفرنسي لهذه الجمعيات المطالبة بإلغاء هذه الشروط التعسفية بموجب المادة 421-6 من مدونة الاستهلاك الفرنسية<sup>3</sup>.

كما أنّ صدور الأمر بتاريخ 23-08-2001<sup>4</sup> وسّع من مدلول الفصل 421-6 بما تقتضيه الاتفاقية الأوروبية رقم 27-98<sup>5</sup>؛ وذلك بإقرار إمكانية مطالبة جمعيات حماية المستهلك القضاء المدني بإيقاف أو منع الأعمال غير المشروعة المدججة والمستوحاة من الاتفاقية<sup>6</sup>.

وتعدّ هذه الألية ذات أثر إيجابي على الصعيد العملي؛ لأنّ استصدار حكم بإلغاء هذه الشروط التعسفية الواردة في أحد العقود، سوف يمتدّ بداهة لسائر العقود الأخرى، وعلى هذا فإنّ المشرع الفرنسي بموجب قانون 11-11-2011، أعطى لجمعيات حماية المستهلك والسلطات الإدارية المكلفة بالمنافسة والاستهلاك، الحقّ في مطالبة القضاء باعتبار هذه الشروط معتبرة تعسفية، وتدعيمها على سائر العقود واعتبارها من قبيل العدم؛ أي أنّها غير مكتوبة أصلاً<sup>7</sup>. ولتفعيل دور هذه الجمعيات في هذه النقطة، وجب إحداث قائمة واضحة بالشروط المعتبرة تعسفية.

<sup>1</sup> Protection judiciaire des consommateurs, Lamy de droit économique, 2003, p.1814.

<sup>2</sup> Nablou Cyril, Droit de la consommation, extenso édition, Paris, 2012, p.44.

<sup>3</sup> هذه الدعاوي مكفولة ومقررة قانوناً لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة قانوناً، وهذا ما تعلق بالإشهار المضلل 1984، قروض الاستهلاك 1987، الشروط التعسفية 1993، التجارة الإلكترونية 2000.

<sup>4</sup> Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, journal officiel de la république française, n°196, du 25 août 2001.

<sup>5</sup> Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, journal officiel de la république française, n°L166, du 11 juin 1998, p.51, 55.

<sup>6</sup> أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.ص. 256، 257.

<sup>7</sup> Nablou Cyril, Droit de la consommation, op.cit, p.45.



ثانياً- تدخل جمعيات حماية المستهلك في الدّعى المدنية الفردية في ظلّ التشريع الفرنسي: أقرّ التشريع والفقهاء الفرنسيين لجمعيات حماية المستهلك، الانضمام للدّعى الفردية للمستهلك، غير أنّ ذلك يتمّ وفق شروط معيّنة موضوعية؛ منها أن يكون الضرر مشتركاً وعماماً، وهي العوامل التي من شأنها أن تمنح لجمعية حماية المستهلك حقّ الدّخول والثّقافي، باستثناء أن يكون موضوع الدّعى الأصلية طلب إبطال أو فسخ العقد، أو أن يكون المستهلك في مركز المدّعى عليه، فلا يمكن لجمعيات حماية المستهلك في هذه الحالة مباشرة هذه الدّعى إلاّ في الإطار القانوني الممنوح لها. (أ) دّعى التّمثيل المشترك: وهي دّعى أخذ بها المشرع الفرنسي بموجب قانون 18 يناير 1992 وذلك بفتح المجال أمام الجمعيات لمباشرة الإجراءات القضائية نيابة عن اثنين على الأقل من المستهلكين، وذلك للتعويض عن الضرر الفردي<sup>1</sup>.

أو ما عرف بـ "L'action en représentation conjointe"، أقرها المشرع الفرنسي وتبناها بمبادرة من السيدة "Neierz" سكرتيرة الدولة المكلفة بالاستهلاك<sup>2</sup>.

كما عرفت أيضاً بدّعى التّمثيل الزوجية، وبدّعى التّمثيل المقترنة؛ غرضها المطالبة بالتّعويض عن الأضرار الفردية ذات المصدر المشترك، فترفع الدّعى باسم هؤلاء المستهلكين، بشرط توكيل كتابي من طرف شخص على الأقل.

وقبول هذه الدّعى يفترض وجود عدّة مستهلكين في مركز قانوني مماثل ومعروفي الهوية لأضرار فردية يجمعهم فعل محترف واحد؛ كبيع أجهزة بأعداد كبيرة ومن ثمّ اكتشاف عيب فيها<sup>3</sup>، فإذا أرادت هذه الجمعيات الحصول على أكبر من التّوكيلات، يمكنها توجيه نداء عام عن طريق الصحافة العامة دون غيرها من الوسائل الأخرى، التي من شأنها تشويه صورة المدّعى عليه (المؤسسة أو الشركة)<sup>4</sup>.

ويجب أن يكون التوكيل والطلب المقدم من المستهلك مكتوباً ويتضمن التفويض تحت طائل الشكلية التي جاء في المادة 422-1، والتي يخول لها النيابة عن المستهلك في الإجراءات، غير أنه يجوز للمستهلك إلغاء التفويض ومباشرة دعواه بنفسه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> غيثة دكرواي، الدور الممتد لجمعيات حماية المستهلك في إطار القانون رقم 31 لسنة 2008، حق التقاضي نموذجاً، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع. 13، طنجة، المغرب، 2017، ص. 118.

<sup>2</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 682.

<sup>3</sup> أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص. 855.

<sup>4</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 682.

<sup>5</sup> Guillaume CERUTTI, Rapport sur l'action de groupe, 16 décembre 2005, P.21.



إلا أنّ هذه الدّعى تعدّ غير فعّالة؛ لأنّه يمكن أن يكون لهذه الجمعيات سبق التّدخل في إرشاد وتوجيه المستهلك، ناهيك عن تحمّل هذه الجمعيات للمسؤوليّة في مواجهة المستهلكين أنفسهم<sup>1</sup>.

#### ب) دعوى الطعن الجماعي:

أو ما يعرف بدعوى الفوج الأمريكية وهي الدعوى المرفوعة من إحدى الجمعيات نيابة عن فئة من الأشخاص الذين لهم حقوق متشابهة أملاً في صدور حكم قضائي حائر لحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لجميع المستهلكين الممثلين في هذه الدعوى بواسطة هذه الجمعية، أي أن نجاح الدعوى يعد نجاح لباقي المدعين<sup>2</sup>.

عرفت دعوى الفوج هذه في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1950، وكندا (في مقاطعة كيبيك)، وهي دعوى عرفت في حالة وقوع الضرر على نطاق واسع يصعب تحديده أو حصره، فهي دعوى تتسم بالجماعيّة "Action du groupe"، أو بدعوى المجموعة "Projets d'action du groupe" <sup>3</sup>، أو "Class action"، كما أخذت أيضاً مسمى دعوى الفئة والطعن الجماعي؛ حيث تختصّ هذه الدّعى في مباشرة جمعيات حماية المستهلك، دون الحاجة إلى توكيل ولا إخطار مسبق، فإذا أصدر الحكم لصالح الجمعية فيمكن لأيّ منهم تقديم طلب الاستفادة منه، أمّا الآخرون فيظلّون أحرار في مباشرة الدّعى الفرديّة<sup>4</sup>.

وعليه تعدّ هذه الآليّة كحلّ لمشكلة الأضرار التي تلحق المستهلكين. فكان على المشرّع الفرنسيّ تليين موقفه والتّخليّ عن جموده واستعلائه، والتّوجّه لتبني أفكار واستلهام الآليات الحمائية من التشريعات المقارنة، حتى وإن كانت من دول وراء الأطلسيّ دون الحاجة لنسخها، فالمطلوب تبنيها بالنّظر القانونيّة الفرنسيّة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Brunet Héléne Claret, Institutions de la consommation et organisme de défense des consommateurs, édition du juris-classeur, 1998, p.10.

<sup>2</sup> نسرین سلامة محاسنة، دعوى المسؤولية عن الضرر الجماعي في القانون المقارن، نحو تنظيم قانوني خاص في القوانين العربية القانونان القطري والأردني نموذجاً، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، م.29، ع.01، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مارس 2020م، ص.204.

<sup>3</sup> أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص.856.

<sup>4</sup> نصير يوسف، الآليات المتاحة لجمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.17، ع.03، جامعة زيان عاشور، الخلفة، 02 نوفمبر 2024م، ص.224.

<sup>5</sup> Maitre Sébastien salles, l'action de group ou la class action française, <https://www.thelys-avocats.fr/droit de la consommation –l'action- de group-ou-la-class-action-française>.

نقلاً عن: محمود مختار عبد الميث محمد، المفهوم الواسع لشرط الصفة في الدعوى نموذج الدعوى الجماعية -دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان، م.48، ع.48، يناير 2023م، ص.259.

وهذا ما ظهر وتجلّى مؤخراً في فرنسا في أكتوبر 2014 في أعمال الدعاوى الجماعية في مسائل التأمين على الحياة، ومسائل تجارة السيارات والمسائل العقارية كمسائل التكاليف غير المستحقة قانوناً وفواتير كاميرات مراقبة المصاعد والإيجارات المتأخرة، ويعد إجراء الدعاوى الجماعية من الإجراءات القضائية الحديثة، وخطوة إجرائية وحمائية هامة نحو تعزيز النزعة الحمائية<sup>1</sup>.

وهذا ما أقدم عليه أحد نواب البرلمان الفرنسي، لاقتراح مشروع قانون ذو خيارين؛ إمّا تبني دعوى الفئة الأمريكية أو دعوى الطعن الجماعي الكندي، أو ابتكار وإعلان دعوى المسؤولية سبب ضرر كبير.

فقد سعت جمعيات حماية المستهلك للوصول إلى أرضية اتفاق مع المهنيين والمحترفين، عن طريق التفاوض والرغبة في حلّ ودّي مرضي للطرفين، وحافظ لمصالحهم دون الحاجة للجوء إلى القضاء واللجان الإدارية، مع اقتراح علامة للجودة من شأنها الترويج وتحسين صورة المنتجين والمقاولات والشركات، أمام الرأي العام فرضا جمعيات حماية المستهلك من رضا المستهلك.

ثالثاً- جمعيات حماية المستهلك في التشريع الجزائري:

أولت الجزائر أهمية بالغة لمسألة إنشاء جمعيات حماية المستهلك؛ باعتبارها صمام الأمان له، وأحد النشاطات الفاعلين في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع مع منحها واسع الصلاحيات؛ لذلك سنتطرق لدراسة جمعيات حماية المستهلك في ظلّ النظامين الاشتراكي والرأسمالي؛ باعتبار أنّ الجزائر شهدت تباعاً، ومسايرة للتطورات العالمية المستجدة.

أ) جمعيات حماية المستهلك في ظلّ النظامين الاشتراكي والرأسمالي: سنبينهما تباعاً كالآتي:

#### 1) جمعيات حماية المستهلك في النظام الاشتراكي:

إنّ تأخر ظهور جمعيات حماية المستهلك، يعود للنظام السياسي المنتهج إبّان الفترة الممتدة قبل 1989؛ حيث كانت تخضع للأمر رقم 71-79 المتعلّق بالجمعيات<sup>2</sup>، المعدل بموجب القانون 87-8-15<sup>3</sup> التي كانت تخضع لوصاية السلطة التنفيذية من الوالي إلى وزير الداخلية، فهي لا تتناسب إلاّ بموافقة ومنح الاعتماد من السلطات الإدارية.

<sup>1</sup> Maître Sébastien SALLES, L'action de groupe ou la class action française, <https://www.thelys-avocat.fr/droit-de-la-consommation-laction-de-groupe-ou-la-class-action-francaise>.

<sup>2</sup> الأمر رقم 71-79 يتعلّق بالجمعيات، المؤرخ في 15 شوال 1391هـ، الموافق لـ 03 ديسمبر 1971م، ج.ر.ج.د.ش، ع.105، الصادرة بتاريخ 06 ذو القعدة 1391هـ، الموافق لـ 24 ديسمبر 1971م، ص.1815. القانون رقم 87-8-15 المؤرخ في 21 جويلية 1987، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 29 يونيو 1987 المتعلّق والمتضمن لقانون الجمعيات.

<sup>3</sup> القانون رقم 87-15 يتعلّق بالجمعيات، المؤرخ في 25 ذي القعدة 1407هـ، الموافق لـ 21 جويلية 1987م، ج.ر.ج.د.ش، ع.31، الصادرة بتاريخ 03 ذو الحجة 1407هـ، الموافق لـ 29 جويلية 1987م، ص.1200.

كما لهذه الأخيرة إمكانية حلّ الجمعيات إدارياً خارج الإطار القانوني المخوّل قانوناً لذلك، وحماية المستهلك -بين هذا وذاك-، كان بصفة شكلية ورمزية في ظلّ الظروف السائدة آنذاك.

## 2) جمعيات حماية المستهلك في النظام الرأسمالي:

أدت أحداث أكتوبر 1988، والأزمة الاقتصادية العالمية، وانحيار أسعار البترول وتوالي الأحداث، إلى ضرورة التغيير الجذري في الجزائر، بتبني النظام الرأسمالي والدخول في اقتصاد السوق، وبالتالي اتّسع دائرة المعاملات التجارية للمنتجات والخدمات، ممّا استوجب تكتّل المستهلكين في شكل جمعيات للدّفاع عن مصالحهم؛ فسارع المشرّع لتعديل القوانين وإصدار قانون يحمي المستهلك بكلّ المراسيم والتشريعات، فكان بمثابة إعلان لميلاد وظهور جمعيات حماية المستهلك.

### ب) أسباب ظهور جمعيات حماية المستهلك في الجزائر:

كان من الطبيعيّ والبدهيّ أن تكون نتيجة التوجّه الاقتصاديّ الرأسماليّ، تطوّر المنتجات وفتح الأسواق أمام المنتجات الأجنبية؛ التي شكّلت خطورة على سلامة وأمن المستهلك الجزائريّ، بتوافر معطيات جديدة كالغشّ التجاريّ، وانفتاح السوق الجزائريّ على منتجات جديدة والاستيراد<sup>1</sup>. ومن بين هذه الأسباب نذكر:

- غياب الوعي الاستهلاكيّ والثّقافة الاستهلاكية واللّهفة للمنتجات المستوردة، ممّا استدعى تدخّل جمعيات حماية المستهلك لتوعيته وحمايته.
- محاولة مسايرة الرّكب والتّشريعات المقارنة، التي قطعت أشواطاً هائلة في حماية المستهلك، في وقت كانت فيه الجزائر تمجّد الثورة ونظام الحزب الواحد.
- غلاء الأسعار وتدهور القدرة الشرائيّة للمستهلك؛ وذلك لعدّة عوامل ساعدت وصعّدت من حدّة هذه الإشكاليّة؛ كالعشريّة السوداء وتذبذب أسعار البترول وضغوطات صندوق النّقد الدوليّ، جعلت المستهلك في الواجهة، الأمر الذي حتمّ ضرورة الإسراع في ظهور جمعيات حماية المستهلك؛ فظهرت أوّل جمعية في ولاية تيارت سنة 1987 في ظلّ غياب الدّولة عن أداء دورها في حماية المستهلك<sup>2</sup>.

### ج) تعريف جمعيات حماية المستهلك في ظلّ التشريع الجزائري:

بادر المشرع الجزائري لمحاولة مسايرة تشريعات الاستهلاك المقارنة بسن قوانين تتعلق بالقواعد العامة الحمائية بمعية قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، كبادرة لحماية المستهلك، ولما تبين عجز هذا القانون عن توفير الحماية المتوخاة للمستهلك، اضطر المشرع إلى سن

<sup>1</sup> نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر -دور وفعاليّة-، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصاديّ، كلّية الحقوق، جامعة 01، الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012م-2013م، ص.38.

<sup>2</sup> نوال بن لحرش، المرجع السابق، ص.39.

قانون آخر يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وحاول بمعيته سد الثغرات وجبر النقص الذي طال سابقه الملغى.

إذ جاء بموجبه التطرق لجمعيات حماية المستهلك حيث جاء في مضمونه تعريف لها من خلال المادة 21 الفقرة الأولى: "جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

كما جاء في المادة 21 الفقرة 02 من ذات القانون: "تؤسس جمعية حماية المستهلكين لأغراض غير سياسية أو تجارية أو اقتصادية وتهدف إلى توعية المستهلكين وتثقيفهم وإرشادهم وحماية مصالحهم وحقوقهم لدى الجهات الإدارية الوصية"<sup>1</sup>.

أما في ظل القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات بصفة عامة، فجاء شامل ويضم أي جمعية مهما كان نوعها حيث جاء فيه: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة"<sup>2</sup>.

وعليه لم نسهب في تعريف جمعيات حماية المستهلك في التشريع الجزائري تفادياً للتكرار، باعتبار تم التطرق لذلك سلفاً في الفصل الأول من الباب الثاني في الشروط التعسفية.

#### رابعاً- دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن المستهلك:

تلعب هذه الجمعيات دوراً أساسياً في إحداث التوازن بين لوبي المهنيين في المساهمة في ترقية هذا الحق البارز في الاستهلاك ومساعدة المستهلكين فردياً والدفاع عنهم ميدانياً، فبالإضافة لمنح المستهلك في التشريع الجزائري حق مباشرة دعواه ضد المنتج أو أي متدخل في العملية الاستهلاكية، أوكلت لجمعيات حماية المستهلك مهمة الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلك، عن طريق القانون في حالة الإضرار به، أو عن طريق الكفاح من خلال القيام بأعمال أكثر صرامة في مواجهة المخترفين؛ حيث تمتلك هذه الجمعيات الحق في التقاضي ورفع الدعاوي بمجرد وقوع الفعل الضار، وهذا ما يخول للمجتمع أو الدولة الحق في معاقبة مرتكبها، وفي الوقت ذاته الحق في الدعوى الذي هو وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب؛ إذ أن الأصل في تحريك الدعوى العمومية واستعمالها، من اختصاص النيابة. إن الصفة الممنوحة لجمعيات حماية المستهلك، تقتضي حمايته وضمان وحفظ حقوقه؛ وذلك بالتأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض، كما خول المشرع الجزائري لهذه الجمعيات التدخل المباشر في حماية المستهلك والسوق.

<sup>1</sup> القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

<sup>2</sup> القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات، السالف الذكر.

## أ) تمثيل المستهلكين:

تعتمد جمعيات حماية المستهلك الى الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين من جراء الضرر الذي طالهم من أفعال متسعة النطاق وغير محددة كالتسمم أو الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات والخدمات والتي استفاد منها طائفة من المستهلكين فتتأسس جمعيات حماية المستهلك كطرف في الدعوى المدنية بالتبعية أو ارتكاب مخالفة جزائية ناجمة عن إخلال المهني بالتزاماته.

وكذا الدفاع عن المصالح الفردية في حالة تضرر المستهلك من تعيب منتج أو خدمة وأحجم عن مباشرة دعوى التعويض تتكفل هذه الجمعيات بالتأسس كطرف مدني في الدعوى دفاعا عن مصلحة خاصة<sup>1</sup>.

تلعب جمعيات حماية المستهلك دوراً فعالاً في مواجهة البنود التعسفية والجزائية المفرطة كما سبق التطرق إليه<sup>2</sup>.

وعليه، فإن المناط الرئيسي من جمعيات حماية المستهلك في ظل الدعوى المباشرة هو تمثيله في ظلّ ضعفه في الدفاع عن حقوقه والمطالبة بها؛ إذ لا يقتصر دورها فقط على مجرد تحسيسه حول مشاكل الاستهلاك، بل كذلك حمل انشغالاتهم من خلال مساهمتها في صناعة وتخفيف سياسة الاستهلاك<sup>3</sup>.

وإن انتشار جمعيات حماية المستهلك، يعدّ ضرورة ملحةً أملاها الواقع في ظلّ الانفتاح الاقتصادي؛ فهي بمثابة الممثل للمستهلك وصوته المسموع لدى السلطات العمومية، وبعض الهيئات المختصة التي تهدف لتحقيق الحماية والسلامة له، في ظل غياب الثقافة الاستهلاكية وإحجام غالبية المستهلكين عن ولوج مناهات أروقة المحاكم من اجل استيفاء حق في بعض الأحيان لا يتعدى التعويض الرمزي أو مجرد الاعتراف بالخطأ والتقصير.

فالمشرع أقر صراحة لجمعيات حماية المستهلك، تمثيله وحقّ التقاضي عنه بعد استيفاء الإجراءات القانونية؛ المتمثلة في التصريح المسبق لدى السلطات العمومية، وكذا شكليات الإشهار في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل وأنّ التوزيع الوطني؛ بمعنى أنّ جمعيات حماية المستهلك لها حقّ التقاضي ورفع الدعاوي أمام المحاكم المختصة، بشأن الضرر الذي يصيب المستهلكين ويخلّ بمصالحهم المشتركة<sup>4</sup>، وذلك بموجب المادة 65 من قانون الممارسات التجارية التي تنصّ على: "دون المساس بأحكام المادة الثانية من

<sup>1</sup> الهيني محمد، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مقال مجلة المعيار، ع. 38، المغرب، 31 ديسمبر 2007م، ص. 63.

<sup>2</sup> عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 143.

<sup>3</sup> Mohamed KAHLOULA, la protection des consommateurs en Algérie: une cause de mobilisation récente des associations, Revue de droit privé fondamentale, faculté de droit, université Abou bekr belkaid, Tlemcen, Algérie, 2001, p.93.

<sup>4</sup> عادل عميرات، المرجع السابق، ص. 379.

قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقاً للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذا مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضدّ كلّ عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدنيّ في الدّعاوى للحصول على تعويض الضّرر الذي لحقهم؛ فمما لا شكّ فيه أنّ إعطاء صلاحية رفع الدّعوى من شأنه إعطاء فعالية لدورها الحمائيّ الدّفاعي عن المستهلك<sup>1</sup>.

### 1) الدّعاوى المرفوعة للدّفاع عن المصالح الفردية لمجموعة المستهلكين:

بموجب نصّ المادة 23 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ السالف الذّكر، لم يحدّد نوع الدّعاوى الممكن رفعها، وعليه فلجمعيات حماية المستهلك الحقّ في اللّجوء للقضاء كطرف مدني للدّفاع عن المصالح الفردية والجمعية للمستهلكين لأنّه من صميم أهدافها<sup>2</sup>، بحيث عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار مادية أو جسدية مشتركة تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك تمكن لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني، ولكن ما يعاب على عمل هذه الجمعيات أنّه لا يحق لها التدخل في حالة الأضرار الفردية التي تطلّ المستهلك وحده، وهذا ما يعد بمثابة قصور تشريعي، وإقرار هذه الميزة لجمعيات حماية المستهلك له عدّة اعتبارات خاصة، تعود عادة لإحجام المستهلك عن إجراءات المتابعة القضائية؛ لضعفه الماديّ والفنيّ في إثبات الضّرر، وكذا تكلفة الدّعوى ومدّتها مقارنة بالفوائد التي سيحصل عليها<sup>3</sup>.

ويري جانب من الفقه أنّه يستوجب توافر بعض الشروط حتى لا تتحمل هذه الجمعيات المسؤولية عن تصرفاتها، وتتمثل هذه الشروط في انعدام الوسائل القانونية الأخرى أو عدم فعاليتها في حماية المستهلك، كما يجب أن تلعب دور الوسيط ولو نسبياً بين المهنيين أو المنتجين بصفة عامة ومحاوله استوعاب الحالة قبل اللجوء للحلول الدفاعية القضائية، ومدى تناسبها مع الهدف والبغية المراد تحقيقها للطرف الضعيف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد مالكي، المرجع السابق، ص.228.

<sup>2</sup> عمار زعي، حماية المستهلك من الأضرار النّاتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصّص: قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012م، 2013م، ص.ص.189، 190.

<sup>3</sup> محمد زعموش، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معيّنة، مجلّة العلوم الإنسانية، م.15، ع.02، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 31 ديسمبر 2004م، ص.100.

<sup>4</sup> Jean Calais AULOY et Franck STIENMETS, droit de la consommation, 4<sup>em</sup>, édition, Gaetammoin, France, 1976, p.586.

إنّ استقلال هذه الجمعيات يبقى نسبياً؛ بسبب التمويل والمساعدات المادية المقدّمة لها، ومن خلال الشروط التي تتوجّب في الأعضاء الذي يعدّ من قبيل التّدخل غير المقبول، وشكلاً من أشكال الوصاية الإدارية المنافية لاستقلاليّة هذه الجمعيات المكفول دستورياً<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة، إلى أنّ المشرّع لم يحدّد نوع الدّعوي التي يحقّ لجمعيات حماية المستهلك أن ترفعها، تاركاً المجال مفتوحاً في رفع أيّ دعوى بما فيها تلك المتعلقة بالنظام والدّعوي المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك<sup>2</sup>. ومنها ما يلي:

**1.1. الدّفاع عن المصالح الجماعية:** سائر المشرّع الجزائري نظيره الفرنسي في الدّفاع عن المصالح الجماعية، في حالة وجود مخالفة جزائية، بموجب المادة 16 من قانون الجمعيات السابقة؛ حيث تأسس الجمعية دعواها في هذه الحالة على أساس المادة 124 من ق.م.ج، لتطلب التعويض على أساس الضّرر الحاصل للمصلحة الجماعية للمستهلكين، والنّاجم عن المخالفة الجزائية المرتكبة من طرف المهني، التي تعدّ بمثابة خطأ مدني<sup>3</sup>؛ باعتبار أنّها قد تسبّب الضّرر الفردي للمستهلك أو الأضرار لعدّة أفراد تسبّب فيها نفس المتدخل وذات الأصل المشترك، حسب نصّ المادة 23 من القانون 03-09 السالف الذّكر<sup>4</sup>.

إلا أنّ الملاحظ، أنّ المشرّع من خلال النصوص الخاصة بحماية المستهلك السالفة الذّكر، لم يأت بالتفصيل الذي أورده نظيرة الفرنسي فيما يتعلق بشروط التأسيس، إلاّ أنّه تبنّاها بطريقة غير مباشرة، بالنّص على أنّ النصوص القانونية المتضمنة تأسيس الجمعيات، يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية، وأنّ الفعل مجرم ومخالف للقانون حتى ولو لو يتضرّر منه الشّخص بعينه؛ لأنّه مساس بالمجتمع والمصالح المشتركة للمستهلكين، والمصلحة العامة ومن قبيل الإخلال بالنظام العام الإجرائي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ليلي بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك موجودة أم تحتاج للوجود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.01، ع.02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 30 ديسمبر 2010م، ص.180.

<sup>2</sup> نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، الجزائر، 2010م، ص.117.

<sup>3</sup> فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001م، 2002م، ص.103.

<sup>4</sup> محمد الفضة، دور جمعيات حماية المستهلك في الجزائر بين الواقع والمأمول: دراسة تحليلية على ضوء القانون 03-09، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.12، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمارست، الجزائر، 31 جانفي 2023م، ص.178.

<sup>5</sup> حسام الدين غريوح، دور جمعيات حماية المستهلك في الرقابة على المنتجات، مجلّة البحوث والعقود وقانون الأعمال، م.02، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، باتنة، أول ديسمبر 2017م، ص.109.



يفهم من ذلك، أنه يشترط لكي تمثل الجمعية المستهلكين أمام القضاء، أن يمس الضرر الناتج عن نفس التدخل مجموعة من المستهلكين، والفعل ذو طابع جزائي وبما أن هدف الجمعيات جبر الضرر الفردي، فالتعويض لا يحق لها وإنما يعود ويخصص للمتضررين الممثلين في هذه الجمعية<sup>1</sup>.

غير أنه كان على المشرع إسقاط شرط المساس بالمصالح المشتركة للمستهلكين، وإعطاء الحق لجمعيات حماية المستهلك في الادعاء المدني، في كل الحالات التي يتعرض فيها أي مستهلك لضرر ناجم عن المنتجات<sup>2</sup>.

غير أن الملاحظ في التعويض وتقديره من خلال سلطة القاضي وقبوله للطلبات من أساسه، يعدّ أمراً في غاية الصعوبة؛ فالقاضي غالباً ما يحكم بتعويضات رمزية لا تفي بالغرض المطلوب، وحتى استعانت به أهل الخبرة تكون على سبيل الاستئناس لا غير مما من شأنه ضياع حق المستهلكين في تعويض عادل يناسب ما طالهم من ضرر.

**2.1. انضمام جمعيات حماية المستهلك للدعوى المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك:** قد ترفع هذه الدعاوى أمام القضاء من طرف الفرد المستهلك أو من قبل عدة مستهلكين ضد منتجات معينة تعود لنفس التدخل أو المنتج، فإذا كان مصلحة جمعيات حماية المستهلك في الانضمام، فيعد كدفعه معنوية وتجسيد فعلي للحماية للمستهلك، وعليه سيراً على خطى المشرع الفرنسي وأسوة به، أعطى المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك، الحق في الانضمام للدعوى المرفوعة من قبل المستهلك الذي قد يرفع الدعوى -فرداً كان أو جماعة من المستهلكين<sup>3</sup> أمام القضاء ضد التدخل.

وبالرجوع للمادة 194 من ق.إ.م.إ. نجد أنها تنص على ما يلي: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في أول مرحلة الاستئناف اختيارياً أو وجوبياً، ولا يقبل التدخل إلا من ممن توقرت فيه الشروط والمصلحة"، فجمعيات حماية المستهلك يحق لها التدخل في الخصومة والدفاع عن المصالح التي يسعى رافع الدعوى لتحقيقها؛ وذلك بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية، إلا أن الواقع بخلاف ذلك؛ إذ نادراً ما يلجأ المستهلك لرفع دعوى قصد طلب التعويض، لعدة أسباب موضوعية ومالية.

كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك تدعيم الطلب والدعوى الذي باشرها المستهلك والمطالبة بوقف الضرر الذي طاله، كطلب إيقاف الإشهار التضليلي، وهذا النوع من الخصومة جاء بموجب المادة

<sup>1</sup> نادية لاکلي، المرجع السابق، ص. 614.

<sup>2</sup> نوال شعباني حنين، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012م، ص. 536.



164 من ق.إ.م.إ: "يكون في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً أو إجبارياً لا يقبل التدخل إلا من توفرت فيه الصفة والمصلحة"<sup>1</sup>.

وحتى أنّ النيابة العامة تهمّل ملاحقة هذه المخالفات المتعلقة بحوادث الاستهلاك البسيطة، لضآلة الشكاوى المتعلقة بها وكثرتها في الممارسات اليومية ولتفادي إرهاق القضاء بدعاوى لا طائل منها<sup>2</sup>.

وبالوقوف عند موقف المشرع المصري، نجد أنه لم يخالف نظيريه الفرنسي والجزائري، في النصّ على دور جمعيات حماية المستهلك، بموجب قانون حماية المستهلك لسنة 2006؛ حيث أعطى لها الحقّ في مباشرة الدعاوى التي تتعلّق بالمستهلكين، والتّدخل فيها والعمل على حماية المستهلك، من خلال الرّقابة على الأسعار وجودة المنتجات، وتمثيل المستهلك لدى الجهات المختصة، وتلقّي شكاوى المستهلكين والتّحقّق منها وتبنيها واقتراح الحلول لمعالجتها.

إلا أنّ الملاحظ، أنّ المشرّع المصري قد اشترط عدّة شروط وجب توفّرها في هذه الجمعيات، لمباشرة عملها بعد الحصول على الاعتماد من السلطات المخوّلة بذلك.

(ب) اختصاصات جمعيات حماية المستهلك:

فبعد التطرق للدور الذي تلعبه الجمعيات في إطار مباشرة الدعاوى القضائية بمعيتها أو إلى جانب المستهلك بصفة خاصة، والوقوف على مدى دور جمعيات حماية المستهلك في النزاعات القضائية، تعمل جمعيات حماية المستهلك دوراً كبيراً وبالغ الأهميّة من خلال صلاحياتها والمهام المخولة لها قانوناً.

لتوضيحه وجب القيام بدراسة تحليليّة نتطرّق فيها لهذا الدور الذي من شأنه تحقيق الحماية للمستهلك وأمنه وسلامته، وكتجسيد تشريعي للنزعة الحمائيّة وفزعت المشرع في سبيل حماية المستهلك وسع من صلاحيات جمعيات حماية المستهلك بموجب الدعوى المباشرة وتطويع القواعد العامة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه تبعاً في الدّور غير القضائي لحماية المستهلك.

(1) الاختصاص غير القضائي لجمعيات حماية المستهلك:

تعمل جمعيات حماية المستهلك من خلال بعض الطرق والأساليب للعمل على الضغط على المنتجين والمهنيين، كما تسعى لحماية المستهلك لتوخي إلحاق الضّرر به وكل ما من شأنه المساس بأمنه

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2008م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429هـ، الموافق لـ 23 أبريل 2008م.

<sup>2</sup> أحمد بورزق، مساهمة الجمعيات في حماية المستهلك ومدى فعاليتها -دراسة مقارنة-، م.05، ع.03، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 15 سبتمبر 2015م، ص.321.

وسلامته، وتجنّب أسبابه من خلال مجموعة من الأدوار والإجراءات الاستباقية، التي تقوم بها كوسائل لتحقيق هذه الغاية؛ نذكر منها:

**1.1. التحسيس والإعلام:** تلعب جمعيات حماية المستهلك دوراً رئيسياً في تحسيس المستهلك وتوعيته من جهة، وتحسيس أصحاب القرار بنجاعة الإجراءات الوقائية والحماائية التي يجب عليهم تبنيها لحمايته من جهة أخرى<sup>1</sup>.

فالمستهلك له الحق في الإعلام من قبل المتدخلين في العملية الإنتاجية ومن يأخذ حكمه، كما أوجد المشرع حماية تشريعية إضافية تقوم بها جمعيات حماية المستهلك، فالإعلام الذي تقوم به هذه الأخيرة يعد إعلام من نوع خاص يتم عادة بموجب طبع دوريات أو مجلات مختصة بهدف إعطاء المشتركين فيها من عموم المستهلكين كافة المعلومات والبيانات الضرورية عن خصائص المنتجات المتداولة وطبيعتها الخاصة<sup>2</sup>.

ويكون ذلك الإعلام والتوعية عن طريق إعداد نشرات وتوزيعها على المستهلكين أو الصحف والمجلات أو عن طريق الإذاعة والتلفزة ومواقع التواصل الاجتماعي وقد نصت المادة 19 من القانون رقم 31-90 المتعلق بالجمعيات الملغى<sup>3</sup> ما يلي: "يمكن للجمعية أن تصدر وتوزع في إطار التشريع المعمول به نشرات ومجلات ووثائق إعلامية وكراسات لها علاقة بهدفها.

ويجب أن تكون النشرة الرئيسية باللغة العربية مع احترام القوانين المعمول بها".

ومدى تحقق الوسم والمواصفات القانونية والتنظيمية في المنتجات المعروضة للتداول وكذا آلية الاستهلاك مع تنوير إرادة المستهلك لطبيعة المنتجات والخدمات، ومدى وجوب التمييز بين المحلية والمستوردة خاصة من جانب إمكانية الرجوع عن المنتج واستيفاء التعويض.

فحتمية تنوير وإعلام المستهلك فرضتها التطورات العلمية والتكنولوجية والسعي والرغبة للعيش برفاهية وكثرة الطلب على المنتجات والخدمات، في ظل الإشهارات الكاذبة والدعاية المغرية مع ازدياد جشع المنتجين والاقتصاديين في الحصول على أقصى قدر ممكن من الأرباح، ونظراً لأهمية دور هذه الجمعيات في مجال الإعلام والتوعية والتحسيس وتبني الفكرة الحماائية للمستهلك خاصة في ظل المنافسة

<sup>1</sup> علي بولحية بوخميس، المرجع السابق، ص. 66.

<sup>2</sup> رواحة زليخة، قلات سمية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، م. 05، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيدر، بسكرة، الجزائر، 15 أفريل 2017م، ص. 259.

<sup>3</sup> القانون رقم 31-90 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق لـ 04 ديسمبر 1990م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع. 53، الصادرة بتاريخ 18 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق لـ 05 ديسمبر 1990م، ص. 1686.

حيث جاء في نص المادة 10 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> والتي جاء فيه: "يضم مجلس المنافسة عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك".

2.1. مراقبة الأسعار ومدى جودة الخدمات: تعمل جمعيات حماية المستهلك على لعب دور آلية رقابية مكملة لعمل الجهات الرسمية التابعة للدولة في مراقبة مدى مطابقة الأسعار وجودة المنتجات والخدمات وحماية القدرة الشرائية، ومحاربة ظاهرة ارتفاع الأسعار التي ظهرت في الآونة الأخيرة خاصة في ظل تقنين الدولة لأسعار المواد المدعمة ذات الطابع الاستراتيجي، والقيام بخرجات ميدانية خاصة في الأعياد والمناسبات الخاصة، كشهر رمضان والأزمات الاقتصادية التي تعد طارئة كما شهدنا سابقاً من احتكار السلع وندرة بعض المواد الاستهلاكية.

كما تعمل في هذا السياق إلى مراقبة مدى المطابقة والجودة في الخدمات والسلع والمنتجات المعروضة ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية، ومدى خضوعها لشروط الحفظ والنظافة والعمل على فضح التلاعبات وفحص المنتجات المحلية والمستوردة في ظل المواد المسرطنة والمعدلة جينياً التي أضحت تعزو الوطن.

وبالتالي فهذه المهام التي أسندت لهذه الجمعيات تعد آلية عملية ضرورية في ظل نظام السوق الحر والعولمة والاستثمارات الداخلية والخارجية لتجسيد النظرة الحمائية من جهة، ومن جهة أخرى تشجيع المحترف على عرض منتجات سليمة صالحة للتداول وإنعاش الاقتصاد الوطني، فهي لها دور إيجابي باعتبارها الأقرب للمستهلكين مع إمكانية توسيع دائرة التشاور وتبني آراء المستهلكين<sup>2</sup>.

3.1. المقاطعة والإشهار المضاد: وهي إجراءات تقوم بموجبها جمعيات حماية المستهلك في مواجهة بعض المتدخلين نظراً لما تم إنتاجه من منتجات غير مطابقة للمقاييس القانونية، أو تلك التي مست بالمصالح العليا للمستهلك وأمنه وسلامته وهي ظاهرها توعوي تحسيسي أما باطنها فهو علاجي<sup>3</sup>.

وتعد هذه الوسائل ذات فاعلية كبرى خاصة في الدول المتقدمة ذات الوعي الاستهلاكي، وكذا مقاطعة بعض المنتجين لعدم احترامهم المواصفات المطلوبة والتي من شأنها التعارض مع مصالح

<sup>1</sup> القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق لـ 25 جوان 2008م، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ، الموافق لـ 19 جويلية 2003م، ج.ر.ج.د.ش، ع.36، الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق لـ 02 جويلية 2008م، ص.11.

<sup>2</sup> قونان كهيينة، الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك بين التشريع والممارسة، دفاتر السياسة والقانون، م.14، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 15 أفريل 2022م، ص.26.

<sup>3</sup> بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.114.

المستهلكين المادية والجسدية، ورغم تحفظ القضاء على هذه الفكرة إلا أنها حق مكفول دستورياً قياساً على إضراب الأفراد وقانونياً مكفول للجمعيات تحت غطاء حق الانتقاد<sup>1</sup>.

كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك اللجوء لإشهار المضاد، فقد يتم العمل به للتنديد بالمعاملات غير النزينة التي يقوم بها المتدخلون، ومواجهتهم بضرب مصداقية السلعة أو الخدمة للعمل على إعلام وتنبيه ودعوة المستهلكين للإعراض عنها، لدفع المنتج لسحبها من السوق إعمالاً لالتزامه بالتبوع.

غير أن عمل جمعيات حماية المستهلك في الجزائر بطريق المقاطعة والإشهار المضاد لا يكاد يسمع خارج القاعة ويبقى حبيس الأفكار وزاده قصور انعدام الثقافة الاستهلاكية.

**4.1. الدعوى إلى الامتناع عن الدفع:** يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة وجود عدة مستهلكين مدينين بمبالغ مالية ذات طبيعة واحدة من قبل متدخل دائن واحد، فتعمل جمعيات حماية المستهلك للضغط على الدائن والتحريض السلمي للمستهلكين على عدم دفع ما عليهم من مبالغ مالية حتى يرضخ المنتج<sup>2</sup>.

فمن حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ ما التزم به، إلا إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته، غير أنه لا يجوز الامتناع عن الدفع لأغراض أخرى مثلاً المطالبة بتخفيض الأسعار، لأن ذلك يعد خلافاً وتعارضاً مع القوة الملزمة للعقد، حيث أن العقد يعد شريعة المتعاقدين<sup>3</sup>.

**5.1. الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين:** إن دور جمعيات حماية المستهلك وصلاحياتها القانونية لا يقتصر على الدور الشكلي من إعلام المستهلكين وتوعيتهم والدعوة للمقاطعة وما غير ذلك، بل ذهب أبعد من ذلك في تبني مصالح المستهلكين والتمثيل عنهم وذلك طبقاً لما جاء في المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبالرجوع إلى خلفيات ظهور هذه الجمعيات فإن يعود لضعف المستهلك في الدفاع عن حقوقه وتشكل جمعيات أخذت على عاتقه مهمة ذلك.

**6.1. تمثيل المستهلكين أمام السلطات العمومية:** تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلك لتحقيق الصحة العامة والأمن العام باعتبارهما من عناصر النظام العام، ويتم ذلك بتنظيم الأسواق وحماية

<sup>1</sup> يوسف الجيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009م، ص.115.

<sup>2</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.685.

<sup>3</sup> أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2008م، ص.514.

المستهلك وأمنه وسلامته، وهذا ما تعمل عليه جمعيات حماية الاستهلاك بلعب دور تكميلي من الرقابة والإخطار للجهات الرسمية والتبليغ عن أي تجاوزات من شأنها تهديد أمن وسلامة المستهلك، وذلك ضمن أي تقسيم إداري منتهج كرئيس المجلس الشعبي الولائي ووالي الولاية أو وزارة التجارة.

وبالتالي فهي تلعب دور الوصي والممثل للمستهلك لدى الجهات الوصية والمخولة لها القيام بالإجراءات التي من شأنها ضمان الحماية للمستهلك

**7.1. تمثيل المستهلكين أمام الهيئات المختصة:** كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك ضمان التمثيل للمستهلك وإسماع صوته لدى الهيئات المختصة وتقديم الدور الاستشاري أمام بعض الهيئات المختصة، كمجلس المنافسة، والمجلس الوطني لحماية المستهلكين، والمجلس الوطني للتقييس، ولجنة البنود التعسفية، وغيرها من الهيئات المكلفة بأمن وسلامة المستهلك، فهي تعد بمثابة الصوت الصالح للمستهلك في خضم التطور الاقتصادي وفي ظل التطورات المستجدة.

## خلاصة القول:

إن الدعوى المباشرة، تعد كآلية استحدثتها القضاء الفرنسي كتجسيد واقعي لحماية المستهلك وضمان حيوي لاستيفاء حقه في التعويض العادل إن طاله الضرر من جراء تعيب المنتوجات، ومع تبني التشريعات للنظرة الحمائية للمستهلك أضحت جمعيات حماية المستهلك تلعب دور الإعلام من خلال التوعية والتحسيس والتثقيف الاستهلاكي، ودورها في تحقيق السلامة من خلال التأسيس كطرف قوي لضمان التعويض واستيفاءه تعزيزاً للنظرة الحمائية للمستهلك، لكن هذا في الجانب النظري القانوني للدور المسند لها في تعزيز النزعة الحمائية، غير أن دورها المجسد واقعياً لا يرقى لذلك، بل يستدعي فعالية أكثر وعمل ميداني أكثر، وبعد تشريعي أعمق في ظل الصعوبات التي تطال جمعيات حماية المستهلك من نقص الاحترافية وعدم تخصص أعضائها، وضعف الإمكانيات المادية والبشرية، ناهيك عن غياب الثقافة الاستهلاك وآلية التبليغ عن التجاوزات.

## خلاصة الباب الثاني:

لعب القضاء دوراً بارزاً في مكافحة الشروط التعسفية في سبيل تعزيز النزعة الحماية للمستهلك من خلال تفسير نصوص وبنود العقد التي طالها الغموض والإبهام، فاحترف يملك قوة اقتصادية وتقنية وعلمية من شأنها حسم إبرام العقد لصالحه بتضمينه شروط تعسفية تجعل المستهلك سطحي ويجهل عمق ما أقدم على إبرامه وماله وما عليه في العقد المعني فأعطى الفقه والقضاء للقاضي مدخلاً في العقد، ومطالباً بإعادة التوازن العقدي لتحقيق لمصلحة خاصة من جهة، والحفاظ على النظام العام من تفشي الاستغلال ومنطق الاستقواء على المستهلك تحت طائلة عباءة الحرية التعاقدية من جهة أخرى.

اتجهت تشريعات الاستهلاك الخاصة في سبيل تعزيز نزعتها الحماية إلى تضمين قوانينها الخاصة بآليات قانونية فعالة في مواجهة الشروط التعسفية، كنظام القوائم ولجنة البنود التعسفية.

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائي باعتباره بند تعسفي، من شأنه اتجه القضاء إلى العمل على التصدي وتخفيض الشرط الجزائي كحماية للمستهلك إن تضمنت العلاقة الاستهلاكية نوع من قبيل ذلك في بنود عقودها وهذا ما ذكر آنفاً. أما في الفصل الثاني فتناولنا كيف توسع القضاء الفرنسي في قواعد المسؤولية المدنية لتفعيل النزعة الحماية بتشريع قواعد الاستهلاك في مسؤولية مستحدثة ذات بعد موضوعي لا شخصي مبني على تعيب المنتجات، وكيف اجتهد القضاء في تحوير أسسها خدمة للمستهلك، وكضمان لتحقيق الأمن والسلامة المرجوة، وكيف انبرى القضاء الفرنسي بتوسع في مضامين الدعوى المباشرة والتي من شأنها حماية المستهلك، وإدخال جمعيات حماية المستهلك كشريك أساسي وللاعب محوري في تعزيز الحماية المتوخاة للمستهلك.



الخاتمة

تتسم القواعد القانونية بالعمومية والتجريد، فلا حركية فيها فهي مميّزة بالسكون وتحمل الطابع الواقعي من المنازعات في طبيعتها؛ ففي حالة وقوع النزاع يتم اللجوء للقضاء الذي يخرج النص القانوني من جموده وعموميته وتجريده، إلى أعمال حركيته وذاتيته، وكأنه وضع مقاساً لحلّ هذا النزاع، وهذا ضروريّ وحتميّ لتحقيق الأمن القانوني والنزعة الحمائية.

إنّ الاجتهاد القضائي يعدّ عمل القاضي في استنباط الحلّ الذي يحكم النزاع، وذلك بالاهتداء لروح العقد والتفسير الفعليّ لعبارات ونصوص العقد.

كما أن التفسير القضائيّ للعبارات والنصوص وألفاظ العقود، هو الطريق المنير للقاضي لحماية الطرف الضعيف، وتجسيد النظرة التشريعية الحمائية للمستهلك.

وقد عمل القاضي والفقه دأباً على تطويع القواعد العامة، ومحاولة تكييفها والتوسّع فيها بما يضمن الحماية للطرف الضعيف (المستهلك)، في ظلّ التطوّر الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي الذي انبثق عنه تنوع العقود، وأشكال التصرفات التي من شأنها إثقال كاهل القضاء بتفسيرها.

وعليه، فالقواعد الفقهية والاجتهادات القضائية الخاصة بتفسير النصوص والقواعد العامة، تعدّ بمثابة الثروة والمعدن الخام الذي لا يمكن الاستغناء عنه في مجال التشريع والقانون، تحت أيّ طائل من الظروف.

إنّ صلاحيّات قاضي الموضوع واسعة، وسلطته في تفسير العقود وتعديلها لا نقاش فيه، إلّا أنّها تخضع لرقابة محكمة النقض. فالتفسير واجب على القاضي سواءً في مجال العقود أو في مجال القوانين؛ لأنّ وظيفة إنزال حكم القانون على وقائع النزاع المعروض عليه، ويقوم بالتفسير من تلقاء نفسه حتى ولو لم تطلبه الخصوم؛ فهو عمل أساسي لتطبيق أحكام القانون.

وإنّ الحرية التعاقدية التي تعطي المتعاقدين حرية تنظيم العقد، يزامنها السماح للقاضي بالتدخل في العقد؛ قصد تحقيق التوازن المفقود، وبالتالي حماية الطرف الضعيف وإنصافه، وبالتالي تحقيق الوظيفة الاجتماعية للعقد، ويعود الفضل للقضاء الفرنسي الذي اجتهد بدوره في تكييف القواعد العامة وتطويعها، ودفع المشرّع لإقرار جملة من الالتزامات والآليات؛ لحماية الأطراف الضعيفة في العقود التي اختلّ التوازن العقديّ بموجبها؛ كعقود الاستهلاك، وتكريس ذلك بموجب التشريعات الخاصة التي لا نبجدها في ظلّ القواعد العامة.

ويعدّ التفسير هو الطريق القضائيّ الذي من شأنه منح القاضي سلطة التدخل في العقود، والتوسّع في ظلّ القواعد العامة للوصول إلى القواعد الخاصة، وتجسيد النزعة التشريعية الحمائية للمستهلك.

فصفة أطراف العلاقة العقدية، جعلت المشرع يتدخل لحماية الطرف الضعيف المتمثل في المستهلك، الذي أظهره المجتمع الاستهلاكي؛ حيث يعود ضعفه للتطور الاقتصادي والاجتماعي والعلمي التكنولوجي، وظهور تقنيات جديدة في مجال التعاقد واختلال التوازن لتعامله مع طرف قوي يفوقه في المستوى الفني والمعرفي والاقتصادي؛ باعتباره محترفاً في مواجهة هاوٍ. فالمستهلك في العلاقة الاستهلاكية غالباً ما يحدد كطرف مدعن؛ باعتباره طرفاً ضعيفاً من جهة، وضرورته وحاجته لهذه العقود من جهة أخرى.

على أن قصور القواعد العامة في احتواء الحالات والدعاوى، التي تجرح في ظل التطور الزاهن، وعزوف المستهلك عن اللجوء إلى القضاء بسبب شعوره بالضعف وعدم القدرة على مجابهة الطرف القوي ومصاريف الدعوى، وعدم ملائمة التعويض والجزاء المتمثل في البطلان، حتم على التشريعات المقارنة تبني النزعة الحمائية للمستهلك، مما دفع بالمشرع والفقه والقضاء لإسناد عملية خلق تقنيات قانونية للقاضي في تفسيره للقواعد العامة؛ سواء في التوسع في ظل قواعد العدالة والمبادئ القانونية كحسن النية والعرف وطبيعة المعاملات ورضا المستهلك؛ لإضفاء التزامات جديدة وتقنيات، لضمان أقصى قدر ممكن من الحماية للمستهلك.

وبهذا تعد مكنة للقاضي للتوسع في القواعد العامة وتفسير العقود سبيلاً للوصول لإرادة مفكرة وواعية ومتبصرة للمستهلك، في مرحلة تكوين العقد؛ كإلزام المتدخل أو ما يأخذ حكمه بالإعلام والنصح والتحذير، خدمة وتحقيقاً للالتزام بالسلامة، وحتى في مرحلة الإبرام والتنفيذ بتطويع القواعد العامة لحماية المستهلك بالتدخل القضائي في تعديل العقد؛ من قبيل خفض أو زيادة الشروط الجزائية وإلغاء الشروط التعسفية، متى توفرت متطلباتها في العقود.

وعليه، توصلنا لجملة من النتائج، نذكر منها ما يلي:

- إن مصطلح المتدخل يعد مصطلحاً عاماً، يدخل في مضمونه كل من قام بدوره في العلاقة الإنتاجية، وصولاً إلى وضع المنتج للتداول والاستهلاك.
- إن الالتزام بالإعلام له شقين؛ الالتزام ما قبل التعاقد أو ما يعرف بالالتزام بالاستعلام، ملقى على عاتق المنتج أو المحترف، الالتزام بالإعلام لالتزام أساسي مزامن للعقد والتعاقد.
- إن المشرع حسن ما فعل بتقسيم المنتجات إلى سلع وخدمات؛ لأن ذلك يتماشى مع طبيعة التطورات، وهو ما من شأنه توفير حماية فعالة للمستهلك.
- إن التوسع في قرينة العلم الكافي بالمبيع، من شأنه أن يحقق الالتزام بالإعلام وبالتالي سلامة المستهلك وأمنه.

- إنّ الالتزام بالإعلام بمختلف توابعه؛ كالالتزام بالنّصح والإرشاد وما غير ذلك أوجد خدمة لأمن المنتجات وسلامة المستهلك.
- إنّ الالتزام بالتّبع يعدّ آلية فعّالة في حماية المستهلك، والإبقاء على حراسة التّكوين ملقاة على عاتق المنتج.
- إنّ الالتزام بالمطابقة ما هو إلّا الالتزام بالتّسليم في ظلّ القواعد العامة، الذي من شأنه تحقيق الغرض المنشود من المبيع أو المنتج أو الخدمة، وبالتالي حماية المستهلك.
- اهتمام المشرّع الجزائريّ بأمن وسلامة المستهلك؛ من خلال منح جمعيّات حماية المستهلك حقّ الرّقابة والحقّ في التّقاضي.
- إنّ قانون حماية المستهلك ذو طابع جزائيّ لأحكامه، لكنّه يبقى شكليّاً ودون فعالية، مع عدم الاستغلال الأمثل لهذه الخاصيّة.
- القواعد العامة للمسؤولية التقليدية تعدّ قاصرة وبدائية في ظلّ التطور التكنولوجي والنّشاط الاقتصاديّ؛ حيث لا توفّر الحماية الكافية للمستهلك.
- المادة 140 مكرّر من ق.م.ج، تعدّ أهمّ دعائم مسؤوليّة المنتج إلى جانب القوانين الخاصة؛ كالقانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ.
- جعل المشرّع مسؤوليّة الحارس للأشياء تقوم على الخطأ المفترض، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس، كلّ ذلك تسهياً لمصلحة المضرور.
- تركت فكرة تجزئة الحراسة مسؤوليّة المنتج أو من يدخل في طائفته، قائمة بموجب حراسة البيعة (التّكوين).
- تجزئة الحراسة تجعل المسؤولية تضامنيّة جماعيّة، في حالة تعدّد المنتجين وتعدّد تحديد ذلك.
- تبني المشرّع النزعة الحمائيّة للمستهلك، وكان شديد الحرص على ضرورة إحداث التّوازن العقديّ بين طرفي العلاقة التعاقدية.
- جمعيّات حماية المستهلك، وإن كان عملها خجولاً حدّ الآن، إلّا أنّها تعدّ صمّام الأمان المانع من وقوع المستهلك كفريسة للممارسات غير المشروعة والمنحرفة للمحترفين والمنتجين.
- ضرورة وجوب توحيد مفاهيم المصطلحات بالمنتج والمنتوج؛ لأنّ هذا يؤدّي إلى اللبس والغموض، الذي من شأنه ضياع أو رهن الحماية الفعّالة للمستهلك.
- تفعيل الغرامة لكونها السبيل الوحيد لخدش الذّمة الماليّة للمنتج.
- منح الاعتماد للجمعيّات في حماية المستهلك.

- تحديد قيمة التعويض مقدّماً من بين الأمور الجوازية، ولا يعدّ من النظام العام ويمكن للقاضي التدخّل في الخفض فقط لقيمة الشرط الجزائي.
- لا تقتصر سلطات القاضي على وقت تكوين وتنفيذ العقد، بل تتعدّى ذلك إلى تحديد مهام العقد وكذا الشروط القانونية الواجب توافرها.
- التدخّل القضائي لمجابهة التعسف؛ من خلال وضع حدّ لهذه الظاهرة عن طريق مجابهة الشروط التعسّفية.
- إنّ فكرة النظرة الحمائية في الدّول المتقدّمة، أصبحت تتماشى مع متطلّبات المجتمع؛ وذلك بإعلاء الجانب الضّعيف وإقرار الحماية الفعّالة للمجتمع.
- تراجع الجزائر مقارنة بالتشريعات في الحماية العقدية، خاصة في الشقّ العملي ويرجع ذلك لأسباب وعوامل تتعلّق بطبيعة المجتمع مثلاً، وغياب الوازع الثقافي الاستهلاكي، وكذا اعتبار الجزائر سوقاً للمواد المقلّدة دون رقابة ومطابقة للمقاييس.
- إنّ الوصول للحماية العقدية الفعّالة للمستهلك في الوقت الراهن، يعدّ ضرباً من الخيال إلى حدّ ما.
- تجاوز المشرّع مبدأ نسبية أثر العقد في العلاقات الاستهلاكية؛ وذلك بإقرار الدّعوى المباشرة على أيّ متدخل في العلاقة الاستهلاكية.
- الانتقال من قدسيّة سلطان الإرادة إلى سلطان القانون.
- إنّ الحاجة لقواعد خاصة متمثلة في تشريعات الاستهلاك لتفادي قصور القواعد العامة المتمثلة في ق.م، بحيث جعلته يعيش أزمة بإظهار عدم مساييرته للتطورات المستجدة وهذا ما استلزم تعديل الأخير ق.م.ف الشهرير رقم 16-131، المؤرّخ في 10 فيفري 2016.
- إنّ التدخّل القضائي في العقد، بموجب آليّة التفسير والتّوسّع في القواعد العامة ما هو إلّا تراجع للرّضائية لصالح الشكليّة والتّجسيد الفعليّ للحدّ من الحرّية التعاقدية.
- إنّ التقنيّات المستحدثة بمعّية التفسير للقواعد العامة؛ سواءً في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، ما هي إلّا تسميات مستعارة تمّ التّوسّع فيها؛ كالإعلام، السّلامة، الشرط الفاسخ، وجملة أخرى تعدّ دخيلة عن مبادئ الشريعة العامة مهلة التّفكير، الرّجوع عن التّعاقّد، وما خلاف ذلك.
- إنّ تطويع القواعد العامة وإعمالها والتّوسّع بموجبها يعزز النظرة الحمائية للمستهلك وفعاليتها، إلّا أنّ محاولة دمج التّشريعين صعب جداً إن لم نقل مستحيلاً، فتشريعات الاستهلاك قامت على

اللامساواة المفترضة والتسليم الكلي بها، وتقييد حرية ونفي سلطان الإرادة، بخلاف ق.م القائم على سلطان الإرادة والمساواة المجرد فمحاوله دمج التشريعين عبثية.

- إنَّ قانون الاستهلاك سلخ من ق.م وأفرغه من محتواه، فلم تبَقَ حرية الإرادة إلَّا في كيفية التعبير عن الإرادة لا غير، أمَّا باقي مبادئها فطالها التقييد بفعل التطورات الراهنة.
- إنَّ العمل على تطوير قواعد الاستهلاك والدَّأب على تعميمها، ساهم في تصدُّرها العلاقة التعاقدية، مع تراجع ق.م، ممَّا ساهم في تفعيل الدور التفسيري القاضي في المجال العقدي.
- إنَّ قانون الاستهلاك يعدُّ كجديد الساحة التعاقدية، وقانون (كوكثال) يأخذ من كلِّ فروع القانون ما يكمله؛ فهو قانون مستقل بذاته لا يتبع لا القانون العام ولا الخاص.
- إنَّ الدور القضائي كان له الفضل في تطوير نظرية العقود، وميلاد قانون الاستهلاك؛ فهو قانون قضائي النشأة.

- ساهم التفسير القضائي للعقود، والبحث في معاني العبارات ومدلول النصوص في قيام كيان ونزعة حمائية تخدم المستهلك الذي يعدُّ الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.
- هذا فيما يتعلَّق بالنتائج المتوصَّل إليها، أمَّا في النقطة الموالية، فارتأينا تقديم جملة من التوصيات التي استخلصناها من خلال محاولة معالجة الجوانب التي سبقت دراستها والتطرُّق إليها؛ والتي فضَّلنا تقسيمها إلى توصيات عامة وأخرى خاصة على النحو الآتي:

#### ➤ التوصيات العامة:

- يتعيَّن على المشرِّع الجزائريِّ مسايرة التشريعات المقارنة، وبالأخصَّ المشرِّع الفرنسي؛ باعتباره سراج التشريعات اللاتينية، خاصة في ظلَّ التعديلات الأخيرة التي مسَّت ق.م.ف لسنة 2016.
- مراجعة ق.م.ج بتكليف لجنة خاصة من قامات ق.م، والابتعاد عن التناقضات والتغرات والتعارض بين القوانين.
- التحلِّي بالشجاعة التشريعية في تحديد نظرية الالتزام، دون الحاجة لمسايرة التشريع الفرنسي، خاصة مع ظهور بؤادر إصلاح العدالة سنة 2005.
- إصلاح ق.م بناءً على المبادئ الجديدة في الفقه المعاصر (المساواة الفعلية، التوازن العقدي، التضامن العقدي).
- وجوب دعم نصِّ المادة 140 مكرَّر بنصوص أخرى إسوة بالمشرِّع الفرنسي؛ كونها جاءت عامة وحوث جملة التأويلات، فلم يتمَّ تحديد نطاقها من حيث الأشخاص.

- الإيهام الذي طال المسؤولية المستحدثة؛ المتمثلة في مسؤولية الدولة عن الأضرار الجسدية، ولم تحدّد أحكامها ولا الجهة المختصة بالتطبيق.

### ➤ التوصيات الخاصة:

جاءت هذه التوصيات خاصة، متعلقة بالتفسير ودوره فيما يخص حماية المستهلك.

### 1) في الالتزام بالإعلام:

- ضرورة تحديد آليات الالتزام بالإعلام بشكل عام وجلي، تتماشى مع مصلحة المستهلك.
- تعزيز الإعلام التحسيس، والاستثمار في نوعية وتثقيف المستهلك، وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في ذلك.
- فرض الرقابة على الإشهارات والإعلانات، وكل ما يصدر من المؤسسات الاقتصادية، ومدى مطابقة ما تم التصريح به مع الواقع؛ للحصول على الالتزام بالإعلام.
- تجميع النصوص القانونية المتناثرة، المتعلقة بالالتزام بالإعلام، وإعادة صياغتها على النحو الذي لا يحتمل التأويل.
- أما في المجال الإلكتروني فوجب التطبيق العملي لهذه النصوص وتهيئة البيئة التقنية والرقمية لذلك بحيث تكون أكثر جدية وصرامة.
- تضمين القوانين المتضمنة الالتزام بالإعلام الأخطار الجديدة، وإمكانية ظهور أخطار غير معروفة مستقبلاً.

### 2) في الالتزام بالسلامة:

- ضرورة تشديد الرقابة من طرف أعوان الرقابة لمديريات التجارة، مع إرفاقهم بجمعيات حماية المستهلك وإعطاء الأعوان صفة الضبطية القضائية.
- توسيع صلاحيات جمعيات حماية المستهلك وتخصيص خرجات ميدانية؛ من أجل الرقابة ومراقبة الجودة.
- توفير الإمكانيات والأجهزة المتطورة، لمراقبة المنتجات الوطنية والمستوردة وكشف المواد المعدلة وراثياً ومدى مطابقتها المعايير المطلوبة.
- إنشاء صندوق للضمان من حوادث الاستهلاك ومدى خطورتها.
- إنشاء خلية وطنية لمتابعة العلامات المقلدة؛ باعتبار الجزائر سوقاً خصباً لها.
- تفعيل دور الجمعيات والعمل الحثيث للخروج من مبدأ المقاطعة (آلية لحماية المستهلك).

### 3) تجزئة الحراسة:

- ضرورة توحيد الاجتهادات القضائية ورسم معالم المسؤولية بصفة صحيحة وواضحة.
- تطوير قواعد المسؤولية عن المخاطر المستجدة وفق نظرية الحراسة.
- إعادة صياغة المادة المتضمنة مسؤولية الحريق، وإدخالها في المسؤولية التسيية ذات الخطأ المفترض، وإعادة صياغة المادة 138 من ق.م.ج؛ سيما فيما يتعلق بالسبب الأجنبي.

### 4) في الشروط التعسفية:

- تضمين ووجوب النص على منح القاضي السلطة بصريح العبارة، على إثارة الشرط التعسفي.
- التصدي لهذه الشروط بقرنها بجزء مدي صريح، للعقود المتضمنة الشروط التعسفية؛ خصوصاً إذا أخذنا بعين الاعتبار الحلول القانونية القضائية المتمثلة في نظام القوائم، والسلطة التقديرية للقاضي التي من شأنها التناقض في الأحكام.
- منح الحق لجمعيات حماية المستهلك في الاختصاص لمكافحة الشروط التعسفية.
- إدراج دعوى إلغاء الشروط التعسفية صراحة بالنص عليها، أسوة بالمشروع الفرنسي (قانون الاستهلاك الفرنسي) كإجراء وقائي.
- تفعيل دور لجنة الشروط التعسفية كجهاز تقني، له علاقة مباشرة بالمهنيين أو الجهات القضائية.
- تضمين المخالفين بعقوبات في المجال المدني مع مراجعة ورفع الغرامات.

### 5) الشرط الجزائي:

- ضرورة الابتعاد عن الشرط الجزائي في عقود الدين؛ لأنه قد يترتب عليها الربا.
- وجوب تعديل نص المادة 184 من ق.م.ج؛ كونها تحرم الدائن من المبلغ المحدد بالشرط الجزائي، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر (لاشك أن الضرر المعنوي موجود).
- منح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى اشتراط طلب الدائن أو المدين.
- وجوب تعديل نص المادة 185 من ق.م.ج؛ لأنها تساوي الدائن والمدين؛ فإذا لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، أو عجز الدائن عن إثبات ذلك، فإن هذا الأخير لن يحصل عن أية زيادة في المبلغ المحدد في الشرط الجزائي مهما كان مقدار الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه.
- جعل سلطة القاضي في التعديل وجوبية (المواد: 183، 184، 185).



- إدراج نصّ قانونيٍّ يحوّل للقاضي الاستعانة بخبراء متخصصين ومعتمدين قضائياً؛ لتقدير الشرط الجزائيّ زيادة أو نقصاناً.

#### 6) مسؤولية المنتج المدنية:

- تفادي التضارب في المفاهيم فحبذا لو أن المشرع يعيد النظر في المصطلحات ووزنها القانوني، ومدى تأثيرها في تحديد مسؤولية المنتج.
- إزالة الغموض الذي يكتنف المراسيم التنفيذية والأوامر التشريعية التي تتعلق بتعزيز النزعة الحمائية.
- مساهمة تشريعات الاستهلاك المقارنة في أفكارها وقوانينها الاستهلاكية خاصة فيما يتعلق بتنظيم البيئة الحمائية الإلكترونية.
- ضرورة مراجعة النصوص القانونية استجابة للتطورات المستجدة والاتجاه لإنشاء صندوق تعويضي عن ضحايا المنتجات المعيبة.

#### 7) الدّعى المباشرة:

- على المشرّع صياغة نصوص قانونيّة تنظّم أحكام الدّعى المباشرة.
  - وجوب توسيع سلطة القاضي في مجال مراقبة الدّعى المباشرة.
  - تفعيل الرّقابة القضائيّة على هذه الدّعى.
- وفي الأخير، يمكن القول أنّ سلطة القاضي في تفسير العقود وتطوير القواعد العامة، تهدف لخدمة المستهلك وتحقيق الحماية المرجوة؛ فهي لا تهدف لتحقيق المساواة المثاليّة بين المتعاقدين، بل تهدف إلى تحقيق العدالة كمعيار لقياس الأخلاق في العقود، وإمكانية تحقيق التوازن العقديّ.
- هذا، وقد رهنّت التّطوّرات المستجدة سلطة القاضي في تحقيق الأمن التعاقدي بصفة خاصة، والأمن القانوني بصفة عامة؛ فقواعد المسؤولية الزّاهنة تعدّ قاصرة في مواجهة بعض التّحدّيات؛ كالرقمنة ومخاطر النموّ التكنولوجي والأخطاء الطّبيّة ومضار الجوار غير المألوفة، لذلك قد آن الأوان للفقهاء والقضاء للبحث عن أساس جديد تقوم عليه المسؤولية، وهذا كموضوع لدراسات مستقبلية إن كان لنا في العمر بقية بحول الله عزّ وجلّ، والسلام عليكم.

ملخص الدراسة بـ:

اللغة العربية

اللغة الفرنسية

اللغة الإنجليزية

### ملخص الدراسة باللغة العربية

يعد القضاء ساحة لإحقاق الحق، وإيصاله لأصحابه، فالقاضي يعد العنصر الفعال والأساسي وصمام الأمان لصيانة الحقوق من الضياع وباعتبار أن العقد من أهم المصادر المنشأة للالتزام إرادياً، ويعد بمثابة وسيلة قانونية فعالة يلجأ إليها الأفراد لضبط إراداتهم وإشباع رغباتهم وإعطاء تصرفاتهم صيغة قانونية لحماية الحقوق والواجبات.

فالعقد يعد شريعة المتعاقدين وموطن لسلطان الإرادة وقوته الملزمة، غير أن التدخل القضائي والسلطة الممنوحة للقاضي في تعديل وتفسير وتكييف العقود وحتى إنهاؤها تعد كاستثناء عن المبدأ العام.

إن التشريعات القديمة والحديثة منحت للقاضي سلطات تقديرية محددة لكي يلعب الدور الإيجابي والمكمل لمسيرة العمل القضائي وسد ثغرات القانون والقصور الذي من شأنه المساس بالتوازن العقدي، وكذا حماية أطراف العلاقة التعاقدية، وعليه فلا غنى عن الاجتهاد القضائي ودور القضاء في تطويع القواعد العامة وتحقيق القوانين والسعي لتحقيق الأمن القومي لتحقيق الحماية الفعالة للمتعاقدين، وإعلاء النزعة الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية والذي ساهم في تأجيجه التحول العميق الذي شهده العالم في جميع المجالات والأصعدة؛ السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، خاصة ذات الطابع التكنولوجي والتقني وتسارع الطلب على السلع والخدمات ويعد التضارب بين هتين الفتتين غير المتكافئتين إلى جعل المستهلك أو الطرف الضعيف كرهينة لهذه الممارسات.

ففي ظل غياب النص وقصور القواعد العامة انبرى الفقه والقضاء إلى تطويع القواعد العامة وتفسير النصوص والتوسع فيها وتبنى النزعة الحماية للمستهلك له، وهذا ما تطرقنا إليه في الباب الأول المتضمن دور التفسير القضائي للعقد في إضفاء التزامات جديدة كحماية للمستهلك في ظل اختلال التوازن العقدي بين قصور القواعد والنصوص العامة في احتواء الحوادث وكثرة الدعوى التي توالى، فعمد القضاء الفرنسي للسعي للتوسع في ظل القواعد العامة لإضفاء التزامات جديدة كالالتزام بالإعلام والضممان والالتزام بالسلامة والمطابقة.

فحاولنا في الفصل الأول التأصيل للالتزام بالإعلام في ظل القواعد العامة إلى قيامه كالتزام مستقل بذاته، وكذا التطرق لدرجاته والتفرقة بين الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد وصولاً إلى جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام.

أما في الفصل الثاني من الباب الأول فتطرقنا للالتزام بالسلامة بداية من ميراث نشوؤه كفكرة الغنم بالغرم وحرمة الجسم الآدمي والتأصيل إليه بموجب القواعد العامة إلى حين قيامه كالتزام مستقل بذاته، وكذا أدرجنا فكرة الحراسة كأساس لحماية المستهلك وأمنه وسلامته والتفرقة بين الحراسة المادية أي السيطرة الفعلية والحراسة القانونية، مروراً بفكرة تجزئة الحراسة ومدى إسهامها في سلامة المستهلك بنقل عبء الإثبات

والمسؤولية عامة وتحويلها بين حراسة الاستعمال والإبقاء على المنتج أو المتدخل في واجهة المسؤولية بموجب حراسة التكوين ومدى ملائمة هذه الفكرة في حماية أمن وسلامة المستهلك.

أما في روح الباب الثاني والذي ورد تحت عنوان دور التفسير القضائي في مواجهة اختلال التوازن العقدي في ظل الانتشار الواسع لعقود الإذعان والعقود النموذجية والتي صاحبها خضوع المستهلك وإقباله على السلع والخدمات دون الإلمام الكاف بها حيث كانت تحمل هذه العقود في طياتها بنوداً تعسفية محففة واتفاقات تعويضية مثقلة لكاهل المستهلك أو الطرف الضعيف، فعمد القضاء الفرنسي على التصدي لهذه البنود التعسفية وكذا تبني مسؤولية مستحدثة تتماشى مع المستجدات الراهنة، فتناولنا في الفصل الأول من هذا الباب كيف ساهم القاضي في مكافحة الشروط التعسفية في سبيل تعزيز النزعة الحمائية للمستهلك في ظل الطلب المتزايد على السلع والخدمات وفي خضم التقدم العلمي والتكنولوجي والاقتصادي والذي ولد تفاوت معرفي وفي فاحش وتعميق الفجوة المعرفية بين المحترف (المتدخل) والهاوي (المستهلك)، فتطرنا للإذعان في ظل القواعد العامة إلى بلورتها في القوانين الخاصة بالاستهلاك إلى كيف تصدى التشريع بمعية القضاء إليها بموجب نظام القوائم الألماني (القائمة السوداء الرمادية) والتي تبنتها غالبية تشريعات الاستهلاك المقارنة وكذا إنشاء لجنة عرفت بلجنة البنود التعسفية ودورها في حماية المستهلك من الشروط التعسفية وكذا الجزاءات المترتبة على تضمين المنتج لذلك في عقود الموجهة للمستهلك، وكذا كيف ساهم القاضي بتدخله بموجب الشرط الجزائي كحماية للمستهلك من خلال تخفيضه.

أما في الفصل الثاني والمعنون بتوسع القضاء في قواعد المسؤولية المدنية من خلال التطرق لبروز المسؤولية المدنية للمنتج في المبحث الأول من خلال التعرّيج على معاملها وطبيعة أساسها وشروطها والتوجه الموضوعي للمسؤولية بموجبها، وكذا توسع القضاء في أثرها من حيث التعويض واستخلاص الخطأ في ظل هذه المسؤولية مع نقل عبء الإثبات على المنتج، وكذا التطرق للدعوى المباشرة كآلية بموجبها يستطيع المستهلك استيفاء حقه في التعويض بالرجوع على أي متدخل في العلاقة الاستهلاكية، كما مكن التشريع في حالة أحجم وعزف المستهلك عن المطالبة بحقه إلى إعطاء جمعيات المستهلك الحق في التأسيس كطرف مدني، وما يحسب للمشرع الجزائري أنه لم يشترط التوكيل المسبق من المضرورين بخلاف المشرع الفرنسي. وفي الختام فالاجتهاد القضائي من خلال أعمال آلية التفسير وقواعده تعد الطريق الذي ينير القاضي السبيل لتجسيد النزعة الحمائية للمستهلك وذلك من خلال تطويع القواعد العامة والتوسع فيها في ظل غياب النصوص وقصور القواعد العامة وقد توصلنا لجملة من النتائج تركزت أهمها في:

يعد ميلاد الالتزام بالإعلام والسلامة أهم ضامن تشريعي أوجدته التشريعات للوصول لرضا مستنير وفكر متبصر للمستهلك، وكما أن المشرع كان شديد الحرص على تبني النزعة الحمائية للمستهلك والعمل على إعادة التوازن العقد بين أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا العمل على تطوير قواعد الاستهلاك والدأب على تعميمها ساهم في تصدرها العلاقة التعاقدية مع تراجع القواعد العامة، والذي بدوره مهد لميلاد قانون جديد

على الساحة القانونية (قانون كوكتال) يأخذ من كل فروع القانون، فهو قانون مستقل بذاته لا يتبع لا القانون العام ولا الخاص. وبذلك خرجنا بجملة من التوصيات نذكر منها ما يلي:

يتعين على المشرع الجزائري مسايرة الاجتهادات القانونية للتشريعات المقارنة لاسيما المشرع الفرنسي خاصة في ظل التعديلات الأخيرة التي مست القانون المدني لسنة 2016. وكذا وجوب تدعيم نص المادة 140 مكرر بنصوص أخرى إسوة بالمشرع الفرنسي، وضرورة تحديد آليات الالتزام بالإعلام بشكل عام وجلي يتمشى مع مصلحة المستهلك وتعزيز ثقافته وتفصيل دور جمعيات حماية المستهلك في ذلك.

فضلاً عن هذا، مواكبة التطورات الحديثة من أجل تعزيز أمن وسلامة المستهلك وإنشاء صندوق للضمان من حوادث الاستهلاك ومدى خطورتها.

وكذا إعادة تطوير قواعد المسؤولية عن المخاطر المستحدثة وإدراج في دعوى إلغاء الشروط التعسفية صراحة بالنص عليها إسوة بالمشرع الفرنسي (في قانون استهلاكه) كإجراء وقائي ووجوب الابتعاد عن الشرط الجزائي في عقود الدين باعتباره من قبيل المعاملات الربوية.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المستحدثة فحبذا لو أن المشرع يعيد ضبط المصطلحات ووزنها القانوني وإزالة الغموض الذي طال المراسيم التنفيذية والأوامر التشريعية التي تتعلق بتعزيز النزعة الحماية وكذا التوسع في تفصيل الرقابة القضائية على الدعوى المباشرة.

وفي الختام، فالمسؤولية المدنية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الخطئية أو الموضوعية أصبحت تبدي مواطن القصور بما في احتواء التطورات المستجدة مؤخراً خاصة في ظل الرقمنة والذكاء الاصطناعي، ومخاطر النمو التكنولوجي من جهة والأخطاء الطبية ومضار الجوار غير المألوفة من جهة أخرى. فما مستقبل المسؤولية المدنية من ذلك؟

### Résumé de l'étude en français

La justice est un domaine consacré à l'établissement du droit et à sa restitution à ses propriétaires. Le juge est un élément essentiel et un garde-fou pour protéger les droits contre la perte. Considérant que le contrat est l'une des principales sources d'engagement volontaire, il représente un moyen juridique efficace que les individus utilisent pour réguler leurs volontés, satisfaire leurs désirs et donner à leurs actions une forme légale pour protéger les droits et les obligations.

Le contrat constitue la loi des parties et le lieu de la souveraineté de la volonté et de sa force contraignante. Cependant, l'intervention judiciaire et le pouvoir conféré au juge pour modifier, interpréter et adapter les contrats, voire les résilier, constituent une exception au principe général.

Les législations anciennes et modernes ont octroyé au juge des pouvoirs discrétionnaires limités afin de jouer un rôle positif et complémentaire dans le parcours judiciaire, de combler les lacunes du droit et de préserver l'équilibre contractuel, ainsi que de protéger les parties à la relation contractuelle. Il est donc indispensable de reconnaître le travail judiciaire et le rôle du juge dans l'adaptation des règles générales pour garantir la sécurité juridique et la protection effective des contractants, tout en renforçant la tendance à la protection du consommateur, considéré comme la partie la plus faible dans la relation contractuelle.

Ce déséquilibre est exacerbé par la transformation profonde que le monde a connue dans tous les domaines—politique, économique, social et culturel—surtout dans les aspects technologiques et techniques, ainsi que par l'accélération de la demande de biens et de services. Cela a conduit à faire du consommateur, ou de la partie la plus faible, une victime de ces pratiques.

Dans l'absence de texte et face à l'insuffisance des règles générales, la doctrine et la jurisprudence se sont engagées à adapter les principes généraux, à interpréter les textes et à élargir leur portée, en adoptant une tendance à la protection du consommateur. Cela a été abordé dans le premier chapitre, qui traite du rôle de l'interprétation judiciaire du contrat en ajoutant de nouvelles obligations pour protéger le consommateur, en raison du déséquilibre contractuel entre l'insuffisance des règles et des textes généraux pour contenir les incidents et le nombre croissant de litiges. Ainsi, la jurisprudence française s'est efforcée d'élargir, dans le cadre des règles générales,

l'application de nouvelles obligations telles que l'obligation d'information, la garantie, et l'obligation de sécurité et de conformité.

Nous avons essayé, dans le premier chapitre, de fonder l'obligation d'information dans le cadre des règles générales afin qu'elle devienne une obligation indépendante. Nous avons également abordé ses différentes gradations et fait la distinction entre l'obligation d'information précontractuelle et les sanctions en cas de violation de cette obligation.

Dans le deuxième chapitre du premier livre, nous avons examiné l'obligation de sécurité, en commençant par son origine en tant qu'idée de partage des bénéfices et des pertes, ainsi que l'inviolabilité du corps humain, et en l'établissant selon les règles générales jusqu'à ce qu'elle devienne une obligation indépendante. Nous avons également intégré la notion de garde comme fondement de la protection, de la sécurité et de la santé du consommateur, en distinguant entre la garde matérielle (c'est-à-dire le contrôle effectif) et la garde légale. Nous avons également abordé l'idée de fractionnement de la garde et son impact sur la sécurité du consommateur, notamment en transférant le fardeau de la preuve et la responsabilité, tout en adaptant la garde d'usage et en maintenant le produit ou l'intervenant sous la responsabilité de la garde de formation et en évaluant l'adéquation de cette idée pour protéger la sécurité et la santé du consommateur.

Dans le cadre du deuxième livre, intitulé "Le rôle de l'interprétation judiciaire face au déséquilibre contractuel", nous avons examiné l'impact de la prolifération des contrats d'adhésion et des contrats types, qui ont conduit à la soumission du consommateur et à son engagement envers des biens et services sans une compréhension suffisante. Ces contrats contenaient souvent des clauses abusives et des accords compensatoires qui alourdissaient le fardeau du consommateur ou de la partie la plus faible. Ainsi, la jurisprudence française a cherché à s'opposer à ces clauses abusives et à adopter une responsabilité nouvelle en phase avec les évolutions actuelles. Dans le premier chapitre de ce livre, nous avons abordé comment le juge a contribué à lutter contre les conditions abusives afin de renforcer la protection du consommateur, en pleine augmentation de la demande de biens et de services et dans un contexte de progrès scientifique, technologique et économique, qui a engendré un écart de connaissance et de compétence entre les professionnels (intervenants) et les amateurs (consommateurs). Nous avons également discuté de la manière dont la législation, en collaboration avec la jurisprudence, a

abordé la question des contrats d'adhésion, en s'inspirant du système des listes allemandes (liste noire et grise), adopté par la plupart des législations comparées sur la consommation. De plus, une commission a été créée, connue sous le nom de Commission des clauses abusives, pour protéger le consommateur contre ces conditions injustes et pour établir des sanctions en cas d'inclusion de telles clauses dans les contrats destinés aux consommateurs. Nous avons également examiné comment le juge a intervenu en utilisant la clause pénale comme protection pour le consommateur en procédant à son abaissement.

Dans le deuxième chapitre, intitulé "L'expansion de la jurisprudence dans les règles de responsabilité civile", nous avons abordé l'émergence de la responsabilité civile du producteur. Nous avons examiné ses caractéristiques, la nature de son fondement, ses conditions, ainsi que l'orientation objective de cette responsabilité. Nous avons également étudié l'expansion de la jurisprudence quant à ses effets en matière d'indemnisation et d'établissement de la faute, tout en déplaçant le fardeau de la preuve sur le producteur.

Nous avons discuté de l'action directe comme un mécanisme permettant au consommateur de revendiquer son droit à indemnisation en se retournant contre tout intervenant dans la relation de consommation. De plus, la législation a permis, dans le cas où le consommateur hésiterait à revendiquer ses droits, de donner aux associations de consommateurs le droit d'agir en tant que partie civile. Il convient de noter que le législateur algérien n'a pas exigé de mandat préalable de la part des victimes, contrairement au législateur français.

En conclusion, la jurisprudence, à travers l'application des mécanismes d'interprétation et de ses règles, constitue le chemin qui éclaire le juge dans la concrétisation de la tendance à la protection du consommateur, en adaptant et en élargissant les règles générales en l'absence de textes et face aux lacunes des règles générales. Nous avons abouti à plusieurs conclusions, parmi lesquelles les plus importantes sont :

La naissance de l'obligation d'information et de sécurité constitue le principal garant législatif instauré par les législations pour atteindre un consentement éclairé et une compréhension avisée du consommateur. Le législateur a veillé avec soin à adopter une tendance à la protection du consommateur et à travailler à rétablir l'équilibre contractuel entre les parties à la relation contractuelle. De plus, le développement des règles de consommation et l'effort pour les généraliser ont contribué à leur prééminence dans les relations



contractuelles, au détriment des règles générales. Cela a ouvert la voie à l'émergence d'une nouvelle législation sur la scène juridique (loi cocktail), qui intègre des éléments de toutes les branches du droit, constituant ainsi une loi indépendante qui ne relève ni du droit public ni du droit privé. Nous avons formulé plusieurs recommandations, parmi lesquelles :

Le législateur algérien doit suivre les développements juridiques des législations comparées, notamment celle du législateur français, surtout à la lumière des récentes modifications apportées au Code civil en 2016. Il est également nécessaire de renforcer l'article 140 bis par d'autres dispositions, à l'instar de ce que fait le législateur français. De plus, il est impératif de définir de manière claire et générale les mécanismes de l'obligation d'information, en adéquation avec l'intérêt du consommateur, tout en renforçant sa culture et en précisant le rôle des associations de protection des consommateurs.

De plus, il est essentiel de suivre les évolutions modernes pour renforcer la sécurité et la protection des consommateurs, ainsi que de créer un fonds de garantie contre les accidents de consommation et leurs dangers.

Il est également nécessaire de redévelopper les règles de responsabilité concernant les risques émergents et d'inclure explicitement dans les actions en nullité des clauses abusives des dispositions similaires à celles du législateur français (dans sa loi sur la consommation) comme mesure préventive, tout en évitant les clauses aléatoires dans les contrats de prêt, considérées comme des transactions usuraires.

En ce qui concerne la responsabilité émergente, il serait souhaitable que le législateur revoie les termes et leur poids juridique, tout en éliminant l'ambiguïté qui entoure les décrets d'application et les ordonnances législatives relatives à la promotion de la tendance à la protection, ainsi qu'en élargissant le détail du contrôle judiciaire sur l'action directe.

En conclusion, la responsabilité civile, qu'elle soit délictuelle ou objective, montre des lacunes dans sa capacité à intégrer les développements récents, notamment dans le cadre de la numérisation et de l'intelligence artificielle, ainsi que les risques liés à la croissance technologique d'une part, et aux erreurs médicales et aux nuisances de voisinage inhabituelles d'autre part. Quelle est donc l'avenir de la responsabilité civile face à ces enjeux ?

### Study summary in English

The judiciary is a arena for upholding justice and delivering it to its rightful owners. The judge is a crucial and effective element, serving as a safeguard to protect rights from being lost. Given that the contract is one of the most important sources for establishing obligations voluntarily, it acts as an effective legal tool for individuals to regulate their intentions, satisfy their desires, and give their actions a legal form to protect rights and duties. The contract is the law of the contracting parties and a domain of the will's authority and its binding power. However, judicial intervention and the authority granted to judges to amend, interpret, and adapt contracts, and even terminate them, are exceptions to the general principle.

Both ancient and modern legislations have granted judges specific discretionary powers to play a positive and complementary role in the judicial process, addressing gaps in the law and deficiencies that could affect contractual balance, as well as protecting the parties involved in the contractual relationship. Thus, judicial interpretation is indispensable in adapting general rules and achieving laws, while striving for national security to ensure effective protection for contractors and to elevate the protective tendency toward consumers, who are the weaker party in the contractual relationship. This protection has been exacerbated by the profound transformations witnessed globally across all fields—political, economic, social, and cultural—especially in technological and technical aspects, along with the increasing demand for goods and services. The imbalance between these unequal parties has rendered the consumer or weaker party a hostage to these practices.

In the absence of specific texts and due to the inadequacies of general rules, legal scholars and the judiciary have worked to adapt general rules, interpret texts, and expand upon them, embracing the protective tendency for consumers. This was addressed in the first chapter, which discusses the role of judicial interpretation of the contract in imposing new obligations as consumer protection amid the imbalance in contractual relationships due to the inadequacy of general rules and texts to contain incidents and the numerous lawsuits that have arisen. The French judiciary has sought to expand under general rules to impose new obligations such as the obligation of information, warranty, and safety compliance.

In the first chapter, we aimed to establish the obligation of information under general rules, developing it as an independent

obligation, and discussing its various degrees, differentiating between pre-contractual information obligations and the penalties for breaching the obligation of information.

In the second chapter of the first section, we discussed the obligation of safety, starting from its origins as the idea of "profit with loss" and the sanctity of the human body, and its establishment under general rules until it became an independent obligation. We also introduced the concept of custody as a basis for consumer protection, safety, and security, distinguishing between physical custody (actual control) and legal custody. We explored the idea of fragmented custody and its contribution to consumer safety by shifting the burden of proof and responsibility generally, as well as how it is reshaped between the custody of use and the retention of the product or the intervenor in the context of custody formation, examining the appropriateness of this concept in ensuring the safety and security of consumers.

In the spirit of the second chapter, which was entitled "The Role of Judicial Interpretation in Confronting Contractual Imbalance in Light of the Widespread Adhesion Contracts and Model Contracts," which were accompanied by the consumer's submission and acceptance of goods and services without sufficient knowledge of them, as these contracts contained arbitrary and unfair clauses and compensation agreements that burdened the consumer or the weak party, the French judiciary sought to confront these arbitrary clauses and also adopted a new responsibility in line with current developments. In the first chapter of this section, we discussed how the judge contributed to combating arbitrary conditions in order to strengthen the consumer's protectionist tendency in light of the increasing demand for goods and services and in the midst of scientific, technological and economic progress, which created a gross knowledge and technical disparity and deepened the knowledge gap between the professional (the intervener) and the amateur (the consumer). We addressed adhesion in light of the general rules to their crystallization in consumer laws to how legislation, along with the judiciary, confronted them under the German list system (the gray black list), which was adopted by the majority of comparative consumer legislation, as well as the establishment of a committee known as the Clauses Committee. Arbitrariness and its role in protecting consumers from arbitrary conditions, as well as the penalties resulting from the producer's inclusion of such conditions in

its contracts directed to the consumer. It also discusses how the judge's intervention, under the penalty clause, contributed to consumer protection by reducing it.

Chapter Two, entitled "The Judicial Expansion of Civil Liability Rules," addresses the emergence of the producer's civil liability in the first section, by examining its features, the nature of its basis and conditions, and the objective approach to liability under it. It also discusses the judiciary's expansion of its impact in terms of compensation and finding fault under this liability, shifting the burden of proof to the producer. It also addresses direct litigation as a mechanism by which the consumer can claim compensation by recourse to any intervening party. In consumer relationships, legislation has also allowed consumer associations to act as civil parties when consumers hesitate or refrain from claiming their rights.

It is noteworthy that the Algerian legislator did not require prior authorization from the injured parties, unlike the French legislator. In conclusion, judicial interpretation, through the application of its mechanisms and rules, serves as a guiding path for judges to embody the protective tendency toward consumers. This is achieved by adapting and expanding general rules in the absence of specific texts and the shortcomings of general regulations. We have reached several conclusions, the most important of which are :

The emergence of the obligation of information and safety is considered the most important legislative guarantee created by laws to achieve informed consent and enlightened awareness for consumers. The legislator has been keen to adopt a protective stance toward consumers and to work on restoring balance in contractual relationships. The development and dissemination of consumer rules have contributed to their prominence over general rules, paving the way for the emergence of a new law in the legal arena (the Cocktail Law), which draws from all branches of law. It is an independent law that does not belong to either public or private law. Based on this, we have formulated several recommendations, including :

The Algerian legislator should align with the legal interpretations of comparative legislation, particularly the French legislator, especially in light of the recent amendments to the Civil Code of 2016. It is also necessary to strengthen Article 140 bis with additional provisions similar to those in French law. Furthermore, there is a need to clearly define the mechanisms for the obligation of information in a way that aligns with consumer interests and enhances

their awareness, as well as to detail the role of consumer protection associations in this regard.

In addition, it is essential to keep pace with modern developments to enhance consumer safety and security, as well as to establish a guarantee fund for consumer incidents and their potential dangers.

As well as redeveloping the rules of liability for emerging risks and including in the claim to cancel arbitrary conditions explicitly by stipulating them in imitation of the French legislator (in its consumer law) as a preventive measure and the necessity of avoiding the arbitrary condition in debt contracts as it is considered a usurious transaction.

As for the emerging responsibility, it would be beneficial if the legislator revisits the terminology and its legal weight, clarifying the ambiguities that have affected the executive decrees and legislative orders related to enhancing protective tendencies. Additionally, it is important to expand on the details of judicial oversight regarding direct actions.

In conclusion, civil liability, whether related to fault-based or strict liability, has shown shortcomings in addressing recent developments, especially in light of digitization, artificial intelligence, technological growth risks, and unusual neighborhood nuisances. What does the future hold for civil liability in this context?

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر والمراجع باللغة العربية:

أ) كتب الحديث:

- 1) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج.05، ط.2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ، 2003م.
- 2) أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل إلى العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ط.2، دار السلام، الرياض، السعودية، 1421هـ، 2000م.
- 3) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، موطأ مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج.2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1406هـ، 1985م.

ب) المعاجم والقواميس:

- 1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج.01، دار الفكر للطباعة، بدون بلد النشر، 1399هـ، 1979م.
- 2) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، معجم عربي-عربي، مكتبة لبنان، لبنان، 1987م.
- 3) الجرجاني، التعريفات، الدار التونسية للنشر، ط.01، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1971م.
- 4) الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط.8، ج.02، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1426هـ، 2005م.
- 5) عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط.1، دار عالم الكتب، مصر، 1410هـ، 1990م.
- 6) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986م.
- 7) محمد بن مكرم بن علي ذو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي:
  - لسان العرب، ج.06، دار صادر، بيروت، لبنان، 1992م
  - لسان العرب، م.09، وم.10، ط.04، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005م.

ج) الكتب القانونية:

➤ الكتب العامة:

- 1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية الناقل للأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م.
- 2) أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م.
- 3) أحمد موافى يحيى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، مطبعة أطلس، القاهرة، مصر، 1992م.
- 4) إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، القسم الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013م.
- 5) أشرف جابر السيد، المسؤولية العقدية عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، مصر، 2001م.
- 6) إلياس ناصيف، الموسوعة المدنية والتجارية، مفاعيل العقد - دراسة مقارنة -، ج. 02، ط. 02، لبنان، 1998م.
- 7) أجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007م.
- 8) أنور سلطان، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974م.
- 9) \_\_\_\_\_، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م.
- 10) إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص - دراسة مقارنة -، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.
- 11) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط. 01، دار الثقافة، الأردن، 2012م.
- 12) \_\_\_\_\_، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، الأردن، 2010م.
- 13) \_\_\_\_\_، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج. 02، الواقعة القانونية، ط. 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م.



- 14) توفيق حسن فرج، نظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.
- 15) جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة: منصور القاضي، مراجعة: فيصل كلثوم، ط. 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000م.
- 16) ———، المطول في القانون المدني: مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008م.
- 17) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات-أحكام الالتزام، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1995م.
- 18) حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، م. 01، ج. 01، ط. 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000م.
- 19) حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، ج. 02، ط. 08، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- 20) حسن حسن البراوي، عقد المشورة -دراسة قانونية لعقد تقديم المشورة الفنية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
- 21) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: المسؤولية عن الأشياء، ط. 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006م.
- 22) خاطر صبري حمد، الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط. 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001م.
- 23) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -عقد البيع-، ج. 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.
- 24) ———، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج. 02، أحكام الالتزام، ط. 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م.
- 25) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط. 01، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.
- 26) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.

- 27) ———، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997م.
- 28) سرحان عدنان إبراهيم، نوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط.01، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009م.
- 29) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، م.01، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط.5، جامعة القاهرة للنشر، مصر، 1992م.
- 30) ———، شرح القانون المدني: العقود المسماة عقد البيع، ط.04، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1980م.
- 31) صبحي مسكوني، القانون الروماني، مطبعة شفيق، بغداد، العراق 1971م.
- 32) عباس العبودي، شرح أحكام العقود في القانون المدني: البيع والإيجار، ط.02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.
- 33) عبد الجليل يسريه محمد، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007م.
- 34) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج.01، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982م.
- 35) عبد الحي مجباري، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج.01، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982م.
- 36) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م.
- 37) ———، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.02، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، آثار الالتزام، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000م.
- 38) ———، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.02، نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات- آثار الالتزام، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م.
- 39) ———، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.02، (نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات، آثار الالتزام)، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م.
- 40) ———، الوسيط في شرح القانون المدني، ح.01، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1998م.

- 41) ———، الوسيط في شرح القانون المدني، م.02، ج.07، عقود الغرر والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964م،
- 42) ———، نظرية العقد، ج.02، ط.02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م.
- 43) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992م.
- 44) عدنان سرحان إبراهيم، فوزي محمد خاطر، شرح القانون المدني، الالتزامات، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م.
- 45) العربي بلحاج، النظرية العامة في القانون الجزائري، ط.04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- 46) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- 47) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.02، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000م.
- 48) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.02، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م.
- 49) العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجديد وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015م.
- 50) علي بن محمد أبو الحسن الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ط.01، ج.02، المكتب الإسلامي، مطبعة النور، بيروت، دمشق، لبنان، 1402هـ، 1982م.
- 51) علي حسن نجيدة، ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانونين المصري والمغربي -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986م.
- 52) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط.08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م.
- 53) ———، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- 54) ———، نظرة قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.

- 55) علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية دراسة مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019م.
- 56) علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحقّ للتّعويض، ط.02، موفم للنشر، الجزائر، 2007م.
- 57) —، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدّلة، دار موفم للنشر، الجزائر، 2008م.
- 58) —، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010م.
- 59) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الآراء والفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021م.
- 60) فاطمة الزهراء تبوب المولودة راجحي، التّعسف في استعمال الحقّ وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2016م.
- 61) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة 02، جامعة دمشق، مديرية الكتب الجامعية، سوريا، 1996م، 1997م.
- 62) كركار جمال، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتاوى والأحكام، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، 2013م.
- 63) لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط.03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
- 64) محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007م.
- 65) —، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، ط.04، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009م.
- 66) —، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
- 67) محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998م.

- 68) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م.
- 69) مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، ط.04، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.
- 70) ———، القانون المدني الجديد (الفقه ومقدمة في الموجبات المدنية)، ج.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م.
- 71) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة، ج.02، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995م.
- 72) ———، النظرية العامة للالتزامات، ج.01، مصادر الالتزام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م.
- 73) ———، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام وأحكامها، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012م.
- 74) مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008م.
- 75) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000م.
- 76) ———، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003م.
- 77) ———، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص-دراسة مقارنة-، دار الجامعة المركزية الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 2006م.
- 78) ———، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ط.01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006م.
- 79) ———، النظرية العامة للالتزام، ج.02، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجديدة، الإسكندرية، 1992م.
- 80) وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1998م.

81) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني -دراسة مقارنة-، ج.02، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م.

➤ الكتب الخاصة:

1) إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م.

2) إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م.

3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م.

4) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994م.

5) أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م.

6) \_\_\_\_\_، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2008م.

7) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة حالة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003م.

8) أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك: دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ط.01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2016م.

9) بشرى دعبس، جمعيات حماية المستهلك: الأهداف والأدوار والمقومات والتحديات، ط.08، سلسلة المعرف الاقتصادية والإدارية، الإسكندرية، مصر، 1997م.

10) جمعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي سببتها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م.

11) حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ظاهرة احتلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع إشارة للقوانين الأنجلو أمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996م.

- 12) ———، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996م.
- 13) حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم الالتزام أو التأخير فيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006م.
- 14) حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، 1997م.
- 15) حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999م.
- 16) خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، مصر، 2008م.
- 17) خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك، ط. 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019م.
- 18) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ط. 1، الإسكندرية، مصر، 2008م.
- 19) ———، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007م.
- 20) رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016م.
- 21) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009م.
- 22) ———، دراسة القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017م.
- 23) سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي سببتها المنتجات المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- 24) سامي الجري، تفسير العقد، مركز النشر الجامعي، تونس، 2014م.
- 25) سعيد عبد السلام، سلطة محكمة النقض على تفسير عقود الإذعان، الولاء للطبع والتوزيع، المنوفية، مصر، 1992م.
- 26) السيد محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة مع تحليله وتطبيقه للتصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003م.

- 27) شاهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2017م.
- 28) عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- 29) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط.01، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002م.
- 30) عباسي بوعبيد، الالتزام بالإعلام في العقود -دراسة في حماية التعاقد والمستهلك-، ط.01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008م.
- 31) عبد الحق حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، مركز البحوث والدراسات، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2004م.
- 32) عبد الحكيم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985م.
- 33) \_\_\_\_\_، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998م.
- 34) \_\_\_\_\_، مؤسسة التعويضات المدنية، ج.01، نظرية التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
- 35) عبد الحميد الديسبيطي، آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، جامعة المنصورة، مصر، 2008م.
- 36) عبد الحميد الديسبيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج -دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009م.
- 37) عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2019م.
- 38) عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010م.
- 39) عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية (في عقد البيع)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012م.



- 40) عبد المنعم فرج الصّده، نظريّة العقد في قوانين البلاد العربيّة، دار النّهضة العربيّة للطباعة والنّشر، القاهرة، مصر، 1974م.
- 41) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.
- 42) العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدنيّ الجزائريّ -دراسة مقارنة-، دار وائل للنّشر، عمّان، 2010م.
- 43) عصام أحمد البهجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح، المكتب الجامعيّ الحديث، مصر، 2014م.
- 44) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م.
- 45) علي سيد حسن، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دار النّهضة العربيّة، مصر، 1990م.
- 46) علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، ط.01، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية، مصر، 2007م.
- 47) \_\_\_\_\_، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على سلامة المنتج، ط.01، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية، مصر، 2013م.
- 48) \_\_\_\_\_، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، وفقاً لقانون حماية المستهلك والمنافسة الجزائريين الجديدين، ط.01، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية، مصر، 2014م.
- 49) علي محمد عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1980م.
- 50) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، ط.01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- 51) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط.2، دار المعارف، مصر، 2008م.
- 52) فتحي عبد الله عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005م.

- 53) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، -دراسة مقارنة-، ط.01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007م.
- 54) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013م.
- 55) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012م.
- 56) لعشب محفوظ بن حامد، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.
- 57) ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة ودراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008م.
- 58) مجدي محمد محب حافظ، موسوعة تشريعات الغش والتدليس (قانون قمع الغش والتدليس غش الأغذية، الغش التجاري، الغش الصناعي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004م.
- 59) محمد الصادق المهدي نزيه، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م.
- 60) محمد بودالي، الالتزام بالتصحيحة في عقود الخدمات دراسة مقارنة، ط.01، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005م.
- 61) ———، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005م.
- 62) ———، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2006م.
- 63) ———، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006م.
- 64) ———، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.
- 65) ———، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007م.
- 66) ———، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، ط.02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007م.

- (67) ———، مكافحة الشُّروط التَّعسَّفيَّة في العقود -دراسة مقارنة-، دار الفجر للنَّشر والتَّوزيع، القاهرة، مصر، 2007م.
- (68) ———، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008م.
- (69) محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة للنَّشر، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- (70) محمد سيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطبع والنشر، مصر، 2002م.
- (71) محمد شتا أبو سعد، التَّعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنَّشر، الإسكندرية، مصر، 2001م.
- (72) محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأخطار التي تسببها منتجاته، ط.02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983م.
- (73) محمد مرعي صعب، البند الجزائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006م.
- (74) محمود وحيد، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001م.
- (75) مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م.
- (76) ———، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م.
- (77) المهيرات غالب كامل، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، اليازوري، الأردن، 2018م.
- (78) موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2001م.
- (79) موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.
- (80) يلس آسيا، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017م.

(د) الأطروحات والرسائل:

➤ أطروحات الدكتوراه:

- 1) أحمد بعجي، تأثير التوجّه التشريعيّ على النّظرية العامة للعقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون المدني وقانون التأمين، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018م، 2019م.
- 2) أحمد بورزق، الشّروط التّعسّفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصّص: شريعة وقانون، كلّية العلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة والعلوم السياسيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2013م-2014م.
- 3) أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التّعسّفية في القانون الجزائريّ والقوانين المقارنة والفقه الإسلاميّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الشّريعة والقانون، كلّية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلاميّة، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 1429هـ-2008م.
- 4) أحمد ناصر قاسم، المسؤوليّة المترتبة لحارس الشّيء -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلّية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين، 2018م.
- 5) بشير دالي، دور القضاء في حماية الطّرف الضّعيف في العقد -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص القانون، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015م-2016م.
- 6) بلال عثماني، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 23 أكتوبر 2018م.
- 7) بن حميدة بنهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدّكتوراه، تخصّص قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018م-2019م.
- 8) بن خالد فاتح، الالتزام بأمن المنتوجات الغذائيّة في قانون حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021م-2022م.
- 9) بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م، 2018م.

- 10) بن عمار مقني، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، السّانية، وهران، الجزائر، 2008م-2009م.
- 11) بن عمر الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة سعيد حمدين جامعة الجزائر 01، 2016م، 2017م.
- 12) بولنوار عبد الرزاق، الالتزام المهني بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016م، 2017م.
- 13) ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021م، 2022م.
- 14) الجيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017م-2018م.
- 15) الحسن رحو، الشرط الجزائي في ضوء ظهير 11-08-1995 والاجتهاد القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمّقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2000م.
- 16) حمدي أبو سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطيرة للشيء المبيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998م.
- 17) خديجة فاضل، عيّمة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، نوقشت بتاريخ 21 جانفي 2016م.
- 18) خليفة كرفة محمد، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018م، 2019م.
- 19) خليل درش، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في ظل القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020م، 2021م.

- 20) درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م، 2014م.
- 21) ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2008م، 2009م.
- 22) ربيعة حللمي، الغير في العقد: دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016م، 2017م.
- 23) رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021م، 2022م.
- 24) رشيدة أكسوم عيلا، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017م-2018م.
- 25) رفيقة بوالكور، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018م، 2019م.
- 26) رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1983م.
- 27) زكريا بوعون، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016م، 2017م.
- 28) زهيرة بن خضرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، جامعة الجزائر 01، 2015م، 2016م.
- 29) زواوي فريدة، مبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1993م.
- 30) زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016م.

- 31) سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015م، 2016م.
- 32) شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015م، 2016م.
- 33) صالح سعيدي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصّص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016م.
- 34) عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصاديّ دراسة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصّص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015م، 2016م.
- 35) عبد المنعم فرج الصده، عقود الإذعان في القانون المصريّ: دراسة فقهيّة وقضائيّة ومقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1366هـ، 1946م.
- 36) عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك، في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه تخصّص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017م، 2018م.
- 37) عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه تخصّص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016م.
- 38) علي حساني، الإطار القانونيّ للالتزام بالضّمان في المنتجات - دراسة مقارنة -، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصّص قانون خاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2011م، 2012م.
- 39) عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار النّاتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصّص: قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012م، 2013م.
- 40) العيد بورنان، الشرط الجزائيّ في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائريّ والتّشريعات المقارنة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سدي بلعباس، الجزائر، 2019م، 2020م.
- 41) العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظلّ اقتصاد السوق، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، كليّة الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007م، 2008م.

- 42) فاطمة الزهراء زيتوني، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2018م.
- 43) فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، -2018م، 2019م.
- 44) فرحات ريموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011م، 2012م.
- 45) فلة مكّي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015م، 2016م.
- 46) قراوش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق (قانون خاص-قانون العمل)، جامعة الجزائر 01، 2013م.
- 47) كريمة بركات، حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013م، 2014م.
- 48) كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016م، 2017م.
- 49) كهينة يوسفّي، مبدأ نسبية أثر العقد وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الأساسي الخاص، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020م، 2021م.
- 50) كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010م.
- 51) محمد أمين سعدي، المعالم الجديدة لنظرية العقد في التشريعات الوضعية مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2021م، 2022م.
- 52) محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائري وأثره في العقود المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الدراسات الإسلامية، فقه وأصوله، كلية التربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1426هـ.



- 53) محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائريّ والفقه الإسلاميّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011م، 2012م.
- 54) محمد جريفيّين، حماية المستهلك في نطاق العقد -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصصّ قانون خاص معمق، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017م، 2018م.
- 55) محمد حاج بن علي، مسؤوليّة المحترف في ظلّ قواعد حماية المستهلك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصصّ القانون الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009م، 2010م.
- 56) محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدنيّ اليمينيّ والمصريّ والفقه الإسلاميّ، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلّية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992م.
- 57) محمد مالكي، الآليات القانونيّة لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصصّ: قانون المنافسة والاستهلاك، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م، 2018م.
- 58) محمود عبد الحكم رمضان الخن، التزام البائع بضمان العيوب الخفيّة في المبيع -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصصّ قانون خاص، كلّية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1994م.
- 59) المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصصّ قانون المنافسة والاستهلاك، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017م، 2018م.
- 60) مراد قجالي، نظام التّعويض عن انتهاك الحقّ في السّلامة الجسديّة، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصصّ قانون خاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2014م، 2015م.
- 61) مليكة دغمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصاديّ بضمان أمن المنتجات، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصصّ قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2021م، 2022م.

- 62) منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق تخصص: القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2019م.
- 63) نبيل بن عديدة، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، وهران، الجزائر، 2017م، 2018م.
- 64) ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009م، 2010م.

➤ رسائل الماجستير:

- 1) إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني - دراسة تحليلية نقدية -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 1995م.
- 2) أحمد عمرو واصف الشريف، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقاً لأحكام التشريع الأردني، قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011م.
- 3) أسية يسمينه مندي، النظام العام والعقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 2008م، 2009م.
- 4) إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2011م، 2012م.
- 5) بوديسة مصطفى، حماية المستهلك من أخطار المنتجات الغذائية، مذكرة الماجستير، تخصص حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009م.
- 6) جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: حقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن يوسف بن خدة، جامعة 01، الجزائر، 1995م، 1996م.
- 7) حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004م، 2005م.

- 8) خالد بصفصاف، حرية إنشاء الجمعيات في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: الحقوق والحرية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2009م، 2010م.
- 9) خديجة قندوزي، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2001م.
- 10) دهمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011م، 2012م.
- 11) راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2010م، 2011م.
- 12) رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014م، 2015م.
- 13) رفيقة بوالكور، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2007م، 2008م.
- 14) ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013م، 2014م.
- 15) سلمى بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2013م، 2014م.
- 16) سميرة زوية، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015م، 2016م.

- 17) سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2008م.
- 18) شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011م، 2012م.
- 19) شهيناز رفاوي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، الجزائر، 2015م، 2016م.
- 20) الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة 01 الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2013م، 2014م.
- 21) صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطيرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019م.
- 22) طارق محمد أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.
- 23) العيد بورنان، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015م.
- 24) عامر حمرون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: شريعة وقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012م، 2013م.
- 25) عبد الحق ماني، حق المستهلك في الإعلام -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008م، 2009م.
- 26) عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1983م.

- (27) علي مصبح صالح الحصية، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م، 2012م.
- (28) عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2008م، 2009م.
- (29) فايزة طيب، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2011م، 2012م.
- (30) فتيحة حدوش، ضمان سلامة المستهلك من المنتجات الخطيرة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009م، 2010م.
- (31) فتيحة حماز، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017م، 2018م.
- (32) فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001م، 2002م.
- (33) كيموش نوال، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010م، 2011م.
- (34) لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2013م، 2014م.
- (35) مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون أعمال، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 16 جانفي 2012م.
- (36) محمد الأمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007م، 2008م.

- 37) محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي - دراسة مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2002م، 2003م.
- 38) مختار بولعراس، الحماية المدنية للمستهلك من أضرار المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2015م، 2016م.
- 39) المر سهام، التزام المنتج بالسلامة دراسة مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008م، 2009م.
- 40) مراد قرافي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005م.
- 41) نادية ماماش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012م.
- 42) نعيمة بروال، حقوق المستهلك والإجراءات الوقائية لحمايته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2009م.
- 43) نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر - دور وفعالية -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة 01، الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012م، 2013م.
- 44) نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2010م، 2011م.
- 45) نوال ملال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، الجزائر، 2012م، 2013م.
- 46) هنية قادري، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة، مذكرة ماجستير، قالمة، الجزائر، 2015م-2016م.

47) وزيرة لحراري شالح، حماية المستهلك في ظلّ قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ وقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصّص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012م.

48) الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، 2001م، 2002م.

49) يلوى عمر راشد المنصوري، حماية المستهلك في ضوء الالتزام قبل التعاقد بالاعلام: دراسة تحليلية في القانون الإماراتي، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2022م.

#### هـ) المقالات العلمية:

1) إبراهيم عبد العزيز داود، النظام القانوني لضمان سلامة الأشخاص من أضرار المنتجات المعيبة: الواقع والمأمول -دراسة تحليلية لأحكام القانون المصري في ضوء القانون الفرنسي-، مجلة كلية القانون الكويتية، م.30، ع.02، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، يونيو 2020م.

2) إبراهيم عماري، الالتزام بالاعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج رؤية فقهية قانونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، الأول ديسمبر 2015م.

3) أحمد أبو مدين، دور الالتزام بالاعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م.01، ع.01، جامعة الوادي، الجزائر، الأول جوان 2010م.

4) أحمد أسعد توفيق زيد، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية والمنتجات الدّكيّة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.04، ع.08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 30 جانفي 2020م.

5) أحمد بورزق، الحماية القضائية من الشروط التعسّفية في عقود الاستهلاك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.06، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 15 جويلية 2021م.

6) ———، مساهمة الجمعيات في حماية المستهلك ومدى فعاليتها -دراسة مقارنة-، م.05، ع.03، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الحلفة، الجزائر، 15 سبتمبر 2015م.



- 7) أحمد خديجي أحمد، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفا تر السياسة والقانون، م.06، ع.11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جوان 2014م.
- 8) أحمد رباحي، أثر التّفوّق الاقتصاديّ للمحترف في فرض الشّروط التّعسّفيّة في القانون الجزائريّ والقانون المقارن، مجلّة اقتصاديّات شمال إفريقيا، م.04، ع.05، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسّية بن بوعلي، الشلف، الأول جانفي 2008م.
- 9) أحمد رباحي، فاطمة الزهراء قلوّاز، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م.02، ع.1، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، الأول جوان 2017م.
- 10) أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريفي، دور الدّعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدّائنين: دراسة للتّشريعات الاتّحادية بدولة الإمارات العربيّة المتّحدة، مجلّة دراسات: علوم الشّريعة والقانون، م.46، ع.01، كلّية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأردن، 13 فبراير 2019م.
- 11) أعمارة صوالح محمد، نورة جبارة، ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان —دراسة مقارنة، مجلّة العلوم القانونية والسياسية، م.11، ع.01، جامعة الوادي، الجزائر، 28 أبريل 2020م.
- 12) أم كلثوم صبيح محمد، أسماء صبر علوان، الالتزام بالإعلام في ضوء تعديلات القانون الفرنسيّ بموجب مرسوم 10 أكتوبر 2016م، مجلّة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيّات والاجتماع، ع.19، كلّية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، 2018م.
- 13) أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها)، م.16، ع.01، مجلّة كلّية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2014م.
- 14) أمال بوهنتالة، ميلود بن عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة كآلية لضمان جودة المنتوجات في عقود الاستهلاك في التّشريع الجزائريّ، مجلّة العلوم الإنسانيّة، م.09، ع.01، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 31 مارس 2022م.
- 15) أمينة بوطالب، التّنظيم التّشريعيّ للمتدخل على ضوء قانون حماية المستهلك والقوانين المنظّمة لأنشطة التّجاريّة، مجلّة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، م.04، ع.02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 20 أبريل 2021م.



- 16) أنيسة بسكري، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك -دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 30 جوان 2021م.
- 17) براح يمينه، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م.07، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 13 نوفمبر 2021م.
- 18) بسكري أنيسة، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 30 جوان 2021م.
- 19) بلعابد توفيق، الالتزام المحترف بالإعلام في القانون المركزي، مجلة العلوم الإنسانية، م.33، ع.03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 15 سبتمبر 2022م.
- 20) بن بعلاش خاليدة، بشير بن لحبيب، حماية المستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 05 جانفي 2015م.
- 21) بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.03، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، أول سبتمبر 2018م.
- 22) بن طربة معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة -دراسة في التشريع الجزائري والمقارن-، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، م.01، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 04 ديسمبر 2014م.
- 23) بن عزوز درماش، الأحكام العامة للمسؤولية العقدية كأساس لضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م.14، ع.03، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، 25 سبتمبر 2021م.
- 24) بورنان العيد، ضامن مسعود، الالتزام بالنصيحة التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة، مجلة قضايا معرفية، م.01، ع.05، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 09 أكتوبر 2020م.

- 25) بوزيد سليمة، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة، مجلة البحوث وقانون الأعمال، م.04، ع.01، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، الأول جوان 2019م.
- 26) بولعراس مختار، كبحال كمال، المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام مطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.07، ع.02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنراست، الجزائر، 30 جوان 2018م.
- 27) بولكواري رفيق، مستويات الالتزام بالإعلام في نطاق حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.11، ع.02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 31 أوت 2020م.
- 28) بوناصر إيمان، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، م.11، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 10 جوان 2023م.
- 29) البية محسن عبد الحميد إبراهيم، التضامن والتضام في قضاء محكمة الاستئناف الكويتية (دائرة التمييز) مقارناً بالقضائيين الفرنسي والمصري: (الجزء الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، م.13، ع.03، جامعة الكويت، سبتمبر 1989م.
- 30) جمال زكي إسماعيل الجريدي، حماية المستهلك في عقود الإذعان: دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والسعودي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.08، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنراست، الجزائر، الأول جانفي 2019م.
- 31) جيلالي بن عيسى، أمين بن قروي، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات العقدية والحماية القانونية للمدعى، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، م.01، ع.01، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، 30 ديسمبر 2019م.
- 32) حاتم مولود، إدراج الالتزام بالتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، م.03، ع.02، جامعة الوادي، الجزائر، الأول أكتوبر 2019م.
- 33) حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمّم، مجلة صوت القانون، م.08، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 16 جوان 2022م.

- 34) حسام الدين غريوح، دور جمعيات حماية المستهلك في الرقابة على المنتجات، مجلة البحوث والعقود وقانون الأعمال، م.02، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، باتنة، أول ديسمبر 2017م.
- 35) حسين بطمي، نصيرة غزالي، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م.13، ع.13، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 31 مارس 2017م.
- 36) حسين كركان حسين الشحماني، الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك وفق القواعد العامة -دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، م.57، ع.03، العراق، 2023م.
- 37) حسينة شرون، نجاة حملاوي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م.
- 38) الحسيني عباس علي محمد، حقوق الغير المقترنة بالعقد: بحث مقارن بالفقه الإسلامي، مجلة رسالة الحقوق، م.06، ع.03، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2014م.
- 39) حمر العين عبد القادر، الإطار القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقود، مجلة الدراسات القانونية، م.06، ع.02، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 03 جوان 2020م.
- 40) حنان مسكين، الحاج بن أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م.02، ع.09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 05 ديسمبر 2017م.
- 41) حياة حامي، الرابطة العقدية في تصوّر نظرية المجموعة العقدية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، م.10، ع.01، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، الجزائر، 12 جوان 2022م.
- 42) خالد عبد العظيم أحمد أحمد، الشرط الجزائي في العقود دراسة فقهية من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، م.28، ع.04، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر (فرع الإسكندرية)، مصر، ص.2012م.
- 43) خديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والتشريعات الخاصة، كلية الحقوق، حويلات جامعة الجزائر 01، م.30، ع.03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، الجزائر، 25 أكتوبر 2016م.

- 44) خليفة بوداود، فواز لجلط، قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، م.01، ع.02، جامعة المسيلة، الجزائر، 20 ديسمبر 2020م.
- 45) خليل بوعكاز، الحاج علي بدر الدين، مكافحة الشروط التعسفية في العقد كآلية للمحافظة على الرابطة العقدية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.07، ع.01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 10 جوان 2022م.
- 46) رحاب أرجيلوس، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، م.06، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي المقاوم الشيخ آمود بن مختار، اليزي، الجزائر، أول جويلية 2021م.
- 47) رزيقة تغريبت، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطان القاضي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.15، ع.01، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 27 أبريل 2022م.
- 48) رشيد زباني، صورية شنيبي بوريش، تدخل القاضي في تفسير العقد كآلية لحماية الطرف الضعيف، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 15 ماي 2023م.
- 49) رغيّد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات الأخيرة المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني)، المجلة القانونية، ع.14، هيئة التشريع والرأي القانوني، جامعة البحرين، مملكة البحرين، فبراير 2024م.
- 50) رواحنة زليخة، قلات سمية، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيدر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م.
- 51) زاهية حورية سي يوسف، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.10، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 10 جوان 2015م.
- 52) ———، الالتزام بالإفضاء عنصر من سلامة المستهلك المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.04، ع.02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 31 ديسمبر 2009م.

- 53) ———، تجريم الغشّ والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة التقديّة للقانون والعلوم السياسيّة، م.02، ع.01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 30 جوان 2007م.
- 54) زايد محمد، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، مجلة أفاق علمية، م.12، ع.04، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنراست، الجزائر، 17 سبتمبر 2020م.
- 55) زحراح محمد، بن زادي نسرين، الجزء الإداري كصورة من صور قمع الغش على ضوء قانون حماية المستهلك الجزائري، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 02 نوفمبر 2022م.
- 56) زراقة عيسى، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية وقائية لحماية المستهلك في مرحلة التفاوض مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.07، ع.01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 19 مارس 2023م.
- 57) زهرة بن عبد القادر، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، م.01، ع.01، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، أول جوان 2012م.
- 58) الزهرة جقريف، وسيلة شريط، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 18\_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، م.24، ع.03، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 15 جوان 2020م.
- 59) زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، م.10، ع.02، جامعة الوادي، الجزائر، 28 سبتمبر 2019م.
- 60) زوليخة بن طاية، كريمة بعناش، دور لجنة البنود التّعسفية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 19 جوان 2021م.
- 61) سالم محمد عبود، حقوق المستهلك ومنهجية حمايته مدخل حضاري مع الإشارة إلى العراق، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، ع.15، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العراق، 2007م.
- 62) سامر مصطفى، دور جمعيات حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة الاقتصادية القانونية، م.29، ع.02، جامعة دمشق، سوريا، 31 ديسمبر 2013م.

- 63) سعاد بن حليمة، لجنة البنود التّعسّفية كآلية لحماية العلاقة التعاقدية لتقوية قانون العقود، مجلة القانون، م.11، ع.01، كلية الحقوق جامعة غليزان، الجزائر، 30 جوان 2022م.
- 64) سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية م.03، ع.01، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 جانفي 2016م.
- 65) سعيد سعودي، تكييف مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة وفق القانون المدني الجزائري، مجلة صوت القانون، م.08، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 16 جوان 2022م.
- 66) سفيان مرابطين، خصوصية الالتزام بالسلامة في تشريعات الاستهلاك، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، م.36، ع.02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 13 جوان 2022م.
- 67) سلمة بن سعدي، قصور نظرية عقد الإذعان في احتواء الشروط التّعسّفية وتحقيق التوازن العقدية، مجلة البحوث والعقود وقانون الأعمال، م.07، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 21 ديسمبر 2022م.
- 68) سليم بشير، سليمة بوزيد، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أفريل 2017م.
- 69) سليمة بن سعدية، قصور نظرية عقد الإذعان في احتواء الشروط التّعسّفية وتحقيق التوازن العقدية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.07، ع.04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 21 ديسمبر 2022م.
- 70) سميح جان صفير، دور التشريع المقارن في مواجهة الشروط التّعسّفية، المجلة القانونية، ع.07، كلية الحقوق، جامعة اليسوعية، بيروت، لبنان، 2001م.
- 71) سناء خميس، دور مبدأ الحيطة في حماية المستهلك المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، م.02، ع.01، جامعة الوادي، الجزائر، 30 ماي 2018م.
- 72) سومية ديرم، ضعف الحماية القانونية لحق المستهلك الجزائري في تلقي معلومات باللغة العربية -دراسة مقارنة مع التشريع القطري-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.15، ع.01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 30 جوان 2024م.

- 73) سي يوسف المولودة كحجاز زاهية حورية، المركز القانوني الممتاز للدائن في الدّعى المباشرة، مجلّة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، م.05، ع.02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، الجزائر، 06 جوان 2022م.
- 74) الشرفات فيصل، الطبعية القانونية للإثراء بلا سبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م.07، ع.02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، أول ديسمبر 2022م.
- 75) الشريف بجاوي، سلطة القاضي في تعديل الشّروط التّعسّفيّة -دراسة مقارنة-، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 جوان 2014م.
- 76) شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة: تطوّر مستمرّ بأبعاد مختلفة، مجلّة معارف، م.14، ع.01، جامعة أكلبي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 30 جوان 2018م.
- 77) ———، من سلبيات القانون رقم 05-10 المعدل بالقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، م.45، ع.02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 15 جوان 2008م.
- 78) الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مجلة آفاق علمية، م.11، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنراست، الجزائر، 14 أفريل 2019م.
- 79) صادقي عباس، تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، م.01، ع.02، المركز الجامعي المقاوم الشيخ آمود بن مختار، إليزي، الجزائر. أول ماي 2018م.
- 80) صالح سعيدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م.57، ع.05، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 17 ديسمبر 2020م.
- 81) عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلّة الحقوق والعلوم الانسانية، م.09، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 15 مارس 2016م.
- 82) عباس كاشف الغطاء، الشّروط الجزائري في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، مجلة كلية الفقه، م.02، ع.19، كلية الفقه، جامعة الكوفة، العراق، 31 جانفي 2014م.



- 83) عبايد فريجة حفيظة، الشريف بوشوشة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد كآلية لحماية المستهلك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م.04، ع.01، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 04 جوان 2018م.
- 84) عبد الحفيظ أحمد، رزقي خليفي، حماية المستهلك من منظور تسويقي، مجلة البحوث والدراسات التجارية، م.04، ع.01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الخلفة، الجزائر، 30 مارس 2020م.
- 85) عبد الرحمان العيشي، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري-التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري-، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.01، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة 02، الجزائر، أول جوان 2011م.
- 86) عبد الرحمن بن جيلالي، مديحة بن ناجي، مفهوم المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 14 مارس 2023م. عب
- 87) د الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية-دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م.01، ع.01، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جانفي 2009م.
- 88) عبد السلام عيشور، يونس بدر الدين، الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل البحري للمسافرين، مجلة العلوم الإنسانية، م.32، ع.02، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 30 جوان 2021م.
- 89) عبد العزيز زردازي، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م.
- 90) عبد القادر أزوا، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، م.03، ع.01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 20 جانفي 2020م.
- 91) عبد الكريم خالد جميل، مفهوم الالتزام بضمان سلامة المبيع، المجلة القانونية، م.07، ع.06، جامعة القاهرة، كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، السودان، 31 ماي 2020م.



- 92) عبد المنعم نعيم، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م.02، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 05 سبتمبر 2015م.
- 93) عبد النور بن لعل، تأثير قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد: المبالغة في حماية المستهلك على حساب القواعد الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية، م.08، ع.02، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، الأول جويلية 2022م.
- 94) عبير مزغيش، محمد عدنان بن الضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م.
- 95) عدنان بوزيد، تفسير عبارات العقد على ضوء رقابة المحكمة العليا، مجلة الحوار المتوسطي، م.11، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 17 جانفي 2021م.
- 96) عدنان هاشم جواد الشروفي، سهيلة فيصل عليوي، التزام المنتج بالإعلام وأساسه القانوني، مجلة الحلّى للعلوم القانونية والسياسية، م.07، ع.03، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 30 سبتمبر 2015م.
- 97) عزت عبد المحسن سلامة، نحو تكييف حديث للاذعان (في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016م والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، م.09، ع.70، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ديسمبر 2019م.
- 98) علال قاشي، الشرط الجزائي بين القانون المدني والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.04، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 08 جانفي 2019م.
- 99) علي حساني، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.48، ع.04، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15 ديسمبر 2011م.
- 100) غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك -دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م.36، ع.01، الجامعة الأردنية، الأردن، 2009م.

- 101) غنية عباس، حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، م.11، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 أبريل 2023م.
- 102) غيثة دكرواي، الدور الممتد لجمعيات حماية المستهلك في إطار القانون رقم 31 لسنة 2008، حق التقاضي نموذجاً، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع.13، طنجة، المغرب، 2017م.
- 103) فاطمة زهرة فرحات، قنفود رمضان، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، م.12، ع.04، دامة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 ديسمبر 2020م.
- 104) فايزة واعمر، سامية خواترة، الالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.05، ع.02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 11 نوفمبر 2021م.
- 105) فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المصري والمقارن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع.25، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1999م.
- 106) فتيحة خالدي، الحماية الجزائية للمستهلك-دراسة في ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش-، مجلة المعارف، م.05، ع.08، جامعة أوكلي أحمد الحاج، البويرة، أول جوان 2010م.
- 107) فطيمة الزهراء مصدق، عبد الحفيظ بقة، حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 20 جوان 2021م.
- 108) قلواز فاطمة، مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية، م.01، ع.01، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، الأول ديسمبر 2015م.
- 109) قونان كهينة، قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة، مجلة القانون والجمع، م.03، ع.01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، الأول جوان 2015م.

- 110) —، الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك بين التشريع والممارسة، دفا تر السياسة والقانون، م.14، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 15 أبريل 2022م.
- 111) —، صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، م.08، ع.02، جامعة لغرور، خنشلة، الجزائر، 19 سبتمبر 2021م.
- 112) قويدر إسلام فرقاني، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م.07، ع.02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، أول جوان 2020م.
- 113) —، العوامل المؤثرة في التعويض عن الفعل الضار، مجلة صوت القانون، م.08، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، 30 نوفمبر 2021م.
- 114) كريمة بركات، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة معارف، م.04، ع.06، جامعة البويرة، الجزائر، أول جوان 2009م.
- 115) —، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 31 ديسمبر 2011م.
- 116) لامية طالة، حماية المستهلك من جريمة الإشهار المضلل والكاذب: قراءة قانونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، م.06، ع.03، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 30 سبتمبر 2021م.
- 117) لامية موقاف، مريم خليف، التفسير القضائي لعبارات العقد كمظهر للإرادة الموضوعية في التعاقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 19 مارس 2023م.
- 118) ليلي بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك موجودة أم تحتاج للوجود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م.01، ع.02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 30 ديسمبر 2010م.

- 119) ليليا قايدى، رشيد شميم، الالتزام بالإعلام قراءة في نص المادة 1112-131 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.06، ع.01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 12 ماي 2022م.
- 120) محرش سميرة، الالتزام بالإعلام في عقد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م.05، ع.02، جامعة علي لونيسي، البليدة 02، الجزائر، الأول جوان 2016م.
- 121) محمد الأمين نويري، رشا مقدم، خصوصية المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م.03، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، 18 سبتمبر 2021م.
- 122) محمد الطاهر سعيود، الالتزام بضمان السلامة الغذائية في قانون حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م.05، ع.03، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، أول سبتمبر 2020م.
- 123) محمد الفضة، دور جمعيات حماية المستهلك في الجزائر بين الواقع والمأمول: دراسة تحليلية على ضوء القانون 09-03، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م.12، ع.01، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تلمسان، الجزائر، 31 جانفي 2023م.
- 124) محمد المنتصر محمد سري الدين محمد صالح، استحقاق الشرط الجزائي -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، ع.42، المملكة العربية السعودية، 05 أكتوبر 2022م.
- 125) محمد بعجي، أحكام الالتزام لضمان حماية المشتري في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م.47، ع.02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15 جوان 2010م.
- 126) محمد بكار، سفيان سولم، الالتزام بضمان سلامة المواد الغذائية المصنعة بتقنية الناتو، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م.14، ع.01، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جانفي 2022م.
- 127) محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرافقها لحماية المستهلك، مجلة إدارة، م.12، ع.02، المدرسة الوطنية للإدارة، حيدرة، الجزائر، أول ديسمبر 2002م.
- 128) محمد جريفييلين، الشريف يحماوي، الالتزام بالسلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، م.15، ع.04، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 30 ديسمبر 2016م.

- 129) محمد حاج بن علي، امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة على ضوء آخر تعديلات)، مجلة معارف، م.14، ع.01، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، أول جوان 2019م.
- 130) ———، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، م.03، ع.02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، الأول جويلية 2011م.
- 131) محمد خير محمود العدوان، محمد عليان الشوابكة، الالتزام التضامني - بين غياب النص وحضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، م.11، ع.01، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، 24 ماي 2022م.
- 132) محمد زعموش، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، مجلة العلوم الإنسانية، م.15، ع.02، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 31 ديسمبر 2004م.
- 133) محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م.05، ع.09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، الأول جوان 2013م.
- 134) محمود مختار عبد المغيث محمد، المفهوم الواسع لشرط الصفة في الدعوى نموذج الدعوى الجماعية - دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان، م.48، ع.48، يناير 2023م.
- 135) محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م.04، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 15 جانفي 2018م.
- 136) مختاره شيباني، علي فتاك، تطوّر عقود الإذعان في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م.59، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 16 مارس 2022م.
- 137) معكوف أسماء، آليات الرقابة على المنتجات المستوردة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.02، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، أول ديسمبر 2017م.
- 138) المعموري، ضمير حسين، الالتزام الإنضمامي، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، م.15، ع.01، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008م.

- 139) مغدوري سيد أحمد، تقدير التعويض عن مسؤولية المنتج بين القانون المدني والشرعية الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، م.16، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 30 أكتوبر 2021م.
- 140) ملاك بنت محمد السديس، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة كلية دار العلوم، م.39، ع.143، كلية الشريعة، جامعة الإمام لرياض، السعودية، سبتمبر 2022م.
- 141) مليكة غمام جريدي، التزام المنتج بتتبع مسار سلامة منتوجاته في مواجهة مخاطر التطور العلمي -دراسة تحليلية في القانون الجزائري والمقارن-، مجلة العلوم القانونية والسياسية م.12، ع.01، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 28 أبريل 2021م.
- 142) منال بوروح، فعالية الرقابة الإدارية لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م.03، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 23 سبتمبر 2019م.
- 143) منصور حاتم محسن، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائري -دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، م.07، ع.04، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 31 ديسمبر 2015م.
- 144) منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والحريات، م.05، ع.01، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، 15 أبريل 2017م.
- 145) مهدي علواش، الالتزام التعاقدية بالإفشاء كآلية لتوقي مخاطر المنتجات، مجلة العلوم الإنسانية، م.(ب)، ع.48، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 31 ديسمبر 2017م.
- 146) مواقي أحمد بناني، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم وأساس المسؤولية، مجلة المفكر، م.09، ع.01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 جانفي 2014م.
- 147) هجيرة تومي، سامية بويصري، نظرية البطالان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م.05، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 14 مارس 2021م.
- 148) ناجية العطراق، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي قانون رقم 98/ 389م، مجلة العلوم القانونية والشرعية، م.17، ع.06، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015م.

- 149) نادية ضريفي، فواز جملط، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حماية المستهلكين، مجلة الاجتهاد القضائي، م.09، ع.14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 10 أفريل 2017م.
- 150) نادية لاکلي، دور جمعيات حماية المستهلك في ترشيد وحماية المستهلكين، مجلة الدراسات الحقوقية، م.07، ع.03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 15 سبتمبر 2020م.
- 151) نصير يوسف، الآليات المتاحة لجمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م.17، ع.03، جامعة زيان عاشور، الخلفة، 02 نوفمبر 2024م.
- 152) نجية شيخ، الالتزام بالسلامة في المنظومة القانونية الخاصة بالمستهلك، مجلة الحقوق والحريات، م.06، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 20 أكتوبر 2018م.
- 153) نسرین سلامة محاسنة، دعوى المسؤولية عن الضرر الجماعي في القانون المقارن، نحو تنظيم قانوني خاص في القوانين العربية القانونان القطري والأردني نموذجاً، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، م.29، ع.01، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مارس 2020م.
- 154) نصير صبار لفترة الجبوري، علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة القانونية دراسة في القانون المدني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م.12، ع.40، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 30 أفريل 2019م.
- 155) نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، م.07، ع.01، كلية الحقوق، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، أول جوان 2019م.
- 156) نواصرية الزهراء، الالتزام بالإعلام وواجب الاستعلام لضمان التوازن العقدي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م.07، ع.02، جامعة معمر بوضياف، المسيلة، الجزائر، 10 جوان 2022م.
- 157) هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، م.05، ع.02، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 31 ديسمبر 2013م.



- 158) هانية براهيم، جزاء الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتوجات، مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م.02، ع.02، كلفة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، أول ديسمبر 2017م.
- 159) الهيني محمد، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مقال مجلة المعيار، ع.38، المغرب، 31 ديسمبر 2007م.
- 160) وليد لعوامري، الشروط التعسفية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، م.03، ع.05، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، أول جوان 2014م.
- 161) وهيبه عميش، الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م.55، ع.03، كلفة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15 سبتمبر 2018م.
- 162) ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلّة الشريعة والقانون، ع.52، كلفة القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2012م.
- 163) يمينه بيلمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلّة العلوم الإنسانية، م.30، ع.02، كلفة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 10 ديسمبر 2019م.
- 164) يمينه حوحو، سلطة المحكمة العليا في مراقبة تفسير العقد، مجلّة المحكمة العليا، ع.01، المحكمة العليا، الجزائر، 2013م.
- 165) يوسف الجيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009م.
- 166) يوسف الزوجال، الالتزام بالإعلام في القانون المغربي - دراسة على ضوء مدونة التأمينات -، المنارة للدراسات القانونية، الرباط، المغرب، 2014م.

#### و) الملتقيات العلمية:

- 1) دندان بختة، دور حماية المستهلكين، مداخله مقدمة في أشغال الملتقى الوطني الرابع حول حماية المستهلك "تشريعات وواقع"، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، يومي 22 و 23 أبريل 2008م.
- 2) زكي حريز، الدور التحسيسية لجمعيات حماية المستهلك للوقاية من التسمّات الغذائية، مداخله مقدّمة في فعاليات اليوم الإعلامي والتّحسيسية حول الوقاية من التسمّات الغذائية، المنظم



من طرف مديرية التجارة، وزارة التجارة الداخلية وضبط السوق، ولاية سكيكدة، الجزائر، جويلية 2007م.

3) شوقي بناسي مداخله بعنوان المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال، الملتقى الوطني الموسوم بمستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بودواو، بومرداس، الجزائر، يوم 18 جانفي 2020م.

4) صالح حميل، محفوظ ملوك، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، الملتقى الوطني الثاني لحماية المستهلك "الواقع والنصوص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، يومي 03 و 04 جوان 2014م.

5) عبد القادر قصابي، كمال بوناب، دور الالتزام بضمان السلامة في تطور قواعد المسؤولية المدنية، اليوم الدراسي حول الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بالتعاون مع مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، يوم 13 ماي 2013م.

6) العيد حداد، مداخله بعنوان "الحماية الدولية للمستهلك"، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 17-18 نوفمبر 2009م.

7) عيسى بخيت، سهام زروالي، مداخله بعنوان: تحقيق التوازن العقدي عن طريق مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، أعمال الملتقى الوطني الخامس المعنون ب: أثر التحولات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المنعقد يومي 05 و 06 ديسمبر 2012م.

8) قادة شهيدة، بن طرية معمر، مداخله بعنوان نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج مع إشكالية اليسر المالي، الملتقى الوطني الخامس بعنوان: "بحماية المستهلك-مشكلات المسؤولية المدنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015م.

9) كيحل كمال، بن بعلاش خليدة، مداخله بعنوان تطور المسؤولية التقصيرية للمتدخل في مجال أضرار المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني الخامس بعنوان: حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015م.

10) ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظلّ الانفتاح الاقتصاديّ، معهد العلوم القانونيّة والإداريّة، الوادي، الجزائر، يومي 13 و14 أفريل 2008م،

11) محمد أمين سعدي، المجال الشخصي لقوانين الاستهلاك: المحترف والمستهلك، الملتقى الوطني المتعلق بالحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية وكذا الإشهار التجاري المضلل - واقع وتحديات-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، يوم 02 جوان 2022م.

12) نصيرة بلحاج، الرقابة على مطابقة جودة المنتوجات، الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونيّة للمستهلك، كلّية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 16 و17 ماي 2012م.

(ن) النصوص القانونية:

➤ التشريع الجزائري:

1) الأمر رقم 71-79 يتعلّق بالجمعيات، المؤرخ في 15 شوال 1391هـ، الموافق لـ 03 ديسمبر 1971م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.105، الصادرة بتاريخ 06 ذو القعدة 1391هـ، الموافق لـ 24 ديسمبر 1971م.

2) الأمر رقم 75-47 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 17 جوان 1975م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.53، الصادرة بتاريخ 25 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 04 جويلية 1975م.

3) الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ، الموافق 20 يونيو 2005م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.78، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 3 سبتمبر 1975م.

4) الأمر رقم 75-59 يتضمّن القانون التجاري، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، 26 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425هـ، الموافق لـ 06 فبراير 2005م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.101، الصادرة بتاريخ 16 ذو الحجة 1395هـ، الموافق لـ 19 ديسمبر 1975م.

- 5) الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ، الموافق لـ 25 جانفي 1995م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.09، الصادرة بتاريخ 22 رمضان 1415هـ، الموافق لـ 22 فبراير 1995م.
- 6) الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ، الموافق لـ 25 يناير 1995م، المعدل بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 21 محرم 1427هـ، الموافق لـ 20 فبراير 2006م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.13، الصادرة بتاريخ 07 شوال 1415هـ، الموافق لـ 08 مارس 1995م.
- 7) الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ، الموافق لـ 19 جويلية 2003م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.43، الصادرة 20 جمادى الأولى 1424هـ، 20 يوليو 2003م.
- 8) القانون رقم 64-166 يتعلق بالمصالح الجوية، المؤرخ في 27 محرم 1384هـ، الموافق لـ 08 جوان 1964م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.49، الصادرة بتاريخ 05 صفر 1384هـ، الموافق لـ 16 جوان 1964م.
- 9) القانون رقم 82-04 المتعلق بقانون العقوبات، المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402هـ، الموافق لـ 13 فبراير 1982م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.07، الصادرة بتاريخ 22 ربيع الثاني 1402هـ، الموافق لـ 16 فبراير 1982م.
- 10) القانون رقم 87-15 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 25 ذي القعدة 1407هـ، الموافق لـ 21 جويلية 1987م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.31، الصادرة بتاريخ 03 ذو الحجة 1407هـ، الموافق لـ 29 جويلية 1987م.
- 11) القانون رقم 89-02 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في أول رجب 1409هـ، الموافق لـ 07 فبراير 1989م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.06، الصادرة بتاريخ 02 رجب 1409هـ، الموافق لـ 07 فبراير 1989م.
- 12) القانون رقم 90-31 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق لـ 04 ديسمبر 1990م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.53، الصادرة بتاريخ 18 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق لـ 05 ديسمبر 1990م.
- 13) القانون رقم 91-05 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المؤرخ في 30 جمادى الثانية 1411هـ، الموافق لـ 16 جانفي 1991م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.03، الصادرة بتاريخ 30

- جمادى الثانية 1411هـ، الموافق لـ 16 يناير 1991م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-30 المؤرخ في 10 شعبان 1417هـ، الموافق لـ 21 ديسمبر 1996م، ج.ر.ج.د.ش، ع.81، الصادرة بتاريخ 11 شعبان 1417هـ، الموافق لـ 22 ديسمبر، 1996م.
- 14) القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر خطوط الأنابيب، المؤرخ في 22 ذو القعدة 1422هـ، الموافق لـ 05 فبراير 2002م، ج.ر.ج.د.ش، ع.08، الصادرة بتاريخ 23 ذو القعدة 1422هـ، الموافق لـ 06 فبراير 2002م.
- 15) القانون رقم المؤرخ في 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 24 يونيو 2004م، ج.ر.ج.د.ش، ع.41، الصادرة بتاريخ 09 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 27 يونيو 2004م.
- 16) القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ، الموافق لـ 04 أوت 2005م، ج.ر.ج.د.ش، ع.60، الصادرة بتاريخ 30 رجب 1426هـ، الموافق لـ 04 سبتمبر 2005م.
- 17) القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، ج.ر.ج.د.ش، ع.84، الصادرة بتاريخ 04 ذو الحجة 1437هـ، الموافق لـ 24 ديسمبر 2006م.
- 18) القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2008م، ج.ر.ج.د.ش، ع.21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429هـ، الموافق لـ 23 أبريل 2008م.
- 19) القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق لـ 25 جوان 2008م، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424هـ، الموافق لـ 19 جويلية 2003م، ج.ر.ج.د.ش، ع.36، الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية 1429هـ، الموافق لـ 02 جويلية 2008م.
- 20) القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2009م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 10 حوان 2018م، ج.ر.ج.د.ش، ع.15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول 1430هـ، الموافق لـ 08 مارس 2009م.

- (21) القانون رقم 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 05 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 15 أوت 2010م، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.46، الصادرة بتاريخ في 08 رمضان 1431هـ، الموافق لـ 18 أوت 2010م.
- (22) القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432هـ، الموافق لـ 17 فيفري 2011م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.14، الصادرة في الأول ربيع الثاني 1432هـ، الموافق لـ 06 مارس 2011م.
- (23) القانون رقم 12-06 يتعلق بالجمعيات، المؤرخ في 18 صفر 1433هـ، الموافق لـ 12 جانفي 2012م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.02، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1433هـ، الموافق لـ 15 جانفي 2012م.
- (24) القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 10 ماي 2018م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 16 ماي 2018م.
- (25) القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 10 حوان 2018م، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.35، الصادرة بتاريخ 28 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 13 حوان 2018م.
- (26) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 03 رجب 1410هـ، الموافق لـ 30 جانفي 1990م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.05، الصادر بتاريخ 04 رجب 1410هـ، الموافق لـ 31 جانفي 1990م.
- (27) المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، المؤرخ في 25 صفر 1411هـ، الموافق لـ 15 سبتمبر 1990م، ح.ر.ج.ج.د.ش، ع.40، الصادرة بتاريخ 29 صفر 1411هـ، الموافق لـ 19 سبتمبر 1990م.
- (28) المرسوم التنفيذي رقم 03-452 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، المؤرخ في 07 شوال 1424هـ، الموافق لـ أول ديسمبر 2003م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.75، الصادرة بتاريخ 13 شوال 1424هـ، الموافق لـ 07 ديسمبر 2003م.

- (29) المرسوم التنفيذي رقم 04-189 يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة على منتوجات الصيد البحري وتربية المائيات، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 07 جويلية 2004م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.44، الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق لـ 11 جويلية 2004م.
- (30) المرسوم التنفيذي رقم 05-467 يحدد شروط ومراقبة مطابقة عبر الحدود المنتوجات المستوردة وكيفيات ذلك، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1426هـ، الموافق لـ 10 ديسمبر 2005م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.80، الصادرة بتاريخ 09 ذي القعدة 1426هـ، الموافق لـ 11 ديسمبر 2005م.
- (31) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 17 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 10 سبتمبر 2006م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.56، الصادرة بتاريخ 18 شعبان 1427هـ، الموافق لـ 11 سبتمبر 2006م.
- (32) المرسوم التنفيذي رقم 08-44 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 26 محرم 1429هـ، الموافق لـ 03 فبراير 2008م، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.07، الصادرة بتاريخ 03 صفر 1429هـ، الموافق لـ 10 فبراير 2008م.
- (33) المرسوم التنفيذي رقم 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط وبعض السلع والخدمات المعنية على طرق إشهار السلع، المؤرخ في 11 صفر 1430هـ، الموافق لـ 07 فبراير 2009م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.10، الصادرة بتاريخ 15 صفر 1430هـ، الموافق لـ 11 فبراير 2009م.
- (34) المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1433هـ، الموافق لـ 06 ماي 2012م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.28، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الثانية 1433هـ، الموافق لـ 09 ماي 2012م.
- (35) المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 5 محرم عام 1435هـ، الموافق لـ 09 نوفمبر 2013م، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.58، الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435هـ، الموافق لـ 18 نوفمبر 2013م.

36) المرسوم التنفيذي رقم 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 2013م، ح.ر.ج.ج.د.ش، ع.49، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1434هـ، الموافق لـ 02 أكتوبر 2013م.

#### ➤ التشريعات الأجنبية:

1) القانون رقم 0 المتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني، المؤرخ في 09 مارس 1932م، ج.ر.ج.ل، ع.2642، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1932م.

2) القانون رقم 48 المتعلق بقمع التدليس والغش، سنة 1941م، الوقائع المصرية، ع.125، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1941م.

3) القانون رقم 131 بإصدار القانون المدني المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 رمضان 1367هـ، الموافق لـ 16 يوليو 1948م، الوقائع المصرية، ع.108 مكرر-أ، الصادرة بتاريخ 23 رمضان 1367هـ، الموافق لـ 29 يوليو 1948م.

4) القانون رقم 43 بشأن القانون المدني الأردني، الصادر بتاريخ أول يناير 1976م، ج.ر.أ، ع.2645، الصادرة بتاريخ أول جويلية 1976م.

5) القانون رقم 106 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانوني قمع التدليس والغش رقم 48 ومراقبة الأغذية وتنظيم تداولها رقم 10، الصادر بتاريخ 20 مايو 1980م، ج.ر.ج.م.ع، ع.22 مكرر، الصادرة بتاريخ 31 مايو 1980م.

6) قانون اتحادي رقم 05 المتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الصادر بتاريخ 3 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 1985م، ج.ر.الإماراتية، ع.158، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ 29 ديسمبر 1985م.

7) المرسوم بقانون رقم 19 بإصدار القانون المدني البحريني، المؤرخ في 09 صفر 1422هـ، الموافق لـ 03 مايو 2001م، ج.ر.للمملكة البحرينية، ع.2476، الصادرة بتاريخ 15 صفر 1422هـ، الموافق لـ 09 مايو 2001م.

8) القانون رقم 659 بشأن حماية المستهلك، المؤرخ في 04 فبراير 2005م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 265، المؤرخ في 15 أبريل 2014م، ج.ر.ج.ل، ع.06، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2005م.



- 9) القانون رقم 87 المتعلق بإعادة تنظيم بعض أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المؤرخ في 15 أوت 2005م، المعدل والمتمم للأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1906م، الرائد الرسمي التونسي، ع.68، الصادر بتاريخ 15 أوت 2005م.
- 10) القانون رقم 67 بإصدار قانون حماية المستهلك المصري، الصادر بتاريخ 21 ربيع الآخر 1437هـ، الموافق لـ 19 مايو 2006م، ج.ر.ج.م.ع، ع.20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006م.
- 11) قرار رقم 887 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بالقانون رقم 67 لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 01 نوفمبر 2006م.
- 12) ظهير شريف رقم 1-11-03 الصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432هـ، الموافق لـ 18 فبراير 2011م، الخاص بتنفيذ القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، ج.ر.ج.م.ع.5932، الصادرة بتاريخ 03 جمادي الأولى 1432هـ، الموافق لـ 07 أبريل 2011م.
- 13) القانون رقم 39 بشأن حماية المستهلك الكويتي، المؤرخ في 26 رجب 1435هـ، الموافق لـ 25 ماي 2014، الكويت اليوم، ع.1187، الصادرة بتاريخ 15 شعبان 1435هـ، الموافق لـ 08 يونيو 2014م.
- 14) القانون رقم 181 المتضمن لحماية المستهلك، الصادر في 13 سبتمبر 2018م، ج.ر.ج.م.ع، ع.37، الصادر في 13 سبتمبر 2018م.
- 15) اللائحة التنفيذية رقم 822 المتعلقة بقانون حماية المستهلك، الصادرة في أبريل 2019م، ج.ر.ج.م.ع، ع.13، الصادرة في 01 أبريل 2019م.

#### ح) القرارات القضائية:

- 1) نقض ميداني، جلسة 1962/12/22، المكتب الفني، سنة 13، رقم 195.
- 2) نقض جلسة 1976/12/28، المكتب الفني، السنة 27 رقم 334.
- 3) القرار رقم 20310، قضية (ه.ف) ضد (م.ب)، قرار المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة المدنية، الجزائر، الصادر بتاريخ 02 مارس 1983م.
- 4) القرار رقم 27429، قضية (ش.ز) ضد مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية، قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، الجزائر، الصادر بتاريخ 30 مارس 1983م.



5) قرار رقم 61342، غير منشور، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1989 م.

ثانياً-المراجع باللغة الأجنبية:

**a) Les Livres :**

- 1) Aubry et Rau, Droit civil français, 7<sup>ème</sup> édition par Paul Esmein seconde partie: les biens tome deuxième, Technique, N° 69, 1961.
- 2) Brushi Marc l'amélioration de la production du consommateur, droit économique, no145, nov 2001, éd 2002.
- 3) Bernard GROSS et Philippe BIHR, contrat (ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux), P. U. F, Paris, 1993.
- 4) BORGHETTI, JEAN-SEBASTIEN, la responsabilité du fait du produit étude de droit comparé, librairie générale de droit et de la juive prudence, paris, 2004.
- 5) B. STARCK : Droit civil, obligation, librairie thechnique, 1972.
- 6) Bricks (H), Les clauses abusives, LGDJ, 1982.
- 7) Cyril Grimaldi et Jean François Sagaut, L'obligation d'information du vendeur, revue des contrats, France, Juillet 2021. Calais-Aulnoy jean et Steinmetz Frank, droit de la consommation, 06<sup>em</sup> Edition, éditions Dalloz, paris, 2003.
- 8) Carbonnier, droit civil, les obligations, 13<sup>em</sup> Edition, 1988, Thémis, supra 51.
- 9) Cyril BLOCH, l'obligation contractuelle de sécurité P .U.F, Marseille, 2002.
- 10) CABRILLAC Remy, Droit des obligations, 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz, paris, 2010.
- 11) Christian Larmount, Droit civil (les ablégations de contrat), tome 3, DELTA, 1996.
- 12) Christophe Jamin, la nation d'action directe, fondée par henry solus dirigée par jacques Ghestin, préface de jaques Ghestin, L.G.D.J, paris, France, 1991.
- 13) Christian lourroumet : droit civil, les obligations, le contrat, tome3 Economica, paris, 2006.
- 14) DEJULGART (Michelle), L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ, 1945.
- 15) Daniel MAINGVY, contrats spécieux 7<sup>em</sup> éd Dalloz, paris, 2010.
- 16) F Defferrad : une analyse de l'obligation de sécurité l'épreuve de la couse étrangère, Dalloz, revue ,1999.
- 17) F.Terré, ph. Simler et Y lequette, Droit civil, les obligations, 8<sup>éd</sup>, 2002, Dalloz, 2018.
- 18) G-gaspard, les nouvelles règles européennes des responsabilités du fait des produit defetueux et leurs assurances, ass.fr, 1977.

- 19) GENEVIE Veney, patrice joudin : les conditions de la responsabilité, L.G.D.j, 2006
- 20) H. Capitant. F. terre. Y lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome obligations contras spéciaux sucées, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd, 2000.
- 21) J. Ghestin, traité de droit civil, introduction général, 3<sup>ème</sup> éd, 1990, N° 693.
- 22) Juraïs classeurs, CONCURRENCE et CONSOMMATIONS, fascicule 980, Edition techniques, paris 1984.
- 23) Jacques Ghestin: traité de droit civil, les effets du contrat, L.G.D.J, 1996.
- 24) Jean Calais AULOY et Franck STIENMETS, droit de la consommation, 4<sup>em</sup>, édition, Gaetammoin, France, 1976.
- 25) Lepage jean, "le contrat d àchat, 03<sup>e</sup> édition, éditions, GUALINO EJA, paris, 2003.
- 26) Le tourneau Philippe, responsabilité des vendeurs fabricants, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1997.
- 27) Ph. Le taureau et M. Poumarède, Bonne foi, rép. Civ. Dalloz, 2009.
- 28) Ph. Le Tourneau, La responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, France, 1997.
- 29) MALINVAUD Philippe, la responsabilité des atteintes à la securit, des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque du 6 et 7 NOV 1986, L.G.D.j, 1987.
- 30) Markovits y la directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait du produits défectueux L .G.D.J, 1990.
- 31) Mireille BACACHE-GIBEILIK les obligations la Responsabilité civile extracontractuelle.
- 32) Nablou Cyril, Droit de la consommation, extenso édition, Paris, 2012.
- 33) Payet Ms, droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz ; 2001.
- 34) Philippe Brunét Hélène Claret, Institutions de la consommation et organisme de défense des consommateurs, édition du juris-classeur, 1998.
- 35) Philippe le TOURNEAU, la responsabilité civile, 3<sup>em</sup>ed, Dalloz, paris, 1982.
- 36) Protection judiciaire des consommateurs, Lamy de droit économique, 2003
- 37) Raymond SAILLES, De la Déclaration de Volonté : Contribution à l'Etude de l'Acte Juridique dans le Code Civil Allemand, Paris, France, 1978 .
- 38) Terré F, Simpler ph et le quette y, droit civil, les obligations, 8 édition, DALLOZ, 2002.
- 39) Yves picod, Hélène Davo, Droit de la consommation, Armand, 2005.
- 40) (Y) AUGET, (N) DORANDEU, (M) GOMY, (S) ROBINNE, (V) VALETTE, Droit de la consommation, tout le droit, ellipses, 2011.

## b) Les Textes juridiques:

- 1) Ordonnance no **2016-131** du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, journal officiel de la république française, n°35, du 11 février 2016.
- 2) Ordonnance n° **2008-810** du 22 août 2008 complétant la transposition de la directive 2001/95/ CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, journal officiel de la république française, n°196 du 23 août 2008.
- 3) Ordonnance n° **2001-741** du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, journal officiel de la république française, n°196, du 25 août 2001.
- 4) Loi n° **73-1193** du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, journal officiel de la république française, n°304, du 30 décembre 1973.
- 5) Loi n°**98-389** du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, journal officiel de la république française, n°117, du 21 mai 1998.
- 6) Loi n° **93-949** du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation.
- 7) Loi n° **75-596** du 9 juillet 1975 portant diverses dispositions relatives à la réforme de la procédure civile, journal officiel de la république française, n°0159, du 10 juillet 1975.
- 8) Loi du 13 juillet 1930 dite godart relative au contrat d'assurances, journal officiel de la république française, n°168, du 18 juillet 1930.
- 9) Loi n° **75-1334** du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, journal officiel de la république française, n°02 du 03 janvier 1976.
- 10) Loi n°**78-23** du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.
- 11) Loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services.
- 12) Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.
- 13) Loi n°**78-22** du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.
- 14) LOI n° **2010-737** du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, JORF n°0151 du 2 juillet 2010.
- 15) Loi n° **88-14** du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, journal officiel de la république française, n°04, du 06 janvier 1988.
- 16) Loi n° **92-60** du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, journal officiel de la république française, n°170017 du 21 janvier 1992.

**17)** Décret n°**78-464** du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° **78-23** du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services.

**18)** Directive **98/27/CE** du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, journal officiel de la république française, n°L166, du 11 juin 1998.

**19)** Décret n° **2010-1221** du 18 octobre 2010 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut national de la consommation et des commissions placées auprès de cet institut, JORF n°0243 du 19 octobre 2010.

**20)** Directive **93/13/CEE** du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE L 95 du 21 avril 1993.

**21)** Law regulating the law of general terms and conditions (GTC law) of December 9, 1976, Federal Law Gazette, Part I No. 142, ssued on December 15, 1976.

**22)** Directive **2001/95/CE** du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, journal officiel de la république française, n° L011 du 15/01/2002.

**23)** Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

**24)** Décret n°**72-937** du 12 octobre 1972 portant application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne les conditions de ventes des denrées, produits et boissons destinées à l'alimentation de l'homme et des animaux, ainsi que les règles d'étiquetage et de présentation de celles de ces marchandises qui sont préemballées en vue de la vente au détail.

### **c) Les thèses:**

**1)** Nguyen-Thanh. Contribution à l'étude, des techniques de production des consommateurs, thèse Caen, 1970.

**2)** Gophe (F), Le principe de la bonne foi, thèse, Paris, 1928, picod (x) précité.

**3)** ALKHSAUNHALA'ELDIN, l'obligation d'information dans le contrat informatique, thèse pour obtenir le grade du doctorat endurait, univ de Riens charpagne, Ardenne 21 /01/2008.

**4)** ALLISSE (Jean), L'obligation de renseignement dans les contrats, thèse française, Paris I, 1945.

**5)** J REVEL, CONSOMMATION, Responsabilité des fabricants et distributeurs, pour vice du produit.

- 6) Sandrine ERHARDT, clause abusives : la clause de confirmation de commande a la lumière de la réglementation des clauses abusives, contrats – consommation, N° 1, 2007.
- 7) Charles Giaume, la protection du consommateur contre les clauses abusives, thèse doctorat, droit privé, Faculté de Droit et Science Politique, Université de Nice, Avril 1989.
- 8) FATIHNACEUR, le contrôle des sécurités de produit, colloque franco-Algérien sir l'obligation de sécurité, université Montesquieu Bordeaux IV, université Oran ES, sein 22 mai 2022, Presses universitaire de Bordeaux Pessac. 2003.
- 9) Janine Revel, la responsabilité civile du fabricant, thèse doctorat, droit privé, université de droit, d'économie et de la science social, Paris II, France, 1975.
- 10) CROUN (G), de la garantie des vices à la garantie des risques, note sur cass. Cimm, 25 Novembre 1963.
- 11) Gall coffinet \_frétingmy. L'indemnisation des dommages causés pas une chose en matière contractuelle, thèse pour alénier le grade de docteur de l'université rien schampagne ardennaise discipline droit privé féale de droit et science politique, présenté et soutenus publique men le 26-11-2008.
- 12) Savetier René, les contras de conseil professionnel en droit privé, D, 1972-CHRO.
- 13) G Viney et p Jourdain : traité de droit civil, les conditions de la responsabilité 2<sup>eme</sup> Edit 429 L.G.D.J, paris, 1998
- 14) CHEMEL Anne- Marie, Responsabilité du fabricant en droit français, anglais American, thèse doctorat, paris, 1975.
- 15) Paisant (G), Les nouveaux aspects de lka lutte contre les clauses abusives, D, 1988, chron.

#### **d) Les articles:**

- 1) Mohamed KAHLOULA, la protection des consommateurs en Algérie: une cause de mobilisation récente des associations, Revue de droit privé fondamentale, faculté de droit, université Abou bekr belkaid, Tlemcen, Algérie, 2001.
- 2) M.SUAZET, de la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, Rev. Crit. 1983.
- 3) Flouer-et Aubert, droit civil-les obligation V.C1 N° 761, 765, sources, 1986, le fait juridique.
- 4) GOLDMAN B : De la détermination du graduer, la Responsable de faite des choses inames, Lyon, 1946 N° 46.
- 5) Hélène Bricks les clauses abusives, paris L.G .D.J .1989.
- 6) J HUET, propose amers sur le directive du 5avril 1993 relative aux clauses abusive. JCP, 1994, éd, E, I, 309, n°3.
- 7) Stoffel. Munck (Ph), l'abus dans le contrat essai d'une théorie, LGDJ, 2000.

8) Sinay Cytermann (A), La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, RTD civ, 03, 1985.

9) Natacha Sauphanor- Brouillaud, Clauses abusives dans les contrats de consommation : critères de l'abus,, contr.conc-consom-rev, mensuelle lexis nexis , Juin 2008, N° 6.

10) Maître Sébastien Salles, l'action de group ou la class action française, <https://www.thelys-avocats.fr/droit-de-la-consommation-l'action-de-group-ou-la-class-action-francaise>.

**e) Les Décisions judiciaires:**

1) Abbas Karimi, Examen de 26 décisions judiciaires en matière de clauses abusives, Caz. Pal. 13 et 14 Octobre 1995.

2) Cass. Civ 1<sup>er</sup>, 10 Janvier 1989.

3) Cass. Civ 1<sup>er</sup>, 20 Juin 1995, Bull, civ 1 N° 276.

4) Cass. Civ, 1<sup>er</sup> ch., 25 Février 1997, Hédreul, R. J. D. A, 1997, Dos ph Remy.

5) Cour d'appel du Paris, 18 Novembre 1971, GP, 1972, I Juin, p 289. Not Kosossey.

6) Cass-civ 1<sup>ère</sup> ch., 4 Octobre 1977, Gaz pal, 1978, -1-262.

7) Cass.com 13 Octobre 198 ? D, 1981, IR.

8) Cass. Civ.2C. 26 Juin 1953, jcp 1953 – 11780 notes, R Raudière, D, 1954, note savetier ®, R TDC, 1954, p 93, abs H et L Mazeau.

# فهرس الموضوعات



| شكر وعران       |                                                                                |
|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| إهداء           |                                                                                |
| قائمة المختصرات |                                                                                |
| الصفحة          | العنوان                                                                        |
| 02              | مقدمة                                                                          |
| 18              | الباب الأول: دور التفسير القضائي للعقد في إضفاء التزامات جديدة لحماية المستهلك |
| 19              | الفصل الأول: التأصيل العام للالتزام بالإعلام                                   |
| 20              | المبحث الأول: دور القضاء في استحداث الالتزام بالإعلام في ظل القواعد العامة     |
| 21              | المطلب الأول: الالتزام بالإعلام كحتمية حمائية للمستهلك                         |
| 21              | الفرع الأول: مسوغات نشوء الالتزام بالإعلام                                     |
| 21              | أولاً-المبررات الواقعية أو المادية                                             |
| 23              | ثانياً-المبررات القانونية للالتزام بالإعلام                                    |
| 24              | الفرع الثاني: أسس الالتزام بالإعلام                                            |
| 24              | أولاً-العيوب الخفية أساس للالتزام بالإعلام                                     |
| 32              | ثانياً-حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام                                       |
| 35              | ثالثاً-مشمولات العقد وقواعد العدالة كأساس للالتزام بالإعلام                    |
| 36              | رابعاً-التوسع في عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام                          |
| 39              | خامساً-قرينة العلم الكافي بالمبيع كأساس للالتزام بالإعلام                      |
| 41              | سادساً-الاستحقاق كأساس للالتزام بالإعلام                                       |
| 41              | المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام                             |
| 42              | الفرع الأول: الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام                                 |
| 42              | أولاً-الطبيعة غير التعاقدية للالتزام بالإعلام                                  |
| 44              | ثانياً-الطبيعة التعاقدية للالتزام بالإعلام                                     |
| 45              | الفرع الثاني: ازدواجية طبيعة الحق في الإعلام من حيث الهدف                      |
| 45              | أولاً-الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة                                    |
| 47              | ثانياً-الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية                                     |



|     |                                                                            |
|-----|----------------------------------------------------------------------------|
| 50  | المبحث الثاني: تقنين الالتزام بالإعلام بموجب القواعد الخاصة                |
| 50  | المطلب الأول: التصور القانوني للالتزام بالإعلام في ظل تشريعات الاستهلاك    |
| 50  | الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام                                       |
| 50  | أولاً-تعريف الالتزام بالإعلام                                              |
| 56  | ثانياً-درجات الالتزام بالإعلام وتمييزه عن الالتزامات القانونية المشابهة له |
| 61  | الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من الالتزام بالإعلام                  |
| 61  | أولاً-موقف المشرع الفرنسي من الالتزام بالإعلام                             |
| 62  | ثانياً-موقف المشرع المصري من الالتزام بالإعلام                             |
| 63  | ثالثاً-موقف المشرع الجزائري من الالتزام بالإعلام                           |
| 64  | المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام في ظل القواعد الخاصة                |
| 64  | الفرع الأول: نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام                                  |
| 64  | أولاً-نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص                          |
| 72  | ثانياً-نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع                               |
| 77  | ثالثاً-دور الالتزام بالإعلام في تحقيق وضمان الحماية للمستهلك               |
| 79  | الفرع الثاني: القواعد الأساسية للالتزام بالإعلام                           |
| 79  | أولاً-خصائص الالتزام بالإعلام                                              |
| 82  | ثانياً-شروط الالتزام بالإعلام                                              |
| 89  | ثالثاً-جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام                                     |
| 109 | الفصل الثاني: الالتزام بالسلامة كالتزام مستحدث لتكريس الحماية للمستهلك     |
| 110 | المبحث الأول: فكرة الالتزام بالسلامة كاجتهاد قضائي في ظل القواعد العامة    |
| 110 | المطلب الأول: الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة                       |
| 111 | الفرع الأول: نشوء الالتزام بالسلامة                                        |
| 111 | أولاً-مبررات نشوء الالتزام بالسلامة                                        |
| 113 | ثانياً-النشأة القضائية للالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة              |
| 118 | الفرع الثاني: دور القضاء في تكريس الالتزام بالسلامة في ظل القواعد العامة   |
| 119 | أولاً-ضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالسلامة                           |

|     |                                                                                             |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 120 | ثانياً-سوء نيّة البائع كأساس للالتزام بالسلامة                                              |
| 122 | ثالثاً-التوسع في الإرادة الضمنية ومستلزمات العقد للتأسيس للالتزام بالسلامة                  |
| 123 | الفرع الثالث: الطّبيعة القانونيّة للالتزام بالسلامة ودورها في حماية المستهلك                |
| 123 | أولاً-الطّبيعة القانونيّة للالتزام بالسلامة                                                 |
| 129 | ثانياً-دور الالتزام بالسلامة في تجسيد النظرة الحمائية للمستهلك                              |
| 132 | المطلب الثاني: مفهوم الالتزام بالسلامة ونطاقه                                               |
| 132 | الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة                                                        |
| 132 | أولاً-أساسيات الالتزام بالسلامة                                                             |
| 142 | ثانياً-تمييز الالتزام بالسلامة عن باقي الالتزامات المشابهة له                               |
| 145 | الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسلامة وجزاء مخالفته                                          |
| 145 | أولاً-نطاق الالتزام بالسلامة                                                                |
| 153 | ثانياً-جزاء الإخلال بالالتزام بالسلامة                                                      |
| 156 | ثالثاً-الجزاءات الجنائية في حالة الإخلال بالالتزام بالسلامة                                 |
| 158 | رابعاً-العقوبات التكميلية للإخلال بالالتزام بالسلامة                                        |
| 159 | المبحث الثاني: التوسع في نظرية الحراسة كتجسيد للالتزام بالسلامة                             |
| 160 | المطلب الأول: فكرة الحراسة في ظل القواعد العامة                                             |
| 160 | الفرع الأول: مفهوم الحراسة                                                                  |
| 160 | أولاً-تعريف الحراسة                                                                         |
| 161 | ثانياً-مضمون الحراسة (المسؤوليّة الشّيئية):                                                 |
| 162 | ثالثاً-التّوسّع القضائيّ في مفهوم الحراسة في ظلّ القواعد العامة                             |
| 164 | الفرع الثاني: التّوسّع القضائيّ في مفهوم الحراسة في ظلّ القواعد العامة                      |
| 164 | أولاً-العناصر الماديّة للحراسة                                                              |
| 165 | ثانياً-العناصر المعنويّة للحراسة                                                            |
| 166 | المطلب الثاني: دور القضاء في افتراض إخلال المنتج بالالتزام بالسلامة قياساً على فكرة الحراسة |
| 167 | الفرع الأول: فكرة تجزئة الحراسة كأساس لحماية المستهلك في ظلّ القواعد الخاصة                 |

|     |                                                                                          |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 171 | الفرع الثاني: دور القضاء الفرنسي في تحديد الحارس في حالة تعدّد المنتجين                  |
| 176 | الباب الثاني: دور التفسير القضائي للعقد في مواجهة اختلال التوازن العقدي                  |
| 177 | الفصل الأول: دور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية كحماية للمستهلك                        |
| 179 | المبحث الأول: الأحكام الأساسية لعقد الإذعان في ظل القواعد العامة                         |
| 180 | المطلب الأول: مضامين عقد الإذعان                                                         |
| 180 | الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان                                                           |
| 180 | أولاً-تعريف عقد الإذعان ومسمياته                                                         |
| 183 | ثانياً-الطبيعة القانونية للإذعان                                                         |
| 188 | ثالثاً-معايير عقود الإذعان                                                               |
| 195 | الفرع الثاني: دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان                        |
| 197 | أولاً-دور القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان                                |
| 198 | ثانياً-سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان                              |
| 201 | المطلب الثاني: مدى إمكانية التعديل على بعض نظريات القانون المدني لمواجهة الشروط التعسفية |
| 202 | الفرع الأول: النظريات ذات العلاقة بمصدر الالتزام                                         |
| 202 | أولاً-الاعتماد على نظرية الإثراء بلا سبب كأساس لمواجهة الشروط التعسفية                   |
| 203 | ثانياً-توسّع القضاء في نظرية السبب لمكافحة الشروط التعسفية                               |
| 206 | الفرع الثاني: النظريات المرتبطة بسلوك البائع                                             |
| 206 | أولاً-مدى اعتبار التعسف في استعمال الحق كأساس لمواجهة الشروط التعسفية                    |
| 207 | ثانياً-التصدي للشروط التعسفية قياساً على مبدأ حسن النية في التعاقد                       |
| 209 | ثالثاً-دور نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية                                  |
| 217 | المبحث الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في ظلّ القواعد الخاصة لحماية المستهلك              |
| 219 | المطلب الأول: مكافحة الشروط التعسفية في ظل تشريعات الاستهلاك                             |
| 219 | الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية                                                       |
| 220 | أولاً-تعريف الشروط التعسفية                                                              |
| 229 | ثانياً-العناصر الواجب تضمّنها في الشرط تعسفياً                                           |

|     |                                                                                  |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------|
| 233 | ثالثاً-معايير التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي والفني                          |
| 241 | رابعاً-تمييز الشروط التعسفية عن باقي الأنظمة القانونية                           |
| 244 | الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية من حيث الأشخاص |
| 244 | أولاً-الأشخاص المعنيين بالأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية                        |
| 246 | ثانياً-مجال تطبيق النصوص المتعلقة بمواجهة الشروط التعسفية من حيث الموضوع         |
| 248 | المطلب الثاني: الطرق التشريعية المستحدثة للرقابة على الشروط التعسفية             |
| 248 | الفرع الأول: أساليب الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية                        |
| 249 | أولاً-القوائم -أسلوب مباشر لتحديد الطابع التعسفي للشرط                           |
| 254 | ثانياً-الأسلوب التنظيمي لمواجهة الشروط التعسفية                                  |
| 264 | الفرع الثاني: الرقابة التشريعية على الشروط التعسفية                              |
| 265 | أولاً-الجزاء القضائي المقرر في مواجهة الشروط التعسفية                            |
| 265 | ثانياً-الجزاء المدني المقرر في مواجهة الشروط التعسفية                            |
| 269 | ثالثاً-الجزاء الجنائي لمواجهة الشروط التعسفية                                    |
| 273 | المبحث الثالث: الشرط الجزائي كشرط تعسفي يستوجب تدخل القضاء                       |
| 273 | المطلب الأول: القواعد الأساسية للشرط الجزائي                                     |
| 273 | الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي                                                 |
| 274 | أولاً-تعريف الشرط الجزائي                                                        |
| 277 | ثانياً-أنواع الشرط الجزائي                                                       |
| 279 | الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي                                         |
| 279 | أولاً-الخطأ                                                                      |
| 279 | ثانياً-الضرر                                                                     |
| 280 | ثالثاً-العلاقة السببية بين الضرر والخطأ                                          |
| 282 | المطلب الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي من خلال الشرط الجزائي          |
| 282 | الفرع الأول: سلطة القاضي في التعامل مع الشرط الجزائي                             |
| 282 | أولاً-سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي                                         |

|     |                                                                                          |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 288 | ثانياً-سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي واستثناءاتها                                   |
| 291 | ثالثاً-تمييز الشرط الجزائي عن بعض المفاهيم المشابهة له                                   |
| 294 | الفرع الثاني: دور القاضي في حماية المستهلك من الشرط الجزائي في ظل القواعد الخاصة         |
| 294 | أولاً-دور القضاء في تعديل الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك                                |
| 295 | ثانياً-التدخل القضائي لخفض الشرط الجزائي كحماية للمستهلك                                 |
| 297 | الفصل الثاني: توسع القضاء في قواعد المسؤولية المدنية                                     |
| 298 | المبحث الأول: بروز المسؤولية المدنية للمنتج                                              |
| 299 | المطلب الأول: المعالم الرئيسية للمسؤولية المدنية للمنتج                                  |
| 299 | الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المستحدثة للمنتج                                            |
| 300 | أولاً-دور القضاء في التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج                             |
| 301 | ثانياً-المسؤولية المدنية من النظام العام الحمائي                                         |
| 303 | ثالثاً-شروط قيام المسؤولية الموضوعية المستحدثة                                           |
| 309 | الفرع الثاني: خصائص المسؤولية المدنية للمنتج                                             |
| 309 | أولاً-مسؤولية ذات طبيعة خاصة                                                             |
| 310 | ثانياً-مسؤولية ذات قواعد قانونية آمرة                                                    |
| 310 | ثالثاً-مسؤولية ذات طبيعة قانونية                                                         |
| 311 | المطلب الثاني: توسع القضاء في أثر قواعد المسؤولية المدنية للمنتج                         |
| 311 | الفرع الأول: دور القاضي في إبراز حماية المستهلك من خلال أثر المسؤولية                    |
| 311 | أولاً-التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للمنتج                                              |
| 313 | ثانياً-دور القضاء في تكريس النظرة الحمائية للمستهلك إعمالاً للحق في الخيرة بين المسؤولين |
| 315 | الفرع الثاني: دور القاضي في التوسع تحقيقاً للنزعة الحمائية من خلال سلوك البائع           |
| 315 | أولاً-تبني فكرة البائع سيئ النية ونقل عبء الإثبات كتجسيد للنزعة الحمائية                 |
| 315 | ثانياً-فكرة الخطأ في ظل المسؤولية المدنية للمنتج                                         |
| 320 | المبحث الثاني: الدعوى المباشرة وسيلة قانونية لتطبيق النظرة الحمائية للمستهلك             |

|     |                                                                                       |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 320 | المطلب الأول: الإطار العام للدّعى المباشرة                                            |
| 320 | الفرع الأول: مفهوم الدّعى المباشرة في ظل القواعد العامة                               |
| 321 | أولاً-تعريف الدّعى المباشرة                                                           |
| 322 | ثانياً-الطّبيعة القانونيّة للدّعى المباشرة                                            |
| 327 | ثالثاً-تميّز الدّعى المباشرة عن الأنظمة المشابهة لها                                  |
| 329 | الفرع الثاني: خصائص الدّعى المباشرة                                                   |
| 330 | أولاً-الدّعى المباشرة دعوى من قبيل الدعاوى الاستثنائية                                |
| 330 | ثانياً-الدّعى المباشرة من قبيل حق الأفضلية                                            |
| 330 | ثالثاً-استحالة التعميم                                                                |
| 331 | رابعاً-دعوى اختيارية بسيطة                                                            |
| 332 | المطلب الثاني: التّوسّع القضائيّ في الدّعى المباشرة كآلية لحماية المستهلك             |
| 332 | الفرع الأول: ممارسة المستهلك دعواه شخصياً في مواجهة المتدخل                           |
| 332 | أولاً-الدّعى المباشرة مكرّسة قانوناً في ظلّ قانون 89-02                               |
| 333 | ثانياً-الدّعى المباشرة في ظلّ قانون حماية المستهلك ساري المفعول                       |
| 334 | الفرع الثاني: تكريس الدّعى المباشرة لجمعيات حماية المستهلك كآلية لحماية الطرف الضّعيف |
| 334 | أولاً-التّظيم القانوني لجمعيات حماية المستهلك                                         |
| 342 | ثانياً-تدخل جمعيات حماية المستهلك في الدّعى المدنيّة الفرديّة في ظلّ التشريع الفرنسي  |
| 344 | ثالثاً-جمعيات حماية المستهلك في التشريع الجزائري                                      |
| 346 | رابعاً-دور جمعيات حماية المستهلك في الدّفاع عن المستهلك                               |
| 359 | الخاتمة                                                                               |
| 368 | ملخص الدراسة باللغات: العربية، الفرنسية، الإنجليزية                                   |
| 380 | قائمة المصادر والمراجع                                                                |
| 437 | فهرس الموضوعات                                                                        |