

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الشهيد حمّة خضر الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسيّة
قسم الحقوق

الدكتور: عمّار زعبي

قانون حماية المستهلك

مطبوعة مقدّمة لطلبة أولى ماستر قانون أعمال

الطبعة الأولى: 2014/2015

فهرح المطبوعة

تمهيد

03 المبحث الأول: المفاهيم النظرية في مجال حماية المستهلك
03 المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك
05 المطلب الثاني: مجالات و خصائص حماية المستهلك
06 المطلب الثالث: عقد الاستهلاك
06 المطلب الرابع: التطور التاريخي لإجراءات حماية المستهلك
08 المطلب الخامس: أطراف حماية المستهلك
16 المبحث الثاني: إجراءات حماية المستهلك قبل التعاقد
16 المطلب الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي
21 المطلب الثاني: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام
30 المبحث الثالث: إجراءات حماية المستهلك أثناء التعاقد
30 المطلب الأول: الالتزام بضمان سلامة المستهلك
38 المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية
41 المبحث الرابع: إجراءات حماية المستهلك أثناء التعاقد
41 المطلب الأول: حق المستهلك في العدول
43 المطلب الثاني: دور المديرية الولائية للتجارة
45 خاتمة

تمهيد

أولت العديد من التشريعات أهمية خاصة للمستهلك، و ذلك بالنصّ على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها، و كذا سبل حمايتها من كلّ انتهاك، و موضوع حماية المستهلك لم يكن وليد القرن الماضي، لقد كان محلّ عناية العديد من الحضارات عبر مختلف الفترات الزمنية، غير أنّه لم يظهر بذلك الشكل الصريح والواضح إلاّ في منتصف القرن الماضي، و كان لجمعية المجتمع المدني الدور الكبير في ترسيخ هذه الحقوق المعروفة حاليا، لتنعكس فيما بعد على مستوى التشريع نصوصا قانونية حامية لمصلحة المستهلك.

استهدفت هذه المنظومة القانونية توسيع دائرة الحماية للمستهلك من مختلف المخاطر التي يتعرّض لها، سواء من منتجات يفتنيها و يستعملها أو خدمات يستفيد منها، أكانت هذه المنتجات وطنية أم مستوردة، وضعها للتداول منتج أو مستورد أو موزع أو تاجر جملة أو تاجر تجزئة أو غيره من الصور التي يمكن أن يكون عليها المهني.

و لأجل تسليط الضوء على هذه المنظومة القانونيّة التي تحمي المستهلك، فقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث: تناول المبحث الأول أهمّ المفاهيم النظرية في هذا المجال: كحماية المستهلك، المستهلك والمهني، المبحث الثاني تناولنا فيه إجراءات حماية المستهلك قبل التعاقد، المبحث الثالث تناولنا فيه إجراءات حماية المستهلك أثناء التعاقد، أما المبحث الرابع و الأخير فقد خصّصناه لإجراءات حماية المستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد.

المبحث الأول

المفاهيم النظرية في مجال حماية المستهلك

تكتسي المفاهيم التي ترد في سياق موضوعات حماية المستهلك أهمية بالغة لحسن استيعاب مختلف أحكامها، و عليه سنوضح في هذا المبحث أهم المفاهيم النظرية في ميدان حماية المستهلك، متناولين في مطالب مستقلة بالخصوص: مفهوم حماية المستهلك، ثم مجالات و خصائص حماية المستهلك، و كذا عقد الاستهلاك، ثم نعرج للحديث عن مراحل التطور التاريخي لإجراءات حماية المستهلك، و أخيرا نتناول أطراف عقد الاستهلاك المعنيين بالحماية وهما المستهلك و المهني:

المطلب الأوّل: مفهوم حماية المستهلك

عرفت الحضارات و المجتمعات القديمة حماية المستهلك، لكنها ليست بالشكل الملاحظ عليه حاليا، والسبب في ذلك مردّه إلى عدم تعقد الحياة الاقتصادية و التجارية الداخلية و الخارجية، واعتماد الإنسان في تلك الفترة على منتجات طبيعية لم تشكل في معظمها أية مشكلات له، لهذا المدلول الذي أخذته حماية المستهلك المعاصر يختلف كلية عن سابقه.

نشأ مفهوم حماية المستهلك في ظروف اقتصادية، تميّزت بانتشار واسع للمنتجات المصنعة، و ما شكلته من مخاطر على المستهلك، سواء في صحته و سلامته أو مصالحه المادية و المعنوية، لهذا اعتنى الكثير من الفقهاء بهذا المفهوم لكونه حجر الأساس في فهم منظومة حماية المستهلك.

و من بين التعريفات المعروفة في هذا المجال نجد تعريف الفقيه لورنس، حيث يرى الحماية على أنّها:

"الجهودات التي تُبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع، فالمستهلكون يرغبون في معرفة ما الذي يشترونه و ما الذي يأكلونه، و ما هي مدة الصلاحية لمنتج مستعمل، و ما إذا كان المنتج آمن عند استخدامه من طرف المستهلك، و غير ضار بالبيئة، و ما إلى ذلك، فضلا على أنّ المستهلكين لا يريدون أن يخدعوا ولا أن يغرّ بهم"⁽¹⁾.

هذا التعريف يركّز على مسألتين اثنتين:

1. أنّ حماية المستهلك هي مجموع الجهود المبذولة من قبل العديد من الأطراف،

⁽¹⁾ العيد حدّاد، «الحماية القانونية للمستهلك في ظلّ اقتصاد السوق» (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003) (غير منشورة)، ص 25.

2. تستهدف هذه الحماية اعلام المستهلك بكلّ ما يحتاجه من معلومات حول المنتجات والخدمات.

يمكن أن نلاحظ أنّ هذا التعريف يضع المستهلك في نفس درجة المشتري، و المهني في نفس درجة البائع، و الحقيقة تخالف ذلك كلية، إذ أنّ مفهوم المستهلك يختلف عن المشتري، كما سنرى لاحقا.

بينما يعرف الفقيهين كتلر و أرمسترونغ حماية المستهلك على أنّها:

"حركة اجتماعية تسعى لربط حقوق المشتريين في علاقتهم مع البائعين"⁽²⁾.

هذا التعريف ربط حماية المستهلك بمنظمات المجتمع المدني التي تسعى للدفاع عن حقوق

المستهلك وحمايته، ألا و هي جمعيات حماية المستهلك، كما أنّه، على منوال التعريف السابق،

وضع المستهلك في نفس مستوى المشتري ولم يميز بينهما، مع أنّهما في الواقع مختلفان.

من خلال ما سبق، نلاحظ أنّ التعريفات السابقة اهتمّت بجوانب و أهملت أخرى، و عليه

سنحاول تقديم تعريف يحوي إيجابيات كل تعريف و يتعد عن سلبياته:

"حماية المستهلك هي مجموع الجهود المنظّمة و الدائمة التي يقوم بها العديد من الأطراف:

مستهلكين ومهنيين و جهات رسمية، لغرض ضمان نيل المستهلك حقوقه و تحقيق رغباته

المشروعة، و حماية مختلف مصالحه المادية و المعنوية، و كذا حمايته من مختلف المخاطر التي يمكن أن

يتعرّض لها".

من هذا التعريف نلاحظ أنّ مفهوم حماية المستهلك يعني ما يلي:

1. أنّ حماية المستهلك لا تتحقّق إلاّ بتضافر جميع الجهود و ديموميتها و كذا تنظيمها،

2. هذه الجهود ينبغي أن تبذلها العديد من الأطراف المتدخلة لأجل حماية المستهلك، من

بينها المستهلك نفسه، و المهني و كذلك العديد من الإدارات و الجهات الرسمية التي أوكلت لها

مهمّة حماية المستهلك،

3. الحماية تستهدف تحقيق العديد من الأهداف منها: صون حقوق المستهلك، تحقيق

رغباته المشروعة، حماية مصالحه المادية و المعنوية، حمايته من كل الأخطار المحتملة.

(2) فوزي فتات، «نشوء حركة حماية المستهلك في الدول المتقدّمة»، مجلّة العلوم القانونية و الإدارية، عدد خاص صادر عن كلية الحقوق بجامعة

جبالتي ليايس سيدي بلعباس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، أبريل 2005، ص 27.

المطلب الثاني: مجالات و خصائص حماية المستهلك

تتم موضوعات حماية المستهلك بأربعة مجالات رئيسية، وهي⁽³⁾:

1. حماية الأمن الجسدي للمستهلك: و نعني به حماية المستهلك من مخاطر السلع التي قد تصيب جسده بأضرار، خاصة بعد تعقد المنتجات المعروضة في السوق، وصعوبة معرفة محتوياتها، ناهيك عن ظاهرة الغش الذي يمارسه المهنيون.
2. حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك: و يقصد به تمكين المستهلك من الحصول على الفائدة المرجوة من جراء انفاقه على السلع و الخدمات، و حمايته من الممارسات التي تضر بمصالحه الاقتصادية.

3. حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك: تسعى التشريعات إلى حماية إرادة المستهلك لكي يتعاقد عن بيّنة، على اعتبار أنّ المهني يمارس ضغطا على المستهلك من خلال الإعلان التجاري والشروط التي يفرضها، مما يؤدي إلى إلغاء إرادته، بحيث قد يتصرف ناسيا مختلف مصالحه.

4. حماية فكر المستهلك و مصالحه: و نعني به إمام المستهلك بنوعية السلع و الخدمات المعروضة و خصائصها وكذا الظروف العامة للسوق، إذ ينبغي أن يتوفر لدى المستهلك قدرا من الثقافة تسمح له بالاختيار و التعاقد.

أمّا بخصوص خصائص حماية المستهلك، فتمثّل فيما يلي⁽⁴⁾:

1. عموميّة الحماية: و تعني أنّ الحماية تخصّ المستهلك دون تحديد و لا تفرقة بين طوائف المستهلكين، وبالتالي كل من تنطبق عليه صفة المستهلك يتمته بالحماية.
2. شمولية الحماية: تشمل الحماية جميع متطلبات المستهلك، و لا تقتصر على جانب معيّن دون آخر، لهذا تتم بحماية جميع مصالحه المادية و المعنوية في جميع المراحل.
- 3.ديمومة الحماية: كي تصبح أنظمة الحماية فعالة يجب أن يستفيد منها المستهلك بشكل دائم، دون تخصيص بوقت معين أو ربطها بظروف محددة.

(3) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون. منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، 2004،

ص 43.

(4) نفس المرجع الآنف الذكر، ص 48.

4. العدالة و الملاءمة: وتعني أن المشرّع و إن كان يحمي مصالح المستهلك، فذلك ليس على سبيل الإضرار بالمهني، بل بالعكس يسعى لحماية مصالحهما معا، فمقتضيات العدالة تقتضي الموازنة بينهما، كما لا تستهدف هذه الاجراءات الاضرار بقواعد السوق و لا تتعارض مع حرية التجارة.

المطلب الثالث: عقد الاستهلاك

عقد الاستهلاك هو ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين، أحدهما مستهلك و الآخر مهني، يتعهد فيه هذا الأخير بتقديم سلعة أو أداء خدمة للطرف الآخر مقابل مبلغ معين، لغرض استخدامه الشخصي أو العائلي، بحيث لا يكون هناك أية صلة بالنشاط التجاري⁽⁵⁾.
يتميّز عقد الاستهلاك بالخصائص التالية⁽⁶⁾:

1. من حيث محل التعاقد: محل عقود الاستهلاك هي المنتجات و الخدمات الموجهة لإشباع الحاجات الشخصية و العائلية للمستهلك أو أفراد أسرته، هذه المنتجات و الخدمات لا علاقة لها بنشاطه المهني.

2. من حيث التوازن العقدي بين الطرفين: المستهلك يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و لهذا تسعى القوانين إلى حمايته من آثار القوة الاقتصادية التي تميز المهني، و من ثمّ إحداث توازن في العقد.

3. من حيث التنظيم التشريعي: حرص المشرّع على سنّ تشريع خاص بعقود الاستهلاك تمييزا له عن القواعد العامة المدنية منها و التجارية، و هذه الأخيرة لا تطبّق إلا إذا انعدم التشريع الخاص بالمسألة موضوع النزاع.

المطلب الرابع: التطوّر التاريخي لإجراءات حماية المستهلك

مرّت الإجراءات المتعلقة بحماية المستهلك بالعديد من المراحل حتّى تشكّلت بهذا الشكل الذي نلاحظه اليوم، فلم يكن ميلاد منظومة حماية للمستهلك يسيرا، بل كان نتيجة نضال طويل قادته جمعيات المجتمع المدني لافتكاك هذه الحقوق.

وعموما فهناك ثلاث مراحل رئيسية مقسّمة بشكل تاريخي، و هي:

(5) فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص 21.

(6) مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص 13-

الفرع الأول: المرحلة الأولى تبدأ مع نهاية القرن 19

تعتبر هذه المرحلة التاريخية بداية لتشكّل الوعي المتعلّق بضرورة حماية المستهلك، و أسهم التطوّر الصناعى الكبير الذي شهدته بالخصوص الولايات المتحدة الأمريكية في ذلك. هذه الفترة تميّزت بالمشاكل الاقتصادية والاجتماعية، و ارتفاع أسعار السلع والخدمات، الأمر الذي دفع المستهلكين إلى إعتماد صيغ جديدة في إدارة تعاملاتهم مع المؤسسات، بما يضمن لهم تلبية رغبتهم وإشباع حاجاتهم⁽⁷⁾.

أهمّ نتائج هذه المرحلة صدور أوّل قانون لحماية المستهلك في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1873 بشأن الخداع و الغشّ، ثمّ صدر قانون في عام 1884 أنشأ إدارة الرقابة الحيوانية في وزارة الزراعة للإشراف على المواصفات الصحية للحيوانات، ثمّ تلا ذلك صدور قانون 1890 الذي نظّم صناعة الأغذية المعلّبة ووضع المواصفات القياسية اللازمة لحماية المستهلك⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية تبدأ في الثلاثينيات من القرن 20

في هذه المرحلة بدأت تظهر للعيان حركات حماية المستهلك، و بالخصوص بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929، و ما سبّته من ارتفاع للأسعار و ضعف القدرة الشرائية لعموم المستهلكين، الأمر الذي دفعهم للتكتّل و الدفاع عن أنفسهم، لهذا عقدت العديد من المؤتمرات لتجميع الجهود، و صياغة مطالب صريحة تتعلّق بحقوق المستهلك، و حماية مصالحه المادية بالخصوص.

و كان من نتيجة ذلك انتشار وعي كبير في المجتمع الأمريكي بهذه المسائل، ممّا دفع الحكومات آنذاك إلى إقرار بعض الحقوق لتلبية مطالب هذه الحركات المتزايدة، و كذا إصدار نصوص قانونية لتحقيق حماية أكثر للمستهلك⁽⁹⁾، و كان من أهمّ إنجازات هذه المرحلة صدور قانون الأطعمة والمنتجات الدوائية و قانون لجنة التجارة الفيدرالية.

⁽⁷⁾ الدّاوي الشيخ، «تحليل آليات حماية المستهلك في ظلّ الخداع و الغشّ التسويقي: حالة الجزائر»، مداخلة علمية، مقدّمة ضمن فعّاليات الملتقى الوطني الخامس حول: حماية المستهلك في ظلّ القانون 03/09، المنظّم من طرف كلية الحقوق بجامعة سكيكدة، الجزائر، أيام 08 و 09 نوفمبر 2010، ص 03.

⁽⁸⁾ نصيف محمّد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 17.

⁽⁹⁾ العيد حدّاد، مرجع سابق، ص 31.

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة تبدأ في الستينيات من القرن 20

هذه المرحلة تعدّ المرحلة الأكثر أهميّة في مسيرة حركات حماية المستهلك، لكونها رسّخت أنظمة الحماية بشكل نهائي، و دفعت السّلطات العموميّة إلى الاعتراف بحقوق المستهلك، و اتّخاذ ما يلزم من إجراءات.

و من العوامل المساعدة على تحقيق هذه النتيجة، الوضع الاقتصادي الذي كانت تعيشه الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تميّز بنمو اقتصادي كبير و استثمارات ضخمة في جميع المجالات، نتج عنها تنوّع و تعدّد أصناف المنتجات المعروضة على المستهلك، وبالتالي زادت المخاطر التي من الممكن أن يتعرّض لها.

لهذا انعقد مؤتمر "دنفير" في الولايات المتّحدة الأمريكيّة عام 1966 لغرض وضع إجراءات أكثر صرامة لحماية المستهلك⁽¹⁰⁾، كان ذلك في عهد الرّئيس "جونسون".

منذ ذلك التاريخ، سرت الإجراءات الحمائية المتعلقة بالمستهلك في باقي أصقاع العالم، وبالخصوص في الدول التي تبنت نهج رأسمالي.

المطلب الخامس: أطراف حماية المستهلك

أطراف حماية المستهلك هما المستهلك و المهني، حيث اعتنى العديد من الفقهاء بتوضيح مفهومهما، وتحديد المعنى بالحماية.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك

لفظة "المستهلك" مأخوذة من الفعل "اسْتَهَلَكَ"، يَسْتَهْلِكُ اسْتِهْلَاكًا⁽¹¹⁾.

و الاستهلاك من الفعل "هَلَكَ"، و يعني استعمال المستهلكين ما لديهم من خيرات، "اسْتَهْلَكَ الْمَالَ": بمعنى أَنْفَقَهُ و أَنْفَدَهُ⁽¹²⁾.

تنازع تعريف المستهلك اتجاهاً رئيسيان، و هما: اتّجاه موسّع و اتّجاه مضيق:

(10) نفس المرجع الآنف الذكر، ص 32.

(11) علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب. المؤسسة الوطنيّة للكتاب الجزائر، الطبعة السّابعة 1991، ص 51.

(12) المنجد الأجددي. دار المشرق، بيروت، لبنان، بالتعاون مع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السادسة 1988، ص 76.

الفقرة الأولى: الاتجاه الموسّع لمفهوم المستهلك

يعرّف هذا الاتجاه المستهلك على أنّه يشمل كلّ شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل استخدام السلع أو الخدمات بصفة شخصية أو مهنية، وقد يكون هذا الأخير شخص طبيعي أو معنوي، و بالتالي يشمل هذا التعريف المعاملات التجارية بين المهنيين أنفسهم، بشرط أن تكون خارجة عن نطاق اختصاصهم المهني⁽¹³⁾.

يستهدف هذا الرأي مدّ نطاق الحماية القانونيّة بحيث تشمل المهني، و ذلك حين يتعاقد لأغراض تخدم مهنته، مثال ذلك الطبيب الذي يشتري المعدّات الطبيّة لأجل استخدامها في مهنته، و كذا التاجر الذي يقتني أثاثا لاستخدامه في متجره⁽¹⁴⁾.

و بالتالي المستهلك في مفهوم هذا الاتجاه هو ذلك الشخص الذي تنتهي عنده الدورة الاقتصادية للسلعة أو الخدمة، أيّا كان الغرض من وراء استعمالها شخصيا كان أو مهنيا، لذلك يستبعد من هذا المفهوم الشخص الذي يقتني سلعة لإعادة بيعها لأنّها لا تنتهي عنده⁽¹⁵⁾.

حسب هذا المفهوم يعتبر مستهلكا ذلك المهني الذي يتصرّف خارج مجال اختصاصه، لكونه غير متخصصّ و بالتالي فهو ضعيف في أمسّ الحاجة للحماية شأنه شأن المستهلك العادي. أيّد بعض الفقهاء الفرنسيين الاتجاه الموسّع، و حاولا ضبط فكرة المستهلك في إطار هذا الاتجاه، فظهر معياران: معيار الاختصاص و معيار الإسناد المباشر، و المعيار الأول أكثر استعمالا، حيث ساوى بين المهني الذي يتعاقد لغرض مهني خارج اختصاصه و الشخص غير المهني، أمّا المعيار الثاني فقد ركّز على وجود علاقة بين العقد الذي أبرم و المهنة التي تمارس، و هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى المهني⁽¹⁶⁾.

وقد وجّهت العديد من الانتقادات لهذا الاتجاه من بينها:

(13) عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني: دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 38.

(14) محمّد السيّد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد: دراسة مقارنة. منشأة المعارف، الإسكندريّة، بدون تاريخ طبع، ص 10-11.

(15) موفق حمد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص 13.

(16) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 39-40.

1 -التوسّع بهذا الشكل في تعريف المستهلك يدفع باتجاه غموض هذا المفهوم و كذا صعوبة تمييزه عن المهني، إذ قد نجد أنفسنا أمام شخص غير محدد التوصيف هل هو مستهلك أم مهني؟

2 -صعوبة تمييز الحالات التي تعتبر من قبيل التصرف خارج التخصصّ.

3 -إلغاء الجدوى من وراء إقرار قانون خاص بحماية المستهلك، مادام بالإمكان الاستفادة العديد من الأشخاص من قواعده، الأمر الذي يجعله أقرب إلى القواعد العامة.

الفقرة الثانية: الاتجاه المضيّق لمفهوم المستهلك

أخذت بهذا الاتجاه العديد من التشريعات المقارنة، كما ساندته العديد من الفقهاء، كذلك جاءت الكثير من الأحكام القضائية تخدم هذا التوجّه⁽¹⁷⁾.

ينظر للمستهلك وفقا لهذا الاتجاه على أنّه كلّ شخص يتصرّف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني⁽¹⁸⁾.

و يعرف على أنّه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاصّ و الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصيّة أو العائليّة"⁽¹⁹⁾.

كما يعرف على أنّه الشخص: "الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"⁽²⁰⁾.

يعتمد هذا الاتجاه في تمييزه للمستهلك عن المهني على معيار الغرض من التصرف أو القصد من اقتناء المال أو الخدمة، و بالتالي من يقتني سلعة أو خدمة من أجل حاجاته المهنيّة يعتبر من طائفة المهنيين و ليس المستهلكين⁽²¹⁾.

من خلال هذه التعريفات المختلفة يمكننا أن نستنتج ما يلي:

(17) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 14.

(18) عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني و المقارن، الدار الدولية العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص 09.

(19) حفيزة مركّب، «الحماية التشريعيّة للمستهلك في جودة المنتج و الخدمة» (مذكّرة لنيل شهادة الماجستير تخصّص عقود و مسؤوليّة، كليّة الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000) (غير منشورة)، ص 06.

(20) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 29.

(21) بولنوار عبد الرزاق، «المهني و المستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية: دراسة في ضوء القانون الجزائري و الفرنسي»، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 01، جوان 2009، ص 231-232.

1 - لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا الاتجاه من يقتني سلعة لغرض مهني مثل شراء معدات وآلات لاستخدامها في الصناعة.

2 - لا يعتبر مستهلكا كذلك الشخص الذي يتصرّف لغرض مهني، حتّى ولو كان خارج مجال اختصاصه.

3 - ضيق هذا الاتجاه من دائرة المستفيدين من إجراءات الحماية الخاصة لتشمل عدد محدود من الأشخاص.

استند أنصار هذا الاتجاه لتبرير هذه النتائج على الحجج التالية⁽²²⁾:

أ - المهني الذي يتصرّف خارج مجال اختصاصه، لا يكون ضعيفا في مواجهة من يتعاقد معه، وبالتالي فهو غير محتاج إلى قواعد خاصة لحمايته، بل بالعكس من منطلق خبرته سيكون قادر على تحقيق مصالحه دون تدخل من المشرّع.

ب - البحث في كون المهني قد تصرّف خارج اختصاصه أم داخله أمر عسير، خاصة مع تنوّع أنواع التجارة و تعدّدّها، الأمر الذي لا يسمح لمن ينظر في المسألة من الحسم بسهولة في هويّة الأطراف المتعاقدة: أيهما مهني و أيهما مستهلك؟

ت - تضيق مجال تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك من شأنه تقوية هذا النوع من الإجراءات، وتمييزه عن القواعد العامة، الأمر الذي يثبت الجدوى من وراء إقرارها.

لهذا يفترض هذا الاتجاه أن يستفيد عدد محدود من الحماية الخاصة، هذا لا يمنع المهني إذا أثبت أنّه يقف مقام المستهلك من الاستفادة من إجراءات الحماية لأنّ العبرة هنا ليست بالانتماء لطائفة مهنيّة معيّنة بقدر ما هي تتعلق بوظيفة استهلاكية قد يقوم بها أي شخص.

الفقرة الثالثة: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

تبني المشرّع الجزائري مفهوما مضيّقا للمستهلك، نلاحظ ذلك من خلال استعراضنا لمختلف التعريفات التي أوردها في العديد من القوانين.

التعريف الأوّل و المهمّ جاء بموجب نصّ المادة (03) الفقرة (01) من القانون رقم 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث اعتبر المستهلك:

(22) محمّد بودالي، « مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك »، مجلة إدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، العدد 24، 2002، ص 39.

"كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجّانا، سلعة أو خدمة موجّهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به"⁽²³⁾.
كذلك التعريف الذي جاءت به المادة (03) الفقرة (02) من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة⁽²⁴⁾، حيث اعتبرت المستهلك هو:
"كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعاّ قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرّدة من كلّ طابع مهني".

من خلال التعريفين السابقين يتضح لنا أنّ مفهوم المستهلك في منظور المشرّع الجزائري يتطابق مع المفاهيم الواردة في الاتجاه المضيّق، حيث يعتبر المستهلك ذلك الشخص الذي يقتني سلعاّ أو خدمات لغرض شخصي أو عائلي منزّها عن كلّ قصد مهني، و بالتالي يكون المشرّع الجزائري قد تفادى الجدل الذي يصاحب عادة تحديد مفهوم المستهلك، على اعتبار أنّ إيراده لأكثر من تعريف هو دليل قاطع على حسم خياراته و اصطفاؤه مع القائلين بالمذهب المضيّق.

و إذا حللنا التعريف الذي قدّمه المشرّع في القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ، نجده يحتوي على خمسة شروط لكي يكتسب الشخص صفة المستهلك، و هي:

1. أن يكون شخصا طبيعياّ أو معنوياّ: الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعياّ، لأنّ

عبارة "تلبية حاجته الشخصية" تفيد أنّ المعني بالخطاب هو شخص طبيعي عادي، لكن المشرّع صرّح بإمكانية منح صفة المستهلك للشخص المعنوي، و هو موقف جديد تبناه المشرّع الجزائري قياسا على القانون السابق، رغم أنّ العديد من التشريعات المقارنة استقرّت على هذا الأمر⁽²⁵⁾.

2. شخص يقتني: استعمل المشرّع لفظة "يقتني" لاختزال مجموع الأعمال التي يقوم بها

المستهلك أداء لوظائفه الاستهلاكية، و هذه اللفظة تحوي في طياتها من يقتني و من يستعمل، إذ لا

(23) انظر نصّ المادة (03) الفقرة (01) من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ الصّادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصّادرة بتاريخ 08/03/2009.

(24) انظر نصّ المادة (03) الفقرة (02) من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة الصّادر بالجريدة الرسمية عدد 41 الصّادرة بتاريخ 27/06/2004.

(25) محمّد عماد الدّين عياض، «نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك و قمع الغشّ 03/09»، مداخلة علميّة، مقدّمة ضمن فعّاليات المنتدى الوطني الخامس حول: حماية المستهلك في ظلّ القانون 03/09، المنظّم من طرف كليّة الحقوق بجامعة سكيكدة، الجزائر، أيام 08 و 09 نوفمبر 2010، ص 04.

عبرة بالاعتناء لوحده ما دام التعريف الوارد في القانون يشير إلى مجموعة من الأشخاص يستخدمون السلعة و إن لم يقتنوها، كأفراد العائلة و الحيوانات.

و يعزو استعمال المشرّع لهذه اللفظة دون سواها، إلى كون أغلب المستهلكين يقتنون السلع، و مع ذلك من المستحسن أن يختار المشرّع لفظة أخرى تكون أكثر توصيفا و دلالة على مختلف الأعمال التي يقوم بها المستهلك حتى لا تثير أي مشكلة.

3. السلعة أو الخدمة: نصّت المادة (03) الفقرة (11) من القانون رقم 03/09 المتعلق

بحماية المستهلك وقمع الغشّ، على تعريف السلعة على أنّها:

"كلّ شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً".

من خلال هذا التعريف، يتبيّن لنا أنّ السلعة تشمل كلّ المنقولات الماديّة، التي اقتنيت أو استعملت لغرض غير مهني، و بالتالي فهي لا تقتصر على الأشياء التي تُستهلك من أوّل استعمال كالمواد الغذائية مثلا، وإنّما تشمل كذلك سلع التي تُستهلك بمرور الزمن كالسيّارات و الملابس والآلات... الخ⁽²⁶⁾.

4. موجّهة للاستعمال النهائي: من بين أهمّ الشروط التي نصّ عليها القانون أن تكون

السلعة أو الخدمة موجّهة للاستعمال النهائي، و هذا الشرط فاصل لتحديد طائفة المستهلكين عن المهنيين، هذا يعني أنّه إذا استخدمت السلعة بشكل وسيط كأن يشتريها لإعادة بيعها، فحتمًا لا يمكن إدراج القائم بهذا العمل ضمن فئة المستهلكين بل هو مهني.

5. تلبية حاجته الشخصيّة أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به: هذه العبارة

تفيد أن المستهلك يمكن أن يكون شخص كما يمكن أن يكون حيوان متكفّل به، وهذا التوسيع في نطاق المستهلك جاء احترامًا لبعض العادات الاجتماعية التي تجعل الحيوان جزء رئيسيًا من العائلة، لا يمكن أن تستغني عنه، كما أن حياة هذا الحيوان و استمراره في الوجود مرتبط بالشخص الذي يكفله.

من الضروري الإشارة كذلك إلى أنّ عبارة شخص آخر لا تفيد شخصا من خارج العائلة،

بل المقصود بها أي شخص يتكفل به المستهلك و يعيله، لأن لفظة "متكفل به" تعود على هذا الشخص المعني بالحماية.

(26) Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation. Dalloz, Paris, 5^{ème} édition, 2000, P. 08.

الفرع الثاني: مفهوم المهني

يعرّف المهني على أنّه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى لتحقيق الربح، و على سبيل الاحتراف⁽²⁷⁾.

يعرّف كذلك على أنّه: كلّ شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، يظهر في العقد كمهني محترف، يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني⁽²⁸⁾.

من هذه التعريفات يتّضح لنا أهمّ خصائص المهني و التي هي:

1. شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص،

2. الغرض من وراء عمله هو زيادة نشاطه المهني،

3. يمارس نشاطه باحتراف.

المهني هو ذلك الشخص الذي يتمتّع بثلاثة عناصر من الأفضليّة و التفوّق، وهي⁽²⁹⁾:

- المقدرة العينيّة: حيث يكون قادرا بوجه خاص على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته

وخدماته.

- المقدرة القانونيّة: من واقع خبرته بهذا النوع من التجارة.

- المقدرة الاقتصادية: على أساس أنّ بعض الأنشطة أو المجالات تكون من الناحية العمليّة

محلاً للاحتكار القانوني أو الفعلي.

و تسمح هذه المقدّرات الثلاث للمهني بفرض إرادته على المستهلك.

يدخل في مفهوم المهني كلّ من يمارس نشاطا مهنيّا على وجه الاحتراف بهدف الحصول

على الربح ، قد تكون الحرفة صناعيّة أو تجاريّة أو زراعيّة أو فنيّة أو مهنة حرّة، و قد يكون المهني

شخصا طبيعيا أو شخصا معنويّا خاضعا للقانون الخاصّ أو للقانون العام.

كما أنّ المهني يتحمّل التزامات أكبر بكثير من تلك التي يتحمّلها المستهلك البسيط الذي

تنقصه المعرفة مثل: التزام المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات الجوهريّة المتعلّقة بالسلع و المنتجات

قبل إبرام العقد، و التزامه بضمان سلامة المستهلك، و غيرها.

(27) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 44.

(28) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 44.

(29) العيد حداد، مرجع سابق، ص 45.

نجد أنّ المشرّع الجزائري عرفه في المادة (03) الفقرة (01) من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، بأنّه:

"كلّ منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدّم خدمات أيّا كانت صفته القانونيّة، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسّس من أجلها".

يتبيّن لنا من خلال هذه التعريفات المعروضة أنّ المهني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر حرفة تجاريّة أو صناعيّة أو فنيّة أو حرّة أو مهنيّة أو زراعيّة أو مدنيّة على وجه الاحتراف، و يتمكّن من خلال ممارسته لها من الحصول على السلع و الخدمات و تقديمها للجمهور بمقابل مادي بهدف الحصول على الربح.

يمكن أن يتّخذ المهني صورة المستورد أو المنتج أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة، أو أي شكل قانوني جماعي كالشركة و المؤسسة.

و بالتالي المعيار الرئيسي لاعتبار شخص ما أنّه مهني هو معيار الاعتياد على ممارسة النشاط في إطار تنظيم محكم، بحيث يظهر بموجبه المهني أنه على دراية تامة بالنشاط و له من الخبرة ما يسمح له بالتفوق على المهني⁽³⁰⁾.

لا يجب النّظر إلى المهني على أنّه ينتمي إلى طبقة اجتماعية معزولة أو مستقلّة اجتماعيا عن طائفة المستهلكين، كما لا يجب إعلاء مصلحة أحدهم على حساب مصلحة الآخر، فكلّ شخص يكتسب صفة المستهلك عندما يقطن في سبيل معيشته أو إدامة حياته، و إن كان يكتسب صفة المهني من جانب آخر، فالتاجر الذي يشتري غذاءه اليومي يتصرّف هنا كمستهلك، فالعبرة دائما تبقى دائما بالوظيفة التي يؤديها الشخص مهنية كانت أم استهلاكيّة.

(30) ليندة عبد الله، « المستهلك و المهني، مفهومان متباينان»، مداخلة علميّة، مقدّمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظلّ الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية و الإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، ص 30.

المبحث الثاني

إجراءات حماية المستهلك قبل التعاقد

المستهلك هو الطرف الضعيف في علاقته مع المهني، لهذا السبب سنّ المشرّع لمصلحته العديد من الإجراءات لغرض حمايته و تحقيق التوازن في عقد الاستهلاك، و هذه الإجراءات شملت جميع مراحل التعاقد، فكانت هناك إجراءات خاصة بحماية المستهلك قبل التعاقد، و إجراءات لحمايته أثناء التعاقد، و أخيرا إجراءات قانونية تحمي المستهلك بعد تنفيذ العقد. في هذا المبحث المخصّص للحديث عن إجراءات حماية المستهلك قبل التعاقد، سنتكلم فيه عن الإجراءات التي أقرّها المشرّع لحماية المستهلك قبل إبرامه لعقد الاستهلاك، و هذه الإجراءات سنختزلها في مطلبين: المطلب الأوّل نتناول فيه حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، بينما نتناول في المطلب الثاني الالتزام قبل التعاقد بالإعلام:

المطلب الأوّل: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي

يمثّل الإشهار التجاري اليوم وسيلة مهمّة لترويج المنتجات و الخدمات، محالولا إقناع المستهلك باقتنائها، عادة ما يخصّص المهنيون ميزانيات كبيرة للدعاية لمنتجاتهم، غير أنّ هذا الإشهار التجاري قد لا يعكس حقيقة الواقع و لا يعبر بصدق عن خصائص المنتجات المعروضة للتداول في السوق، الأمر الذي يجعله موصوفا بالكذب و التضليل. سنعرّف في الفروع التالية على الإشهار التجاري، و متى يعدّ مضللاً؟ و مختلف الأحكام المتعلقة به.

الفروع الأوّل: مفهوم الإشهار التجاري⁽³¹⁾

يعرّف الإشهار التجاري على أنّه: "وسيلة غير شخصية لتقديم السلع و الخدمات و ترويجها و تأكيد حضورها، و الإشادة بها بواسطة وسيلة معلومة مقابل أجر مدفوع"⁽³²⁾.

(31) اختلفت التشريعات المقارنة في استخدام مصطلح الإشهار التجاري، فهناك من يستخدم مصطلحات مشابهة مثل: الإعلان التجاري، الدعاية التجارية، الترويج التجاري وغيرها، وجميعها تدلّ على مضمون واحد.

(32) بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك: دراسة قانونية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص 22.

كما يعرف على أنه: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"⁽³³⁾.

كذلك يعرف بأنه: "كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة"⁽³⁴⁾.

إذا نظرنا إلى التشريع نجد أن المشرع الجزائري عرف الإشهار التجاري في المادة (03) الفقرة (03) من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذكر، بنصها على أنه:

"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"⁽³⁵⁾.

من خلال التعريفات السابقة، الفقهية منها التشريعية، يتضح لنا أن الإشهار التجاري هو ذلك الإعلان الذي يستخدم عدّة وسائل لترويج السلعة أو الخدمة و إقناع المستهلك باقتنائها، مستخدماً التأثير النفسي على لتوجيه اختيارات المستهلك، هذا الإشهار هو عمل مشروع يدخل في صميم أنشطة المهني، كما أنه يعتبر وسيلة تجارية، بمعنى أنها تستهدف تحقيق الربح.

الفرع الثاني: عناصر الإشهار التجاري

لكي يسهم الإشهار التجاري في تنوير المستهلك بالسلعة أو الخدمة المراد اقتناؤها، ينبغي أن ينقل معلومات صحيحة للمستهلك، و لا يسبب له أضرار بأي شكل من الأشكال. يتكوّن الإشهار التجاري من عنصرين رئيسيين: أولهما مادي و ثانيهما معنوي. العنصر المادي يتمثل في كل فعل أو نشاط أو استخدام وسائل تعبير تدرك بالحواس وتستهدف إحداث تغيير معيّن و محدد على المستهلك⁽³⁶⁾.

و يعني ذلك أن المهني لترويج سلعته و إقناع المستهلك بها يلجأ إلى وسيلة من وسائل الإشهار المتاحة، قد تكون مقروءة كالإعلانات أو مرئية كالتلفزيون أو مسموعة كالإذاعة، أو وسائل أخرى يمكن أن يستخدمها المهني و تحقق له الهدف المرجو.

(33) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 67.

(34) عبد النعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 176.

(35) انظر نص المادة (03) الفقرة (03) القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

(36) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 42-43.

العنصر الثاني هو العنصر المعنوي، و يتمثل في قصد المهني تحقيق كسب مادي⁽³⁷⁾، وهنا يشترط أن هذه الوسائل و الأفعال الممارسة من قبل المهني غرضها تلميع صورة السلع و إقناع المستهلك باقتنائها، حتى يحقق ربحاً مادياً من وراء ذلك.

و بهذه العناصر يختلف الإشهار التجاري عن غيره من الإعلانات التي قد تستهدف تقديم خدمة عمومية مثل إعلانات جمعيات المجتمع المدني التي تحثّ المواطنين على التبرّع لصالح فئات محرومة في المجتمع.

الفرع الثالث: مفهوم الإشهار التضليلي

الإشهار التضليلي هو ذلك الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدّي إلى ذلك⁽³⁸⁾.

كما يعرف كذلك على أنه الإعلان عن سلعة أو خدمة و ذكر خصائصها و بياناتها على نحو مجاف للحقيقة بطريقة تؤدّي بالمستهلك إلى إبرام عقد للاستهلاك تحت تأثير الخداع⁽³⁹⁾.
قد يفهم من الإشهار التضليلي أنه يستخدم بيانات كاذبة و غير واقعية عن السلع والخدمات للتأثير على المستهلك، و لكن الحقيقة غير ذلك، فالتضليل لا يفترض استخدام معلومات كاذبة، غير أن هذه المعلومات تصاغ بشكل يمكن أن يؤدّي إلى تضليل و خداع المستهلك⁽⁴⁰⁾.

عادة ما يتميّز الإشهار التضليلي بالخصائص التالية⁽⁴¹⁾:

من حيث الوسيلة: يتمّ الإشهار التضليلي بأية وسيلة من الوسائل السمعية أو البصرية أو غيرها.

من حيث الهدف: يتمثل هدف الإشهار التضليلي في خداع المستهلك و إيقاعه في الغلط الذي يجعله يتعاقد على سلعة أو خدمة ما كان ليتعاقد عليها بذات الطريقة لو علم الحقيقة حولها.
من حيث المضمون: يرد الإشهار التضليلي على سلعة أو خدمة في جوانب معينة منها:

(37) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 128.

(38) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 70.

(39) فانتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 66.

(40) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 101.

(41) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 176-178.

- أ. طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكوّن منها و كميتها،
ب. مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير الاستعمال،
ت. نوع الخدمة و المكان المتفق عليه لتقديمها و صفاتها الجوهرية إن لجهة النوعية أو لجهة الفوائد المتوخاة،
ث. شروط التعاقد و مقدار الثمن الإجمالي و كيفية تسديده،
ج. الالتزامات المعلنة من قبل المهني،
ح. هوية و مؤهلات المهني،
خ. حصول السلعة أو الخدمة على جوائز و شهادات على غير الحقيقة،
د. استعمال شعار أو علامة فارقة أو مميزة دون وجه حقّ أو استعمال علامة مقلّدة.
بسبب هذه الخصائص نستطيع أن نتعرّف على كون الإشهار تضليلي أم لا، رغم ذلك فقد اجتهد الفقه لتأطير هذه الصور، لهذا حدّد معيارين يمكن من خلالهما التعرّف على طبيعة الإشهار، هذان المعياران هما: معيار ذاتي و معيار موضوعي.
المعيار الذاتي ينظر إلى شخص المتلقّي لا إلى التضليل في حدّ ذاته، فالإشهار تضليل وفقاً للمعيار الذاتي إذا خدع شخصاً شديداً الذكاء، أمّا إذا كان مستوى الشخص عادي فهو لا يعتبر كذلك إلّا إذا خدع مجموعة كبيرة من الأشخاص، أمّا المعيار الموضوعي فهو يجرّد متلقّي الإشهار من ظروفه، و يضع في الاعتبار شخص المستهلك العادي، لا خارق الذكاء و لا شديد الفطنة، كما يبحث في التضليل في حدّ ذاته⁽⁴²⁾.
من أمثلة الإشهار التضليلي، ذلك الإعلان الذي يدفع المستهلك إلى الاعتقاد بأنّ سلعة معينة متميّزة جداً و ذات قدرات خاصّة في حين أنّها لا تحوي هذه الخصائص بتاتا.
مع ذلك، نلاحظ أنّ الفقه و القضاء استقرّ على جواز المبالغة في الإشهار التجاري، لأنّ مجرد تقديم بيانات واقعية عن السلع و الخدمات لا يمكن اعتباره من الإشهار التجاري، إذ لا بدّ أن يكون هذا الأخير مثيراً لانتباه المستهلك، و لن يتأتى ذلك إلّا باستخدام مجموعة من الوسائل والأساليب التي تدخل في جوهر الإشهار التجاري و تعارف عليها أصحاب هذه المهنة⁽⁴³⁾.

(42) فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 72.

(43) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 73.

و عليه، سيكون قاضي الموضوع ملزم بالبحث في الظروف الملائمة ووعي و ثقافة المجتمع، لكي يحدّد هل المبالغة و الإثارة التي استخدمت في الإشهار التجاري وصلت إلى حدّ الخداع والتضليل و تغيير الحقيقة وطمسها، أم أنّها مجرد مبالغة تدخل ضمن الأطر المشروعة للإشهار التجاري⁽⁴⁴⁾.

مثال ذلك، إشهار تجاري لمشروب يحتوي على مواد كيميائية له طعم عصير الفواكه، هذا يعتبر إشهارا صحيحا، لكن إذا استخدمت مع الإشهار التجاري صورة فواكه ناضجة، فإنّ هذا يدعو المستهلك إلى الاعتقاد بأنّ المشروب مصنوع من عصير الفواكه الطبيعيّة، و هذا يعتبر إشهارا تضليليا لمخافته الحقيقة، و لدفعه المستهلك إلى اعتقاد خاطئ يخالف حقيقة السلعة المعروضة للبيع. في التشريع الجزائري، نجد أنّ المشرّع جرّم الإشهار التضليلي بموجب المادة (28) من القانون رقم 02/04 المؤرّخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة السالف الذكر، بنصّها على أن:

"... يُعتبر إشهاراً غير شرعي و ممنوعا، كلّ إشهار تضليلي".

كما حدّد المشرّع الممارسات و الأفعال التي تعدّ من قبيل الإشهار التضليلي، فذكر منها:

1. يتضمّن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدّي إلى التّضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميّته أو وفرته أو مميّزاته،

2. يتضمّن عناصر يمكن أن تؤدّي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3. يتعلّق بعرض مُعيّن لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفّر على مخزون كاف من تلك السلع، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

واضح من خلال ما سبق، أنّ الصور التي قدّمها المشرّع الجزائري عن الإشهار التضليلي تنطبق إلى حدّ بعيد مع الاجتهادات الفقهية في هذا المجال.

الفرع الرابع: جزاء الإشهار التضليلي

إذا وصف الإشهار التجاري بالتضليل، فهذا يعني وجود خطأ من جانب المهني المعلن، مضمونه السعي لخداع المستهلك و تضليله، و ذلك من خلال إبراز صفة أو أكثر في السلعة أو

(44) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 131.

الخدمة المعلن عنها، و غالبا ما تكون صفة جوهرية بالنسبة للمستهلك، بحيث تدفعه إلى التعاقد معتقدا أنّها تلبي حاجته التي يرمي إليها، والحقيقة خلاف ذلك كلبية⁽⁴⁵⁾.

و نتيجة هذا التباين و الاختلاف بين ما أعلنه المهني و بين حقيقة السلعة أو الخدمة، أن يلحق ضرر بالمستهلك، قوامه عدم تحقيق رغباته المشروعة بسبب الخداع الذي تعرّض له، الأمر الذي يقود إلى نشوء المسؤولية المدنية للمهني المعلن، و يحقّ في هذه الحالة للمستهلك أن يطلب التعويض.

و بالتالي أوّل جزاء للإشهار التضليلي هو قيام المسؤولية المدنية للمهني عن ما قدّم من بيانات خادعة للمستهلك ترتّب عليه التعويض.

و طلب التعويض في هذه الحالة هي مكنة قانونية أعطاها المشرّع للمستهلك لكي يتمكن من جبر الضرر الذي أصابه نتيجة الإشهار التضليلي الواقع عليه من طرف المهني⁽⁴⁶⁾.

أمّا ثاني جزاء مقرر للإشهار التضليلي فهو المتعلّق بالمسؤولية الجزائية، نجد مثلا المشرّع الجزائري أقرّ طبقا لنصّ المادة (38) من القانون رقم 02/04 المؤرّخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية السّالف الذكر، عقوبة مالية تتمثّل في الغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار جزائري (50.000) و خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000)، ناهيك عن العقوبات التكميلية الأخرى: كالحجز و المصادرة و الغلق الإداري⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

سعى المشرّع إلى حماية المستهلك قبل إبرام عقد الاستهلاك، وذلك من خلال فرض التزام قانوني على المهني بإعلام المستهلك، يسمى هذا الالتزام بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، اختزلت فيه مجموعة من الأعمال والتصرفات التي ينبغي على المهني القيام بها قبل إبرام العقد مع المستهلك. سنتناول تفاصيل هذا الالتزام في الفروع التالية:

(45) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 86.

(46) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 175.

(47) انظر نص المادة (38) من القانون رقم 02/04 المؤرّخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، السّالف الذكر.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام قبل التعاقد بالإعلام⁽⁴⁸⁾

الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام حديث النشأة، ارتبط بالتطور الصناعي والتكنولوجي المستخدم في إنتاج السلع و تقديم مختلف الخدمات للمستهلك.

يعرّف هذا الالتزام على أنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلّق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم و كامل"⁽⁴⁹⁾.

في حين عرّفه آخرون بأنه: "تنبيه أو إعلام المستهلك طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إبرامه حتى يكون على بينة فيتخذ القرار المناسب له"⁽⁵⁰⁾.

مما سبق، يتّضح لنا أنّ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام عام سابق على التعاقد يستهدف تنوير المستهلك بشروط و مميزات السلع و الخدمات محلّ عقد الاستهلاك.

هذا الالتزام يختلف عن الالتزام التعاقد بالإعلام، هذا الأخير يشأ بمناسبة كلّ عقد على حدة، و في حدود ما اقتضته ظروف ذلك العقد، بينما الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ينشأ منفصلاً عن العقد حتى يتيح للمستهلك رضا حرّاً و كاملاً يسمح له بإبرام العقد أو رفضه بعد الاطلاع على البيانات و الشروط المتعلّقة به⁽⁵¹⁾.

مع هذا الوضوح في الاختلاف بين الالتزامين، يرى بعض الفقه أنّ التمييز بين هذين الالتزامين صعب بل مستحيل في أحيان كثيرة، على اعتبار أنّ دورهما متكامل في تنوير المستهلك⁽⁵²⁾.

من خلال ما سبق يتّضح لنا ما يلي:

1. أنّ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام سابق لإبرام عقد الاستهلاك، يستهدف

تنوير المستهلك و تبصيره بشروط و آثار التعاقد المحتملة في المستقبل،

(48) استخدم الفقهاء العديد من المصطلحات للدلالة على هذا الالتزام منها: التبصير، الإفصاح، الإفضاء، الإدلاء بالبيانات و المعلومات، وغيرها.

(49) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 86.

(50) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 93.

(51) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصّة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك. دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص

19-18.

(52) محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة. دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2005،

ص 07.

2. أنّه التزام قانوني يمدّ المستهلك بالمعلومات الكافية لحماية رضاه و تحرير إرادته لكي يتعاقد على بينة من أمره،

3. أنّه ليس التزام عقدي لأنّه سابق على نشوء عقد الاستهلاك في حدّ ذاته.

الفرع الثاني: مبررات نشوء الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يرجع للقضاء الفرنسي الفضل في نشوء هذا الالتزام و تطويره لكي يكون اليوم مفهوما رئيسيا ضمن منظومة حماية المستهلك، كما ساندته الفقه بعد ذلك، معتمدا على مجموعة من المبررات الواقعيّة دعت وجوده و أعطت له هذه المكانة الخاصّة. و هذه المبررات تتمثّل في ما يلي:

الفقرة الأولى: تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين

إنّ التفاوت في العلم بين المستهلك والمهني نتيجة للمقدّرات التي يتمتّع بها هذا الأخير هي السبب الرئيسي وراء إقرار هذا الالتزام، كما كان للتطورّ العلمي و التكنولوجي دور كبير في عدم المساواة بينهما بسبب استحداث سلع و خدمات تعتمد على تقنيات عالية في تصنيعها و إنتاجها، الأمر الذي جعل المستهلك عاجزا عن التعرّف على تركيبها⁽⁵³⁾.

لهذا اهتمّ الفقه و القضاء بمسألة عدم المساواة بين المتعاقدين و إيجاد حلول عمليّة لها، فكانت من بين الحلول المقترحة لهذا التفاوت اعتبار عدم المساواة بين الطرفين في المعلومات بشأن محلّ العقد و الشروط المتعلّقة به أنّها بسبب اختلاف في المراكز القانونيّة، هذا الاختلاف قاد إلى عدم توازن في العقد، و يصبح بهذا الشكل المستهلك في مركز ضعف و قابلا للاستغلال من طرف المهني الذي يملك الخبرة و المعرفة الكافية لوحده⁽⁵⁴⁾.

هذه الوضعية التي يتواجد عليها المستهلك جعلت المشرّع و لكي يعيد التوازن لهذه العلاقة الاستهلاكيّة يفرض على المهني التزاما بإعلام المستهلك لكونه الطرف الذي لا يعلم. بل إنّ هناك من توسّع في هذا الالتزام بحيث جعل الهدف منه ليس فقط أن يكون المستهلك عالما بالسلعة أو الخدمة، و إنّما توسّع ليجعل المهني ملتزما بإزالة حالة الشكّ التي تنتاب المستهلك حول الجهاز الذي يريد اقتناؤه⁽⁵⁵⁾.

(53) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصّة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 21.

(54) عبد النعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 372.

(55) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصّة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 22.

مثال ذلك: التزام المهني بائع الأجهزة الالكترونية المستعملة ببيان حالة كلّ جهاز و مدى حاجته للتجديد و تقدير قيمة هذا التجديد قياسا على قيمة الجهاز، هذا من باب التزامه بإعلام المستهلك قبل التعاقد على عمليّة البيع، الأمر الذي يساعده على اتّخاذ قراره بإبرام العقد أو الامتناع عن ذلك.

إنّ السّبب الرئيسي الذي جعل المشرّع يقرّر هذه الإجراءات هو حالة الجهل التي يتواجد عليها المستهلك في مواجهة حالة عدم العلم و المعرفة التي اكتسبها المهني بالخبرة. غير أنّ الجهل المقصود في هذا المقام هو الجهل المشروع و المبرّر قانونا و ليس الجهل غير المغتفر أو غير المقبول⁽⁵⁶⁾، بمعنى ذلك الناتج عن أسباب تتجاوز قدرات المستهلك العادية بسبب التطوّر التكنولوجي والعلمي الذي شهدته معظم السلع و الخدمات.

الفقرة الثانية: إعادة التوازن للعقد

يستهدف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام حصول المستهلك على المعلومات اللازمة لأخذ قراره بإبرام العقد من عدمه، و بالتالي فهو وسيلة لحماية إرادته في التعاقد. ينظر بعض الفقهاء إلى أنّ الحماية التي تستهدف إعادة التوازن بين المتعاقدين على أنّها مجرد تطبيق من تطبيقات نظريّة الإذعان⁽⁵⁷⁾.

فانعدام التوازن بين المتعاقدين يجعل المستهلك يُقدم على اقتناء السلع و الخدمات دون علم كاف عن مميزاتها و تركيبتها، متأثرا بالإشهار التجاري لهذه السلعة أو الخدمة، الأمر الذي يجعله يذعن لرغبات المهني الذي يملك وسائل كثيرة للتأثير عليه. رغم وجاهة هذا الرأي إلاّ أنّ هناك اختلافا كبيرا بين الحماية القانونيّة المقرّرة للمدّعين وبين تلك المقرّرة للمستهلك.

فنصوص القانون المدني التي أوردت حماية المدّعين تتناول فقط حمايته بعد إبرام العقد و ليس قبله كما هو الشأن في حماية المستهلك، مثلا القاضي يتدخل لتعديل الشروط التعسفية أو يعفي المدّعين منها بعد تمام إبرام العقد و ليس قبله، و بعد قراءته و تفسيره لبند عقد الاستهلاك، و هو

(56) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 373.

(57) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 96.

أمر يختلف كلية عن الحماية المقررة للمستهلك بموجب الالتزام قبل التعاقد بالإعلام التي تتمّ قبل إبرام العقد⁽⁵⁸⁾.

و هذه الميزة التي خصّ بها هذا الالتزام كانت لغرض تحقيق المساواة في المراكز القانونيّة بين متعاقدين يقفان على طرفي نقيض في العلاقة التعاقدية.

الفقرة الثالثة: قصور نظرية عيوب الإرادة في تحقيق الحماية

أثبتت التطبيقات العملية أنّ نظرية عيوب الإرادة عاجزة عن تحقيق الحماية الكافية للمستهلك بسبب التشدّد في الشروط اللازمة لتطبيقها، وهي أصلاً معدّة لحماية المتعاقد قبل إبرام العقد⁽⁵⁹⁾.

فبعض التشريعات المقارنة اشترطت لتطبيق هذه النظرية اتصال الغلط بالمتعاقدين الآخر، أي إثبات علمه أو إمكانية علمه به، وهو أمر يصعب إثباته عملياً، لهذا تقرير هذا الالتزام يؤدي إلى زوال الصعوبة المترتبة عن تطبيق نظرية عيوب الإرادة، و ذلك متى أثبت المستهلك أن وقوعه في الغلط كان بسبب عدم إعلامه من طرف المهني لحظة إبرام العقد بالبيانات الكافية التي تسمح له بالتعاقد على بصيرة من أمره⁽⁶⁰⁾.

كما أنّ تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من شأنه معالجة قصور نظرية عيوب الإرادة خاصة ما تعلق بإمكانية رجوع المستهلك بالتعويض على المهني عند إخلاله بالالتزام بتقديم المعلومات الجوهرية في العقد المراد إبرامه⁽⁶¹⁾.

الفرع الثالث: خصائص الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يتميّز الالتزام قبل التعاقد بالإعلام بالعديد من الخصائص جعلت منه التزاماً منفرداً ومستقلاً بذاته عن بقية الالتزامات، و من أهمّ هذه الخصائص نجد ما يلي⁽⁶²⁾:

1. من حيث النطاق، هو التزام يتصف بالعمومية:

لكونه التزاماً سابقاً على إبرام جميع أنواع العقود، فهو ليس التزاماً خاصاً بعقد معيّن، بل يخصّ جميع العقود، من هنا جاءت صفة العمومية.

(58) حسن عبد الباسط جمبجي، حماية المستهلك: الحماية الخاصّة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 24.

(59) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 98.

(60) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 194.

(61) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 98.

(62) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 196.

و مع ذلك، التطبيق العملي أفرز أهميّة وجوده في بعض أنواع العقود، أكثر من بعضها الآخر، و من بينها تلك المنتجات المعقدة في صناعتها أو تلك التي ينطوي استعمالها على خطورة معيّنة، وذلك لتحقيق الفائدة المرجوة منها و حفاظا على سلامة المستهلك.

2. من حيث الهدف، هو التزام ذو طبيعة وقائية:

إنّ النشأة القضائية لهذا الالتزام تحمل في طياتها الأهداف المرجوة من تقريره، و هي العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار و دواعي الإبطال، بعد أن ظهرت أنّها تهدد سلامة المستهلك، و بالتالي أداء المهني لالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، يؤدي إلى تنوير المستهلك، فيتعاقد على بيّن من أمره.

3. من حيث النشأة، هو التزام مستقل:

نظرة القضاء الفرنسي لهذا الالتزام كالتزام مستقل هو الذي يبرر نشأته و وجوده. و قد كان الهدف منه هو مواجهة حالة اختلال التوازن القائم بين المهني و المستهلك في المرحلة قبل التعاقدية، و ذلك بسبب عجز النظريات التقليدية عن حمايته.

الفرع الرابع: شروط الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

ليست جميع العقود معنية بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام نظرا للخصائص التي تناولناها في الفرع السابق، لهذا فهو التزام يقوم على اعتبارات معينة و حال توفر شروط محددة، و هي جهل المستهلك بالمعلومات و كذا علم المهني بهذه المعلومات:

الفقرة الأولى: جهل المستهلك بالمعلومات

يفترض القانون أن يبذل المستهلك جهدا مقبولا و معقولا للاستعلام عن السلعة و الخدمة، لهذا ليس له أن يتذرّع بالجهل في كلّ الحالات لكي يحمّل المهني جزاء الإخلال بهذا الالتزام⁽⁶³⁾. لكننا هنا نتكلّم عن الحالة التي يكون فيه المستهلك بقدراته الذاتية عاجزا عن الحصول على المعلومات الكافية عن السلعة بسبب عدم القدرة الفنية في مواجهة مهني قادر و يعرف ذلك، في مثل هذه الحالات نكون أمام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام.

و بالتالي جهل المستهلك المقصود هو الجهل المبرر و المشروع، و الهدف من وراء الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو حماية المستهلك من تبعات هذا الجهل على رضائه في مرحلة إبرام العقد،

(63) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 100.

و لا يستهدف إطلاقا التغطية على المستهلك عند تكاسله في الاستعلام عن السلعة أو الخدمة، وهي في متناوله و كان بإمكانه الوصول إلى المعلومات المتعلقة بها بمفرده⁽⁶⁴⁾.

بمعنى أن هذا الالتزام لا يكون إلا في حالة استحالة العلم على المستهلك، و هذه الاستحالة نوعان⁽⁶⁵⁾:

1. استحالة موضوعية:

ويقصد بها تلك الحالات التي يستحيل فيها على المستهلك أن يحيط علما بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد من حيث وضعه القانوني أو المادي أو طريقة استخدامه. و من أهم صورها هو حيازة المهني لسلعة محل التعاقد بشكل لا يتمكن المستهلك من التعرف على مميزاتها و خصائصها.

2. استحالة شخصية:

ويقصد بها استحالة علم المستهلك بالبيانات محل الالتزام قبل التعاقد لأسباب تتعلق بشخص هذا المستهلك ككونه عديم الدراية أو قليل الخبرة إلى الحد الذي لا يمكنه الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده.

الفقرة الثانية: علم المهني بالمعلومات

لا يكفي لقيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أن يكون المستهلك جاهلا بالبيانات المتعلقة بالمنتجات، بل لا بدّ أن يكون المهني عالما بتلك البيانات أو المعلومات التي ينبغي أن يقدمها للمستهلك، و هذه المعلومات تختلف من عقد لآخر: فمعلومات عقد التأمين تختلف عن معلومات القرض الاستهلاكي و هكذا⁽⁶⁶⁾.

و اشترط المشرع أن يكون المهني عالما بالبيانات هو أمر منطقي، لأنه لا يتصور أن يقوم البائع مثلا ببيع سلعة لا يعرف عنها شيئا، و هو صاحب خبرة و دراية و له أفضلية مقارنة بالمستهلك، ثم إذا كان المهني لا يعرف السلعة فمن الذي بإمكانه إرشاد المستهلك إلى بياناتها؟ لهذا السبب أضحى شرط علم المهني ببيانات السلعة المراد تسويقها أمر ضروري لأجل حماية المستهلك من مختلف الأضرار التي قد تسببها المنتجات المختلفة.

(64) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 82.

(65) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 101-102.

(66) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 76.

الفرع الخامس: التطبيقات القانونية للالتزام قبل التعاقد بالإعلام في التشريع الجزائري

في التشريع الجزائري نجد أن المشرع فرض العديد من الإجراءات التي ينبغي على المهني القيام بها لأداء هذا الالتزام، نذكر من أهمها: التغليف و الوسم و الإعلام بالأسعار و شروط البيع:

الفقرة الأولى: تغليف السلعة

يعتبر التغليف إجراء مهما لحماية السلعة حتى لا تتحول إلى خطر يصيب المستهلك (67)، كما أنه يعدّ تنفيذًا للالتزام المهني بالإعلام قبل التعاقد مع المستهلك.

يتمثل هذا الالتزام في ضرورة تقديم كافة البيانات و المعلومات الصحيحة حول السلعة المقدّمة للمستهلك، بحيث تتحقّق له معرفة دقيقة و شاملة بأنواع السلع الموجودة في السوق، الأمر الذي يسمح له بحسن الاختيار فيما بينها، كما أنّه يلعب دور رئيسي في تعريف المستهلكين بخصائصها (68).

و تكمن أهمية التغليف فيما يلي:

- 1- أهمية وقائية: إنّ التغليف يقي المنتجات و يوفر لها الحماية، و ذلك أثناء عملية التعبئة و النقل و التداول و التخزين، حيث يقلّل من قابليتها للكسر أو تعرّضها للتلف و التلوّث... الخ.
- 2- أهمية إعلانية و إعلامية: للتغليف دور إعلاني إذ يقوم بوظيفة تمييز السلعة عن السلع المنافسة في السوق، و بذلك يسهل على المستهلك التعرّف على السلعة المراد اقتناؤها.
- 3- أهمية تسويقية: و يتمّ ذلك بدراسة الحجم أو الوزن الذي يجب أن تكون عليه السلعة داخل الغلاف.

عرّف المشرّع الجزائري التغليف في المادة (03) الفقرة (03) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، حيث نصّت على أنّه:

"كلّ تغليب مكوّن من مواد أيّا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب و حفظ و حماية و عرض كل منتج و السماح بشحنه و تفرّغه و تخزينه و نقله و ضمان إعلام المستهلك بذلك" (69).

(67) حبيبة كالم، «حماية المستهلك» (مذكّرة لنيل شهادة الماجستير تخصّص عقود و مسؤوليّة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005) (غير منشورة)، ص 29.

(68) أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية: بين القانون و الاجتهاد. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 41.

(69) انظر نص المادة (03) الفقرة (03) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السالف الذكر.

وعليه يعدّ التغليف وسيلة إعلام مهمة للمستهلك قبل قيامه بالتعاقد من خلال احتوائه على العديد من البيانات و المعلومات المهمة التي تساعد المستهلك في اختياره بالتعاقد من عدمه.

الفقرة الثانية: وسم السلعة

ألزم المشرع المهني بالوسم إلى جوار التغليف، حتى يمكن المستهلك من التعرف بشكل أدق و على خصائص المنتجات و السلع المختلفة المقدمة له؟

نصّت المادة (17) الفقرة (01) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ على الوسم بقولها⁽⁷⁰⁾:

"يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم...".

كما نجد القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، في المادة (03) الفقرة (04) منه، يعرف الوسم على أنّه:

"كلّ البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميّزات أو الصّور أو التّمائيل أو الرّموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كلّ غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلّقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغضّ النظر عن طريقة وضعها"⁽⁷¹⁾.

وعليه، يتجلى لنا أنّ الوسم هو مجموعة المعلومات و البيانات التي يضعها المهني على سلعه، لتعريف المستهلك بخصائصها المميّزة و طريقة استعمالها و الاحتياطات التي ينبغي على المستهلك اتّخاذها عند شروعه في استعمالها، باختصار يحوي الوسم كل معلومة مفيدة ترشد المستهلك إلى حسن التصرف مع السلعة.

الفقرة الثالثة: الإعلام بالأسعار و شروط البيع

ألزم المشرّع المهني بإعلام المستهلك قبل التعاقد معه بالأسعار المطبقة من قبله و كذا مختلف شروط البيع، حتى يكون على بينة من أمره.

(70) انظر نصّ المادة (17) الفقرة (01) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السالف الذكر.

(71) انظر نصّ المادة (03) الفقرة (04) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السالف الذكر.

فبموجب المادة (04) من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية المعدّل و المتّم⁽⁷²⁾، فرض المشرّع هذا الإجراء بقوله:
"يتولّى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات وبشروط البيع".
و لكي يؤدّي المهني هذا الالتزام بشكل كامل، هناك مجموعة من الشّروط ينبغي عليه أن يحترمها، منها:

- أن يكون الإعلام بأسعار البيع و شروطه بوضع علامات أو معلّقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.
 - ينبغي أن تبيّن الأسعار و التّعريفات بصفة مرئية و مقروءة.
 - يجب أن تكال المنتجات أمام المشتري، و إن كانت مغلفة و موزونة مسبقا، توضع عليها علامات تبيّن الوزن و الكميّة المقابلة للسّعر المعلن.
- مما سبق، يتضح لنا أن الهدف من هذا الإجراء هو حصول المستهلك على معلومات كافية حول السلع تسمح له بالتعاقد.

الفرع السادس: جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام

ناقش الفقهاء مسألة الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، و أجمعوا على وجود صورتين لهذا الجزاء: الجزاء الجنائي و الجزاء المدني:

الفقرة الأولى: الجزاء الجنائي

أتاحت العديد من التشريعات معاقبة المهني عند إخلاله بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام، و منها القوانين السائدة في فرنسا و مصر و لبنان و الجزائر.
في التشريع الجزائري نجد العقوبة قررتها المادة (78) من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، بنصّها:
"يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون"⁽⁷³⁾.

(72) الصّادر بالجريدة الرسميّة عدد 41 الصّادرة بتاريخ 2004/06/27.

(73) انظر نصّ المادة (78) من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السّالف الذكر.

بإمكان القاضي كذلك طبقاً للمادة (82) من نفس القانون مصادرة المنتوجات و الأدوات و كل وسيلة استعملت لارتكاب المخالفات⁽⁷⁴⁾.

الفقرة الثانية: الجزاء المدني

قد يؤدي عدم قيام المهني بالتزامه بإعلام المستهلك إلى قيام مسؤوليته المدنية، و ذلك في حالة حصول ضرر للمستهلك من جراء اقتنائه لمنتج معين⁽⁷⁵⁾.
وعليه يستطيع المستهلك أولاً المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في الغلط، و يشترط لذلك أن الغلط جوهرياً و أن يتصل بالمتعاقد الآخر، و عليه فإن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قد يؤدي إلى غلط المستهلك الأمر الذي يرتب لهذا الأخير الحق في المطالبة بالبطلان⁽⁷⁶⁾.
كما له أن يطالب بإبطال العقد لوقوعه في التدليس، و يشترط هنا قيام المهني بأفعال تعدّ من قبيل التدليس و أن يتوافر لديه نية التضليل⁽⁷⁷⁾.
و بالتالي نجد أن المشرع أقرّ جزاءات محددة عند إخلال المهني بهذا الالتزام، من شأنها أن تثنيه عن التفكير في عدم القيام بواجباته تجاه المستهلك.

(74) انظر نصّ المادة (82) من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، السّالف الذكر.

(75) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 381.

(76) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصّة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 31.

(77) عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 382.

المبحث الثالث

إجراءات حماية المستهلك أثناء التعاقد

لم يكتف المشرّع بإقرار الإجراءات المتعلقة بحماية المستهلك قبل التعاقد، و إنما عزّزها بأخرى أثناء قيام العلاقة التعاقدية بين المهني و المستهلك.

في هذا المبحث المخصّص للحديث عن إجراءات حماية المستهلك أثناء التعاقد، سنتكلّم فيه عن الإجراءات التي أقرّها المشرّع لحماية المستهلك أثناء إبرام و تنفيذ عقد الاستهلاك، و هذه الإجراءات سنوجزها في مطلبين: المطلب الأوّل نتناول فيه الالتزام بضمان سلامة المستهلك، في حين نتناول في المطلب الثاني حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

المطلب الأوّل: الالتزام بضمان سلامة المستهلك

قد يؤدي اقتناء المستهلك لمنتج معين إلى إصابته بأضرار، لهذا وضع المشرّع على كاهل المهني التزاما يسمى الالتزام بضمان السلامة كي يمنع حدوث هذه الأضرار للمستهلك. سنتعرّف على مختلف الأحكام المتعلقة بهذا الالتزام في الفروع التالية:

الفرع الأوّل: مبررات نشأة الالتزام بضمان السلامة

هناك ثلاث مبررات لنشأة الالتزام بضمان سلامة المستهلك، هذه المبررات هي⁽⁷⁸⁾:

1. ضرورة المواكبة القانونية للثورة الصناعية

التطور التكنولوجي الذي ولدته الثورة الصناعية أدّى إلى زيادة المخاطر التي قد يتعرّض لها المستهلك، و كان من أهمّ نتائجها تزايد دعاوى المسؤولية المدنية بعد أن كانت نادرة نسبيا قبل الثورة الصناعية.

لهذا استحدث الفقهاء و القضاء نوع جديد من الالتزام، خفّف بموجبه من الشروط المطلوبة من المضرورين للحصول على التعويضات المناسبة لجبر الأضرار التي تلحق بهم. لهذا يعدّ هذا الالتزام وسيلة عادلة لحماية الأشخاص المعرضين لمخاطر التطور الصناعي.

(78) عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة. دار الفكر و القانون، المنصورة،

مصر، الطبعة الأولى 2010، ص 212-214.

2. فكرة الغرم بالغرم

مضمون هذه الفكرة أن يتحمّل المهني مخاطر إنتاجه كمقابل للربح الطائل الذي يحصل عليه من وراء تسويقه لهذه المنتجات.

ولهذا، فالغرم الذي يحققه المهني نتيجة بيع سلعه، يقابله الغرم المتمثل في تحمّله وزر الأضرار التي تسببها منتجاته لمن استهلكها.

3. ظهور و انتشار نظام التأمين من المسؤولية

أدى تزايد قضايا المسؤولية المدنية إلى تطور عقلية المضرورين، فلم يعودوا يبحثون عن المسؤول عن الضرر، و إنما يجتهدون في الحصول على إصلاح الأضرار التي تلحق بهم. لهذا السبب سعى المهنيون إلى التأمين على أنفسهم من المسؤولية المحتملة، على اعتبار أنّ نشاطهم الممارس قابلاً لإحداث أضرار بالغير.

الفرع الثاني: شروط الالتزام بضمان السلامة

هناك شروط معينة لقيام الالتزام بضمان السلامة، هذه الشروط تتمثل في ما يلي:

الفقرة الأولى: وجود خطر يهدد أحد المتعاقدين

إن مناط الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق المهني هو وجود خطر يهدّد المتعاقد الآخر، على اعتبار أن التقدّم الصناعي جعل العقود التي يبرمها أو ينفذها المهني هي من أبرز العقود التي تهدد سلامة المستهلكين⁽⁷⁹⁾.

وهذا الشرط هو القاسم المشترك بين مختلف طوائف العقود المتعلقة بالسلامة، فإذا كان جسد الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلاّ أنّ هذا لا يعني عدم وجوب حمايته، بل إنّ فيه تأكيداً على وجوب هذه الحماية⁽⁸⁰⁾.

و توجد طائفتان من العقود التي تنطوي على مخاطر تهدد السلامة الجسدية لأحد الأطراف وهما: العقود المتعلقة بالأموال، و العقود المتعلقة بالخدمات، فبالنسبة للعقود المتعلقة بالأموال، يعتبر

(79) أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني: دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى 2010، ص 116.

(80) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 372-373.

عقد البيع أبرزها، لأن المهني ملتزم بتقديم منتجات خالية من أي عيب من شأنه إحداث ضرر بالأشخاص أو بالأموال، أما العقود المتعلقة بالخدمات فأبرزها عقد النقل⁽⁸¹⁾.
و بالتالي نلاحظ هنا أن الخطر الذي يمثله عقد الاستهلاك على المستهلك هو الذي الأساس الأول لقيام الالتزام الملقى على المهني.

الفقرة الثانية: أن يكون أمر الحفاظ على أحد المتعاقدين موكولا إلى المتعاقد الآخر

ليس المراد هو خضوع المتعاقد بشكل كلي إلى المتعاقد الآخر بشكل يسلمه سلامته الجسدية، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب، بل المراد هو أي نوع من الخضوع يستوي أن يكون ذلك من الناحية الحركية أو الفنية أو الاقتصادية⁽⁸²⁾.

و مثالها عقد التعليم الرياضي و عقد النقل و عقود الإذعان، ففي هذه الأخيرة يحتكر أحد المتعاقدين سلعة أو خدمة و يكون في مركز أقوى يسمح له بإملاء شروطه، فينحصر القبول في رضوخ المستهلك وتسليمه بالشروط التي يملئها الطرف الآخر القوي التي يعرضها جملة واحدة، إما تؤخذ كلها أو تترك كلها⁽⁸³⁾.
وعليه، إذا كان المستهلك في أي عقد من العقود يكون مجبر على الخضوع لسلطة المهني، سيكون على هذا الأخير الالتزام بضمان سلامته.

الفقرة الثالثة: أن يكون المدين بالالتزام مهنيا

يعد الالتزام بضمان السلامة التزاما خاصا يختلف عن الالتزامات التي تولدها سائر العقود الأخرى على عاتق المهني، كما أن تطلب السلامة في الشيء المبيع يعدّ أمرا ضروريا في مواجهة الأشخاص، دون تفرقة بين متعاقد و غير متعاقد، لهذا لزم أن يكون الملتزم بضمان السلامة محترفا في مهنته، لأن أغلب المستهلكين يفضلون من تتوافر فيهم هذه الصفة دون حذر⁽⁸⁴⁾.

(81) أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 116-117.

(82) عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 226.

(83) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 374.

(84) عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 227.

هذا من ناحية، و من ناحية أخرى عادة ما يقوم المهنيون بالتأمين من المسؤولية لتغطية أعباء الالتزامات التي فرضت عليهم، بسبب قدراتهم المالية المعتبرة، الأمر الذي يمثل مصدر ثقة بالنسبة للمستهلكين عن وجود ضامن لهم في حالة حدوث أضرار⁽⁸⁵⁾.

لهذا، كان من الطبيعي أن يكون لشخص الذي يلقي عليه عبء الالتزام بضمان السلامة مهنياً ويختصّ بهذا الالتزام، لأنه الأقدر على تحمّله. بسبب الميزات التي تميزه

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

ثار التساؤل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو هو التزام ببذل عناية، سنناقش في هذه الفقرات المسائل الآتية الذكر:

الفقرة الأولى: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة

يذهب رأي من الفقه إلى أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة معيّنة، بمقتضاه يلتزم المهني بتسليم المستهلك سلعة مبرأة من أي عيب أو خطر يمكن أن يسبب ضرراً للمستهلك، و يفترض علمه بالعيب و لا يقبل منه أن يقيم الدليل على جهله به⁽⁸⁶⁾. و في اعتقادهم وجود العيب كاف لقيام المسؤولية بصرف النظر عما إذا كان ناشئاً عن خطأ من قبله أم لا، هذا الأمر يؤكد أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة و هي ضمان سلامة المستهلك من كل ضرر محتمل الوقوع عليه نتيجة اقتنائه لمنتجات المهني. و القول بهذا الرأي يعني أن المهني لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، مما يسهل على المستهلك المضور الحصول على التعويضات، و ذلك بمجرد إثبات حصول الضرر⁽⁸⁷⁾.

الفقرة الثانية: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية، و هو ما يعني أن مسؤولية المهني تكون خاضعة لإثبات الخطأ في جانبه، و الذي كان سبباً لما لحق بالمستهلك من ضرر⁽⁸⁸⁾.

(85) أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 119.

(86) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 378-379.

(87) أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 123.

(88) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 377.

و يعتقد أنصار هذا التوجه أن المستهلك يكون في موقف إيجابي حين تضرره، و لهذا عليه أن يقيم الدليل على إخلال المهني بإعلامه عن طريق استعمال المبيع و كيفية تجنب مخاطره⁽⁸⁹⁾. و في تصورهم أن اعتماد الرأي الأول يؤدي إلى التسبب بخسائر اقتصادية فادحة للمهنيين، لهذا يجب الانتباه دائما إلى المخاطر اللاحقة على الاقتصاد، فمن الممكن أن سبب الضرر هو المستهلك و ليس خطأ المهني، وذلك بسبب عدم اطلاعه الكافي على بيانات السلعة التي ذكرها المهني في الوسم، أو عدم التزامه بالاحتياطات الخاصة ببعض المنتجات، ففي هذه الحالة إذا وقع للمستهلك ضرر فهو من يتحمل مسؤوليته ويعفى المهني من كل متابعة نتيجة ذلك.

الفرع الرابع: التطبيقات القانونية للالتزام بضمان السلامة في التشريع الجزائري
العديد من الإجراءات القانونية وفرها المشرع لضمان سلامة المستهلك من كل ضرر، نذكر من بينها ما يلي:

الفقرة الأولى: ضرورة تسليم شهادة الضمان

فرضت المادة (13) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ الضمان، بقولها:

"يستفيد كلّ مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أيّ مادة تجهيزيّة من الضّمان بقوة القانون".

ووضّح المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرّخ في 2013/09/26 الذي يحدّد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيّز التنفيذ⁽⁹⁰⁾ وسيلته بنصّه في المادة (05) الفقرة (02):

"ويتجسّد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون".
وبالتالي الضمان فرضه القانون، وحدّد وسيلته و هي تسليم شهادة الضّمان للمستهلك.

الفقرة الثانية: مطابقة السلعة للمواصفات و اللوائح الفنيّة

أوجب القانون على المهنيين ضمانا لسلامة المستهلكين مطابقة منتجاتهم للمواصفات واللوائح الفنيّة، والمطابقة عرفها المشرع في المادة (03) الفقرة (18) من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، على أنّها:

(89) أكرم محمد حسين التميمي، مرجع سابق، ص 123.

(90) الصّادر بالجريدة الرّسميّة عدد 49 الصّادرة بتاريخ 2013/10/02.

"استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"⁽⁹¹⁾.

و المطابقة قد تكون: مطابقة للمواصفات الوطنية أو مطابقة للوائح الفنية:

عرّف المشرّع الجزائري المواصفة في نصّ المادة (02) الفقرة (03) من القانون 04/04 المتعلّق بالتقييس الصّادر بتاريخ 2004/06/23⁽⁹²⁾، بقوله :

"وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها، تقدّم من أجل الاستخدام العام المتكرّر، القواعد والإشارات أو الخصائص المتضمنة للشروط في مجال التغليف والسّمات المميزة أو اللصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

في حين نجده يعرف المطابقة للوائح الفنية بموجب المادة (02) الفقرة (07) من القانون رقم 04/04 المتعلّق بالتقييس اللوائح الفنية، على أنّها:

"وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم و تنصّ على خصائص منتج معين أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به بما في ذلك النظام المطبّق، و يكون احترامها إجباريًا، كما يمكن أن تتناول جزئيًا أو كليًا المصطلح، والرّموز و الشروط الواجبة في مجال التغليف والسّمات المميزة أو اللصقات لمنتج، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة".

و على غرار المواصفة، تمرّ اللائحة الفنية بمراحل قبل أن تصبح معتمدة رسميًا، و اعتمادها يكون بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزراء المعنيين، و تنشر كاملة في الجريدة الرسمية.

الفقرة الثالثة: الإشهاد على مطابقة السلعة

الإشهاد على المطابقة كما عرفته المادة (02) الفقرة (09) من القانون رقم 04/04 المتعلّق بالتقييس، هي:

"العملية التي يعترف بها بواسطة شهادة للمطابقة و/أو علامة للمطابقة بأنّ منتجًا ما يطابق المواصفات أو اللوائح الفنية كما هي محدّدة في هذا القانون".

و عليه، يعتبر الإشهاد على المطابقة وسيلة للتحقق من كون سلعة معينة تحترم المواصفات القانونية واللوائح الفنية المذكورة آنفاً.

(91) انظر نصّ المادة (11) الفقرة (02) من القانون رقم 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السّالف الذكر.

(92) الجريدة الرسميّة عدد 41 الصّادرة بتاريخ 2004/06/27.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

لحماية رضا المستهلك من أن يتعاقد تحت الإكراه أو يملّي عليه المهني شروطا مضرّة به، قام المشرّع بجملة من الإجراءات المهمّة في هذا الجانب/ من بينها اعتبار شكلا معيّنا من الشروط على أنّه شروطا تعسفيّة ورّتب عليه مجموعة من الجزاءات. سنتكلّم في هذا المطلب عن هذه المسائل:

الفرع الأول: مفهوم الشرط التعسفي

اختلفت تعريفات الفقهاء للشرط التعسفي، فنجد من عرفه على أنّه:

"الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية"⁽⁹³⁾.

كما عرفه آخرون على أنّه:

"الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني، نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة محففة"⁽⁹⁴⁾.

هناك تعريف آخر له:

"كلّ شرط يدرج في العقد أو ملحقاته و يترتب عليه الإضرار بمصالح و حقوق المستهلك التي يحميها القانون"⁽⁹⁵⁾.

إذا نظرنا إلى التعريف التشريعي، نجد المادة (03) الفقرة (05) من القانون 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة قد عرّفت الشرط التعسفي على أنّه:

"كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد".

من ملاحظة هذه التعريفات نجد أنّها جميعا تشترك في عدّة عناصر منها:

- شرط مدرج في عقد الاستهلاك،
- يفرضه المهني على المستهلك مستغلا خبرته و قدراته،
- يسبب إضرارا بالمستهلك.

(93) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 120.

(94) محمّد السيّد عمران، مرجع سابق، ص 32.

(95) مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص 172.

الفرع الثاني: خصائص الشرط التعسفي

يتميّز الشرط التعسفي بالعديد من الخصائص، نذكر منها⁽⁹⁶⁾:

1. يعتبر الشرط التعسفي شرط صحيح، غير مخالف للنظام العام أو الآداب و غير مخالف للقواعد الآمرة في القانون.
2. قياس التعسف في الشرط لا يكون بالنظر إلى كل شرط من شروط العقد على حدة، بل بالنظر إلى مجموع تلك الشروط، فربما يكون أحد الشروط قد وفّر مزية أو منفعة للمهني في حين يكون هناك شرط آخر قد أعطى للمستهلك ما يقابل هذه الميزة.
3. الحماية من الشروط التعسفية وجدت بسبب التفاوت في القدرة الفنيّة و الاقتصادية بين المهني والمستهلك، فإذا كانت جميع الأطراف في منزلة واحدة من حيث القدرة والعلم، فلا سبيل لإثارة مسألة الشروط التعسفية، لأنّه على كلّ متعاقد واجب السهر على حقوقه، فهو ليس في حاجة إلى حماية.

الفرع الثالث: صور الشرط التعسفي

عملية إحصاء جميع الحالات و الشروط التعسفية أم غير متاح، على اعتبار أنّ الواقع منتج لشروط لا يمكن في بعض الأحيان تصوّرها، لأنّها في النهاية ناتجة عن الحرية التعاقدية لأطراف العقد.

في التشريع نجد أنّ المادة (29) من القانون 02/04 المذكور آنفا قدّمت لنا أمثلة عن بعض من الشروط التي يعتبرها المشرّع تعسفية⁽⁹⁷⁾، و التي منها:

1. أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2. فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنّه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
3. امتلاك حقّ تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميّزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

(96) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 252-253.

(97) انظر نصّ المادة (29) من القانون رقم 02/04 من القانون 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، السّالف الذكر.

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدّة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البتّ في مطابقة العمليّة التجاريّة للشروط التّعاقديّة.

5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حقّ المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالتزام أو عدّة التزامات في ذمّته.

7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التّعاقديّة لمجرّد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجاريّة جديدة غير متكافئة.

مما سبق، يتضح لنا أن الشروط التعسفية يمكن أن تتخذ بعضا من الصور التالية⁽⁹⁸⁾:

أ. شروط تعسفية تعطي ميزة للمهني على حساب المستهلك:

مثالها تلك الشروط التي تخفف من التزامات المهني، أو تعفيه من المسؤولية مطلقا، أو تعفيه من الضمان و هكذا.

ب. شروط تؤدي إلى زيادة حقوق المهني حساب المستهلك:

مثالها تلك الشروط التي تمنح للمهني حق تحديد آجال التسليم لوحده، أو تحديد السعر الذي يطبقه على السلعة بمفرده، أو شروط تمنح للمهني وحده حق تعديل بنود العقد دون استشارة المستهلك في ذلك.

ج. شروط تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك:

مثالها اشتراط المهني على المستهلك أن يوقع له دون علم كاف و لا دراية كافية بالسلعة، اشتراط أن يدفع المستهلك تعويض كبير في حال أخل بالتزاماته.

د. شروط تؤدي إلى حرمان المستهلك من بعض حقوقه:

و مثالها الشروط التي تحدّ من حرية المستهلك، الشروط التي تدفع المستهلك إلى التنازل عن حقوقه، وشروط تجعل المهني يؤجل تنفيذ العقد دون الاعتداد بإرادة المستهلك.

(98) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 254-256.

المبحث الرابع

إجراءات حماية المستهلك بعد التعاقد

إذا لم تكف الإجراءات السابقة التي اتخذها المشرّع لحماية المستهلك من آثار التعاقد مع المهني، فهذا لا يعني أن المستهلك تعوزه الوسيلة لحماية نفسه، فقد أتاح له المشرّع إجراءات أخرى بإمكانه أن يتخذها بعد إتمام التعاقد.

كما أعطى للمديرية الولائية للتجارة العديد من الصلاحيات التي بإمكانها حماية المستهلك، ناهيك عن القدرات التي تتمتع بها جمعيات حماية المستهلك في هذا المجال. في هذا المبحث المخصّص للحديث عن إجراءات حماية المستهلك بعد التعاقد، سنتكلم فيه عن الإجراءات التي أقرّها المشرّع لحماية المستهلك بعد إبرامه لعقد الاستهلاك، وهذه الإجراءات سنختزلها في مطلبين: المطلب الأوّل نتناول فيه حق المستهلك في العدول أمّا المطلب الثاني فسنتناول فيه دور المديرية الولائية للتجارة في حماية المستهلك:

المطلب الأوّل: حق المستهلك في العدول

يعدّ حق المستهلك في العدول عن التعاقد حقا إراديا محضا يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقا للضوابط القانونية، و هو حق يمس بالقوة الملزمة للعقود، و يشكّل خروجاً على هذا المبدأ، حيث اعتبره بعض الفقهاء عقداً صحيحاً غير ملزم للمستهلك، و عقداً صحيحاً ملزماً للمهني⁽⁹⁹⁾.

الفرع الأوّل: مفهوم حق العدول

اهتمّ الفقهاء بشكل كبير بحق المستهلك في العدول عن تعاقدته، لهذا أوردوا العديد من التعريفات له، من بينها:

"سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد و التحلّل منه، دون توقّف ذلك على إرادة الطرف الآخر"⁽¹⁰⁰⁾.

كما عرفّ على أنّه:

(99) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 199.

(100) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 09.

"هو وسيلة بمقتضاها يسمح المشرّع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، و من جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً"⁽¹⁰¹⁾.

إذن ممّا سبق يتّضح لنا أنّ الحق في العدول ما هو إلاّ مكنة قانونية أعطاه المشرّع للمستهلك للتراجع عن تعاقدّه إذا لاحظ أن المضي في العقد يضرّ بمصالحه و لا يحقق له رغباته المشروعة.

الفرع الثاني: مبررات إقرار حقّ العدول لمصلحة المستهلك

الأصل في القواعد العامة أن العقد الذي أبرم بشكل صحيح، يلتزم أطرافه بتنفيذه، و تكون له قوّة ملزمة لا يستطيع أي طرف أن يتحلّل منها بإرادته المنفردة. غير أنّ الحق في العدول الذي أقرّه المشرّع كاستثناء عن القواعد العامة، أملتته ضرورات تقدير مصلحة المستهلك، ووجد بالتالي المبررات التالية لإقراره⁽¹⁰²⁾:

1. الواقع العملي أفرز العديد من التعاقدات الجديدة، و أبان عن تطور كبير في الطابع

الفني للسلع و الخدمات، على نحو لم يعد التعاقد يتم وفق ما يعبر عنه المتعاقدين عن إرادة صحيحة تلاقي مثيلتها ويشتركان في صياغة مشروع العقد.

2. لم يعد المستهلك يتعاقد مدفوعاً بحاجته للسلعة أو الخدمة، بل أخذ بعض المهنيين

ينتزعون منه رضاه عن طريق استخدام وسائل الإعلان و الدعاية و كثير الإغراءات التي يقدّمونها.

3. سعى المشرّع لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية المختلة بين المهني و المستهلك، هذا الأخير

الذي يتواجد في وضعية ضعف يقتضي الحال حمايته.

هذه هي المبررات التي صيغت لتبرير سعي المشرّع لحماية المستهلك عن طريق منحه فرصة

العدول عن قراره بالتعاقد.

الفرع الثالث: مهلة العدول عن التعاقد

حتى يمارس حقه بالعدول عن التعاقد، قيّد المشرّع المستهلك بمدة زمنية محدّدة بإمكانه فيها

التراجع عن تعاقدّه دون آثار قانونية يتحملها بسبب لجوئه لهذا الخيار.

(101) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 200.

(102) موفق حمد عبد، مرجع سابق، ص 213-215.

هذه المدّة الزمنية تسمى مهلة العدول، و هي تختلف من تشريع لآخر، ففي التشريع الفرنسي مثلا يحق للمستهلك العدول عن العقد خلال 07 أيام، و يبدأ حساب هذه المهلة من تاريخ إبرام العقد، و حرصا على حماية المستهلك أكثر منع المشرّع بدء تنفيذ العقد في هذه المدّة⁽¹⁰³⁾.

غير أنّ يؤخذ على المشرّع قصر المدّة قياسا بالمخاطر التي تحيط به، كما نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي لم يحدّد شكلا خاصا للتعبير عن حقه في العدول عن العقد الذي سبق إبرامه، و بالتالي فإنّه يحقّ له التعبير عن العدول بأي شكل أراد⁽¹⁰⁴⁾.

أما بخصوص المشرّع الجزائري فلم يتناول هذا الأمر بنصوص خاصة، الأمر الذي يعني وجود نقص في التشريع ينبغي استكماله.

المطلب الثاني: دور المديرية الولائية للتجارة في حماية المستهلك

بإمكان المديرية الولائية للتجارة اتّخاذ العديد من الإجراءات التي تمكنها من حماية المستهلك، من بينها:

1. اقتراح غرامة

بإمكان أعوان المديرية الولائية للتجارة عند معاينتهم لمخالفات تهدّد سلامة المستهلك، أن يقرروا غرامة مالية تناسب حجم الجرم المرتكب، و هذه الغرامة يمكن أن تكون محدّدة بمبلغ معين أو تكون قابلة للتعيين.

فمثلا غرامة عدم التزام المهني بوسم منتجاته تقدر بمبلغ مالي يتراوح بين مائة ألف دينار (100.000 دج) و مليون دينار (1.000.000 دج).

و غرامة مخالفة المهني لضمان إلزامية سلامة المواد الغذائية تقدر بمبلغ مالي يتراوح بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) و خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)⁽¹⁰⁵⁾.

2. اقتراح المصادرة السلعة

بإمكان أعوان التجارة المؤهلين اقتراح مصادرة السلع موضوع المخالفة، و المصادرة تعني:

(103) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 183.

(104) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 203.

(105) انظر نص المادتين (71) و (78) من القانون رقم 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ، السّالف الذكر.

"الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"⁽¹⁰⁶⁾.

ونصّت على هذه العقوبة المادة (44) الفقرة (01) من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، بقولها:
"زيادة على العقوبات الماليّة المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة".

و يستطيع ممثل الوزير المكلف بالتجارة المؤهّل قانوناً تقديم طلبات كتابيّة أو شفهيّة أمام الجهات القضائيّة بخصوص المصادرة، حتّى وإن لم تكن الإدارة طرفاً في الدّعى، ما دامت المتابعة القضائيّة ناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة.

3. حجز السلع

نصّت المادة (39) من القانون 02/04 السالف الذكر على هذا الإجراء بقولها:
"يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها...".
و الحجز يعني وضع اليد على المحجوزات من السلع و غلّ يد المهني عن التصرف فيها، كما يمكن بعدها سحب السلع إذا ثبتت مخالفة الإضرار بالمستهلك.

4. اقتراح الغلق الإداري

الغلق الإداري يعني غلق المحل التجاري أو المؤسسة ووقفها نشاطها، و بالتالي يتعدّر على المهني ممارسة أي نشاط إلى غاية تسوية وضعيته.
تعدّ هذه العقوبة إجراء ردعياً مفيداً لحماية المستهلك.

⁽¹⁰⁶⁾ انظر المادة (15) من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

خاتمة

في ختام تناول موضوع حماية المستهلك، يجدر بنا التذكير بأن المشرّع اتخذ العديد من الإجراءات لحماية الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك، الذي يواجه طرف أقوى وهو المهني، حيث يتمتع هذا الأخير بالعديد من القدرات الفنية و الاقتصادية. فهناك حماية قبل التعاقد، و تتمثل هذه الأخيرة في مجموعة من الإجراءات تتعلق بحمايته من الإشهار التضليلي و كذا توفير الإعلام الكافي حول السلع و الخدمات التي يقدمها المهني. أمّا بخصوص حمايته أثناء التعاقد، فتتعلق بجملة من الإجراءات التي تستهدف ضمان سلامة المستهلك من كل خطر محقق به جراء اقتنائه لمنتج معين أو استفادته من خدمة، و كذا حمايته من الشروط و البنود التعسفية التي يمكن أن يضمّنها المهني مختلف العقود التي يعدها مستهدفا خدمة مصالحة دون رعاية مصالح المستهلك.

و أخيرا، و في مرحلة ما بعد التعاقد، أقرّ المشرّع للمستهلك حقّ العدول، حيث بإمكانه خلال مدة محدّدة الرجوع عن تعاقدته دون أن يترتب على ذلك أية آثار عليه، كما سخر له مديرية و لائية هي المديرية الولائية للتجارية و زوّدها بالعديد من الصلاحيات التي بإمكانها تحقيق الحماية المنشودة.

كلّ هذه الإجراءات تستهدف توفير حماية لائقة بالمستهلك، هذا الأخير يظلّ الطرف الأهم في تجسيد هذه الحماية من خلال الوعي الذي ينبغي أن يتميز به، سواء عند اقتنائه لسلع و استفادته من خدمات.