

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة -1-

كلية الحقوق

الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02/04

المتعلق بالممارسات التجارية.

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع التنظيم الإقتصادي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالبة :

ابراهيمى هانية

لجنة المناقشة:-

- أ.د بوبندير عبد الرزاق ، أستاذ التعليم العالي، جامعة قسنطينة.....رئيسا.

- أ.د طاشور عبد الحفيظ ، أستاذ التعليم العالي، جامعة قسنطينة..... مشرفا ومقرر.

- أ.د صايغي مبارك ، أستاذ التعليم العالي، جامعة قسنطينة.....عضوا.

السنة الجامعية :2012/2013

شكر و تقدير

بعد الحمد لله الذي أمانني على هذا العمل

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور طاشور عبد
الحفيظ الذي أشرفه على إنجاز هذا العمل و على توجيهاته
ونصائحه القيمة .

كما أتقدم بخالص تقديري و عرفاني إلى الأستاذين
الفاضلين:

الأستاذ الدكتور نبوبندير عبد الرزاق و الأستاذ الدكتور:
حايغي مبارك.

الذين قبلوا المشاركة في عضوية لجنة المناقشة.

ابراهيمى هانية.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي العزيز الذي وفر

لي كل الظروف حفظه الله

إلى شعبة دربي أمي الحنون أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وإخوتي

إلى زوجي حفظه الله

إلى زميلاتي وزملائي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد أهدي ثمرة هذا

الجمد المتواضع.

ابراهيمى هانية.

مقدمة

إن ما يشهده العالم حاليا من تطورات إقتصادية واجتماعية متسارعة في ظل العولمة ، والتوجه الجاد للإفتاح الإقتصادي العالمي لتحرير التبادل التجاري، جعلتنا نشعر بأننا نعيش في كتلة إقتصادية واحدة مما يؤدي إلى شدة المنافسة بين المنتجات الوطنية و الأجنبية سواء في السوق الوطني أو الإقليمي أو الدولي . هذا ما أدى إلى ظهور ممارسات إقتصادية لا تحترم قواعد المنافسة النزيهة ، و هو ما يؤثر سلبا على المستهلك الذي لا تؤهله قدراته الفنية على إدراك ما يقدم عليه من تعاملات مما يجعله فرصة سهلة للتضليل والخداع في عصر تميزه التقنية المتطورة ووسائل الإغراء والدعاية المبهرة. الأمر الذي يتطلب ضرورة حماية المستهلك وتأهيله بحيث يستطيع تجديد مصالحه و الدفاع عن حقوقه واختيار ما يقنتيه من سلع وخدمات لسد احتياجاته التي تتسجم مع وغاباته من خلال مفهوم حماية المستهلك .

وتمتد حركة حماية المستهلك منذ الستينات إلى يومنا هذا، وقد بدأت بالرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي "جون كنيدي" إلى الكونغرس بتاريخ 15 مارس 1962 وقد تضمنت هذه الرسالة أسسا هامة حددت حقوق المستهلك و من بينها حق الأمان والحق في الإعلام وحق الإختيار وأخيرا حق الإستماع له. ثم إنتقلت حركة حماية المستهلك من أمريكا إلى كندا، ثم إلى أوروبا حيث إنتقلت من بريطانيا إلى بلجيكا،نرويج و النمسا و ألمانيا و هولندا و فرنسا وباقي دول الإتحاد الأوروبي و اليابان.

و في الجزائر فقد عرف الانفتاح الإقتصادي إنتشارا لظاهرة الإستهلاك خاصة وأن السوق الجزائرية هي في الغالب سوق إستهلاكية مما أدى إلى ظهور منتوجات متنوعة ومتعددة لتعزيز المقدرة التنافسية من ناحيتي السعر و الجودة.

وهو ما تصدى له المشرع الجزائري من خلال جملة من النصوص أولها قانون رقم 02/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، والذي تم إلغائه بموجب قانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبعد قانون 02/04 المؤرخ في 25 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أحدث النصوص الذي إهتمت بحماية المستهلك، حيث يستمد هذا القانون بعض أحكامه من القانون رقم 12/89 و المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار الذي تم إلغائه. ومن أجل تدارك الفراغ القانوني تقرر آنذاك إدراج هذه الأحكام بصفة إنتقالية في الأمر رقم

06/95 المؤرخ في 25 جويلية 1995 المتعلق بالمنافسة وبعد سبع سنوات من تطبيقه بدا من الضروري تعديله لإستدراك النقائص المترتبة عن تطبيقه ومن أجل ذلك تم تقسيم هذا الأمر إلى قسمين :

أولاً: الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة والذي تضمن مبادئ المنافسة وتنظيم مجلس المنافسة.

ثانياً: قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين الأعوان الإقتصاديين وبينهم وبين المستهلك.

حيث عرفت المادة 3 بند 3 من قانون 02/04 المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني وبالتالي يكون المشرع قد تبني المفهوم الضيق للمستهلك .

كما عرفت المادة 2 بند 1 من نفس القانون العون الإقتصادي بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"

وموضوع حماية المستهلك هو موضوع المجتمع بأسره باعتبارنا جميعا مستهلكين وجميعا معنيين بهذه الحماية. وبالرغم من تعدد مظاهر الحماية التي حظي بها المستهلك في ظل قانون 02/04 من حماية جزائية حيث حدد الباب الرابع من هذا القانون المخالفات والعقوبات المتعلقة بأحكامه والمعدلة والمتممة بموجب قانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010 .

وحماية إدارية للمستهلك حيث تقوم الجهات الإدارية المعنية باتخاذ مجموعة من التدابير والجزاءات على مرتكبي الجرائم المضرة بالمستهلك وهو ما أوضحتها المادة 46 و47 من قانون 02/04.

إلى جانب حق جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة من القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، والتأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض للضرر الذي لحقهم.

فالقانون 02/04 رغم طابعه العقابي إلا أنه توسع في تنظيم العلاقة التعاقدية بين العون الإقتصادي والمستهلك وهو ما يجعله يحتك بصفة مباشرة مع أحكام العامة لنظرية الإلتزام مما يعطيه بعدا آخر يقتضي دراسته على ضوء الوسائل الفنية للقانون المدني للوقوف على خصوصية تنظيم المشرع لهذه العلاقة مقارنة بالقواعد العامة.

بل إن الحماية المدنية قد تبدو أهم للمستهلك الذي يهمله في نهاية المطاف ما يترتب عن هذا القانون من آثار مدنية. كونها تحقق مصلحته المباشر في علاقته التعاقدية، أما الحماية الجزائية وإن كانت تمثل رادعا للعون الإقتصادي إلا أن المستهلك قد لا يلمس آثارها المباشرة.

فإقتصار قانون 02/04 على الحماية الجزائية للمستهلك هو الذي شجعنا للبحث في الحماية المدنية التي يمكن تأسيسها من خلال الأحكام التي تنظم العلاقة بين العون الإقتصادي والمستهلك بإسنادها إلى القواعد العامة في القانون المدني. ويتعين علينا في إطار البحث في الحماية المدنية للمستهلك من خلال القانون 02/04 بيان إلى أي مدى حققت أحكام هذا القانون التوازن العقدي المفقود بين العون الإقتصادي و المستهلك؟ و هل إعتد هذا القانون في تنظيمه العلاقة التعاقدية على نفس أحكام القواعد العامة؟ وكيف جسد هذا القانون الحماية المدنية للمستهلك من خلا شفافية و نزاهة الممارسات التجارية ؟

وفي سبيل البحث في هذا الموضوع سنتبع المنهج التحليلي للنصوص القانونية لا سيما قانون 02/04 لتحديد الأحكام المدنية التي يمكن للمستهلك أن يستند عليها لتعزيز مركزه التعاقدية وكذلك المنهج المقارن لمقارنة أحكام هذا القانون مع القانون الفرنسي والقوانين الأخرى.

وللإجابة على هذه التساؤلات فقد عمدنا إلى دراسة هذا الموضوع في فصلين :

الفصل الأول: حماية المستهلك من خلال شفافية الممارسات التجارية.

الفصل الثاني: حماية المستهلك من خلال نزاهة الممارسات التجارية.

الفصل الأول

الفصل الأول

حماية المستهلك من خلال شفافية الممارسات التجارية.

قاد التطور العلمي الكبير الذي شهده العصر الحديث إلى ظهور الأصناف المتماثلة و المتنوعة من السلع و الخدمات الإستهلاكية التي لم تكن معروفة من قبل ،هذه الأخيرة التي يقدمها الأعوان الإقتصاديون و الذين يتمتعون بمركز إقتصادي قوي، بينما يكون المستهلكون في أغلب الأحيان أقل مقدرة وخبرة للتعرف على جودة السلع والخدمات المعروضة عليهم و اختيار الأفضل من بينها. من أهم العوامل التي تركز حماية المستهلك أن تكون الممارسات التجارية شفافية وذلك من أجل تبصرة المستهلك حتى يكون على علم بما سيقدم من تعاملات.

ونلاحظ أن المشرع قد نص في القانون 02/04 في الباب الثاني منه على مجموعة من الإلتزامات التي تهدف إلى تحقيق أو إضفاء الشفافية على الممارسات التجارية، حيث ألقى على عاتق العون الاقتصادي واجب الإعلام بالإضافة إلى التزامه بالفوترة. ومن أجل توضيح هذه الإلتزامات التي تهدف إلى حماية المستهلك من خلال شفافية الممارسات التجارية سنحاول تقسيم فصلنا إلى مبحثين: إلتزام البائع بالإعلام (المبحث الأول) إلتزام البائع بالفوترة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإلتزام بالإعلام.

في الماضي عندما كانت علاقات الفرد بمجتمعه بسيطة، و احتياجاته محددة، كان يستطيع إختيار بسهولة ما يحتاجه من سلع وخدمات ،إذ لم يكن أمامه سوى القليل من الخيارات . لكن نتيجة التطور العلمي الكبير الذي شهده العصر الحديث، أصبح الفرد مستهلكا في مختلف جنوب حياته، فهو يعقد في اليوم الواحد العديد من العلاقات مع المنتجين و الموزعين إلا أن

هذه العلاقات لا تكون عادة متوازنة، إذ أن البائع أو مقدم الخدمة يتميز بالقوة الإقتصادية و الإختصاص و الخبرة .

هذا ما أدى إلى فرض واجب الإعلام على الأعوان الإقتصاديين لحماية المستهلك بإعلامه بجملة من البيانات عند عرضهم لمنتجاتهم .

فحق المستهلك في الإعلام يشمل إلتزام البائع بإعلام الأسعار والتعريفات و أثر مخالفته (المطلب الأول) و إلتزامه بالإخبار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات وأثر مخالفته.

إن الجزائر إعتدت على إحدى ركائز النظام الإقتصادي الحر أو اقتصاد السوق الذي يقوم على أساس مبدأ حرية الأسعار والذي هو يعتبر نتيجة منطقية للمبدأ الأساسي القاضي بحرية التجارة والصناعة. غير أن ذلك لم يمنع من تدخل الدولة في هذا المجال إما بطريقة غير مباشرة عن طريق تنظيم قواعد المنافسة، إما بطريقة مباشرة عن طريق تقنين الأسعار سواء في الظروف العادية بالنسبة للسلع والخدمات الإستراتيجية، أو بإتخاذ تدابير إثنائية إذا اقتضى الحال وكل ذلك من أجل ضمان شفافية الممارسات التجارية لحماية المستهلك، لذلك أزم المشرع العون الإقتصادي في القانون 02/04 بإعلام الأسعار والتعريفات للمستهلك حتى يكون هذا الأخير على علم بها دون اللجوء إلى البائعين ومقدمي الخدمات، ومن ثم يكون حر في التعاقد من عدمه.

كذلك حتى يستطيع المستهلك إستقراء السوق وتحديد خياراته من بين السلع والخدمات على ضوء قدراته ومتطلباته.

بالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون 02/04 نجد أن المشرع أوجب على البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات كل ذلك من أجل شفافية الممارسات التجارية، كما يجب أن ينفذ هذا الإلتزام وفق شروط محددة حددتها المادة 5 والمادة 6 من قانون 02/04 والتي لا بد على

العون الإقتصادي مراعاتها ولا فإنه سيخضع للعقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 31 من نفس القانون.

ومن خلال هذا المطلب سنحاول توضيح كيفية تنفيذ الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات (الفرع الأول) وآثار مخالفته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنفيذ الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

إن إعلام الأسعار يعتبر شرطا أساسيا لحرية التعاقد حتى يكون في مقدور المشتري أن يعلم بها قبل إبرام العقد، وإلزامية إعلام الأسعار تجد مبررها في أنه من أجل الإختيار بين المنتجات والخدمات المعروضة عن علم، فإن المستهلك في حاجة إلى علم مسبق ولعل الحرية المعترفة بها للمحترفين في تحديد الأسعار تجعل هذا الإلتزام ضروريا إضافة إلى الفوائد التي يحققها الإعلام بالأسعار للمستهلكين، حيث يسمح لهم بمعرفة الأسعار دون تكلف عناء سؤال البائعين ومقدمي الخدمات وما يترتب على ذلك من بقاء المستهلك حرا في التعاقد من عدمه، كما أنه يحول دون ممارسة البائعين ومقدمي الخدمات لمعاملات تمييزية بين المستهلكين.

كما يتضح أن تنفيذ هذا الإلتزام من خلال المادتين 5 و6 من القانون 02/04 يقوم على ثلاثة جوانب: طريقة الإعلام (الفقرة الأولى)، تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن (الفقرة الثانية)، وأخيرا موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

طريقة الإعلام بالأسعار والتعريفات.

إن المادة 5 من القانون 02/04 تبين لنا الطريقة التي يتم بها إعلام المستهلكين بالأسعار والتعريفات بنصها " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق

وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة⁽¹⁾. فلما كان الهدف من الإعلام بالأسعار والتعريفات هو إضافة الشفافية على الممارسات التجارية على نحو يستطيع معه المستهلك تحديد خياراته من بين مختلف السلع والخدمات المنافسة على ضوء قدراته ومتطلباته، لذلك أوجب المشرع أن تبين هذه الأسعار بصفة مرئية ومقروءة، حتى يكون على علم تام بالعقد المقدم على إبرامه .

كما يتضح لنا أن المادة 5 أوردت بعض الطرق التي يتم بها الإعلام بالأسعار والتعريفات، ويجب التمييز بين كيفية الإعلام بالأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي بالمستهلك وكيفية الإعلام بالأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي ونظرائه من الأعوان الاقتصاديين، فإن الأولى أي إعلام العون الاقتصادي بالمستهلك بالأسعار تتم بوضع علامات تدل على سعر السلعة المعروضة، أو عن طريق الوسم⁽²⁾، خصوصا بالنسبة للسلع المعلبة أو المغلفة، أو ملصقات أو معلقات توضع بجانب المنتج نفسه أو بجواره، بحيث لا تدع مجالا للشك في دلالتها على سعر المنتج المعني، فضلا عن أنه يجب أن تكون مرئية ومقروءة من داخل المحل ومن خارجه، بحسب المكان الذي يعرض فيه المنتج.

وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للأشرطة طريقة الحرف الرمزي « le procédé de la lettre code » والذي يظهر على كل حافظة، وهو يحيل بدوره إلى لوحة تشير إلى السعر المناسب لها والموجودة في آخر كل جناح. وغني عن البيان أنه إذا تعلق الأمر بمنتجات مماثلة وتباع بنفس السعر ومعروضة معا أمام أنظار المستهلكين، فإنه يجوز أن تكون محلا لسعر

(1) - أنظر:

المادة 5 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(2) - عرف المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش "الوسم" في المادة 2 منه بأنه "جمع العلامات والبيانات وعناوين المصنع والصورة والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما".

واحد، وهي ممارسة عملية تجنب وضع علامة على كل منتج على حدة. كذلك إذا تعلق الأمر بمنتجات تباع بالكيل أو المقاس أو العدد، فإن الإشارة إلى السعر يجب أن يكون مصحوبا ببيان لوحدة الكيل أو المقاس أو العدد التي تناسب السعر، كما إشتراط المشرع أن تعد وتوزن أو تكال أمام أنظار المشتري. وبالإضافة إلى القواعد العامة السابقة في الإعلام بالأسعار، فإن المشرع قد حدد كفاءات خاصة بإعلان عن أسعار بعض قطاعات النشاط، أو المنتجات كما هو الحال بالنسبة لتعريفات ثمن الركاب في سيارات الأجرة⁽¹⁾، حيث أوجب المشرع أن تعلق التعريفات التي تطبق على الخدمات التي يقدمها أصحاب سيارات الأجرة الفردية أو الجماعية بشكل واضح داخل السيارات كذلك ما يتعلق بأسلو إيجار الغرف وإستهلاك المأكولات والمشروبات في المؤسسات الفندقية⁽²⁾.

أما بالنسبة للخدمات فقد أخضع المشرع الإعلان عن أسعارها لنفس طرق الإعلان عن أسعار المنتجات، والغالب أن تكون محلا لنشرات التي تكون مرئية ومقروءة أما في حالة وقوع الشراء لمنتج أداء خدمة بواسطة تقنية من تقنيات الإتصال الحديثة عن بعد، وخاصة الهاتف أو البريد وما يماثلها، فإنه بدلا من الإعلان عن الأسعار في الأماكن العادية لإستقبال الجمهور يجب بيان السعر بصفة واضحة، وبكل وسيلة تدل على ذلك قبل إبرام العقد مع إحتفاظ المحترف بما يدل على إعلانه عن السعر⁽³⁾ ويبقى تقدير مدى كفاية وسيلة الإعلام ووضوحها من المسائل التي

(1) - أنظر:

المادة 75 من المرسوم التنفيذي 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة جريدة رسمية عدد 2002/58.

(2) - أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم 46/2000 المؤرخ في 1 مارس 2000 الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وكذا كفاءات استغلالها.

(3) - أنظر:

بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، سنة 2006، ص. 54.

يختص بها قاضي الموضوع، فمثلا " قضت محكمة النقض الفرنسية أن تعليق لافتة أو وجود كتولوج لا يكفي لإمتناع مسؤولية التاجر فلا يصح القول بأن الكتولوج الخاص بالأسعار من شأنه أن يوفر للعملاء العلم بأسعار البضاعة الموجودة على أساس اللافتة أو الكتولوج يغنيان عما إستلزمه القانون بالنسبة لتحديد السعر والنوع والصنف بأن يكون بشكل ظاهر والصنف⁽¹⁾. كما أن عدم بقاء البطاقة الموضوعية على السلعة في مكانها إما لحركة التاجر أو كثرة أيدي المستهلكين التي تتناول السلع لا يؤثر سلبا على الباعة للأنة من المستحيل تكليف البائع بملاحظة بطاقات الأسعار بصفحة دائمة وإلا أدى ذلك إلى تعطيل عمله التجاري.

أما عن كيفية إعلام الأسعار في العلاقة بين العون الاقتصادي ونظراءه من الأعوان الاقتصاديين كعلاقة تاجر التجزئة بتاجر الجملة أو المنتج بالتاجر فإن المادة 7 من القانون 02/04 تناولت طريقة الإعلام بالأسعار والتعريفات في هذه الحالة بنصها " يلتزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها، ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة ومقبولة بصفة عامة في المهنة "

يتبين من ذلك أن العون الاقتصادي غير ملزم بإعلام الأسعار والتعريفات إلى باقي الأعوان الاقتصاديين إلا إذا طلب منه ذلك، وحينئذ يكون الإعلام بجداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار، وهي وسائل يقتصر دورها على إعلام من يطلع عليها بخلاف الوسائل التي يتم إعلام المستهلك كالعلامات والوسم والمعلقات التي يجب أن تظهر وتوجه للجميع⁽²⁾.

(1) -أنظر:

علي خلف (أحمد محمد محمود) ، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005،

ص.117-119.

(2) - أنظر :

المادة 7 من القانون 02/04.

الفقرة الثانية

تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن.

إن تبين السعر للمستهلكين لابد أن يحدد لهم مقدار السلعة المقابل لهذا السعر حتى يتسنى لهم الإعلام الذي يتوخاه المشرع.

لذلك نصت المادة 5 في فقرتها الثالثة بأنه " يجب أن توزن أو تعد أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء كانت بالوحدة أو بالوزن أو بالكيل أمام المشتري. وعندما تكون هذه السلع مختلفة أو معدودة أو موزونة أو مكيّلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن".

ويتضح من هذه الفقرة أنها تخص السلع التي تباع بالمقادير سواء عن طريق العد كقوالب الإسمنت، أو عن طريق الوزن كالخضر والفاكهة والحبوب، أو عن طريق الكيل بالنسبة للسوائل أو عن طريق المقاس كالقماش والخيوط والأنابيب، فإذا تعلق البيع بهذا الصنف من السلع تكون بصدد " البيع بالتقدير " وهو البيع الذي يستلزم لتعيين المبيع فيه عد أو وزن أو كيل أو مقاس، ويترتب على هذا التقدير إنتقال الملكية لأن به يتم تعيين المبيع "(1).

وحرصاً على الشفافية في المعاملات وتسهيلاً للرقابة، أوجب المشرع من خلال المادة 5 أن يتم التقدير (الفرز) أمام المشتري أو من ينوب عنه طبق للقواعد العامة، وذلك عند البيع أو عند تسليم المبيع للمشتري⁽²⁾.

(1) -أنظر :

نبيل سعد (إبراهيم)، العقود المسماة (عقد البيع)، طبعة 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004،

ص.125.

(2) -أنظر :

عبد السيد (سمير)، عقد البيع، طبعة 2، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص.81.

أما بالنسبة للسلع التي تسوق محددة المقدار منذ إنتاجها كالمشروبات والمياه المعدنية والمواد المصبرة كالطماطم المعلبة مثلا، فيجب على التاجر أو المنتج أو المصنع طبقا للمادة 5 وضع علامة على الغلاف أو العبوة، حتى تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، وإذا وجد نقص في المقدار المبيع كان البائع مسؤولا عن هذا النقص في حدود ما يقتضي به العرف، أما إذا كان النقص جسيما في مقدار المبيع بحيث لو علمه المستهلك لم أتم البيع فحينئذ يجوز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد، وذلك طبقا لنص المادة 365 ق.م.ج.

أما إذا تبين أن مقدار السلعة يزيد على ما تم تحديده في الغلاف وكان السعر مقدرا بحسب الوحدة مع كون السلعة غير قابلة للتقسيم أصلا، بغض النظر عن العدد أو الكيل أو الوزن، مثال ذلك ما يفعله بعض تجار الخضار والفاكهة من بيعها في شكل أكوام محددة بذاتها لا بمقاديرها مقابل سعر محدد، ففي هذه الحالة بالرغم أن الشيء محل البيع مما يوزن أو يعد في تقسيمها ضرر للبائع، ففي هذه الحالة يجب على المستهلك إكمال الثمن ما لم تكن هذه الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد حيث يجوز له عندئذ طلب فسخ العقد. أما إذا كانت السلعة قابلة للتقسيم كما لو بيع كيس من السكر على لأنه يتضمن 40 كغ وتبين أنه 50 كغ فيأخذ المستهلك القدر المبين على الكيس ويترك الباقي للبائع.

ولا يجوز للمستهلك إلزام البائع بتسليم كل الكمية الموجودة في الكيس مقابل زيادة السعر، كما لا يجوز أيضا للعون الاقتصادي إلزام المستهلك بذلك مع الزيادة⁽¹⁾.

لذا فإن إلزام المشرع تحديد مقدار المبيع المقابل للسعر المعلن فيه حماية للمستهلك، والعون

الإقتصادي البائع أيضا، لكن ماذا لو تم وضع علامة السعر على السلعة دون تحديد مقدارها ؟

(1) -أنظر:

نبيل سعد (إبراهيم)، المرجع السابق، ص. 217.

إن عدم تحديد مقدار السلعة لا يؤثر في إنعقاد العقد إذا كان المبيع محددًا بذاته دون تحديد مقداره، إذ نكون حينئذ بصدد "البيع بالجزاف". وهو بيع ينصب على أشياء مثلية قابلة للتقدير. فهو لا يتم بتقدير هذه الأشياء وإنما جزافًا بحسب ما هو موجود منها في مكان أو حيز مكاني معين بالذات مقابل ثمن واحد أو يكال أو يقاس إلا أنه مع ذلك لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير أو إفراز بل هو معين بالذات انطلاقًا من تعيين الحيز المكاني الذي هو يوجد فيه⁽¹⁾، لذا تنتقل الملكية في البيع الجزافي وقت البيع دون حاجة للإفراز طبقًا للمادة 362 ق.م.ج⁽²⁾. لكن إذا أجازت القواعد العامة بيع الجزاف فإن المادة 5 فقرة 3 من القانون 02/04 قد استبعدت صيغة البيع الجزاف من نطاق عقود الإستهلاك، حينما فرضت على العون الاقتصادي تقدير السلعة المعروضة للبيع وتبين المقدار المقابل للسعر المعلن، وهذا إحدى نتائج الشفافية التي تبناها المشرع في القانون 02/04، وفي ذلك حماية للمستهلك نظرًا لكون طريقة البيع بالجزاف قد تضلل وتغرر المستهلك البسيط⁽³⁾.

كما يتضح أن حكم الفقرة 3 من المادة 5 يخص السلع المثلية التي تباع عن طريق التقدير أما غيرها من السلع التي تباع بذاتها كالأجهزة والآلات، فإن وضع علامة السعر عليها دليل على ثمنها باعتبارها كلاً لا يتجزأ.

كما ركزت هذه الفقرة على السلع دون الخدمات على الرغم من أن الخدمات هي الأخرى يخضع مقدمها للإلتزام بإعلام أسعارها وتعريفاتها، وذلك لأن مضمون هذه الفقرة يتنافى مع طبيعة الخدمة باعتبارها أداء وليس شيئاً إلا أنه لا بد من تحديد الخدمة باعتبارها محلاً للعقد بل إن

(1) -أنظر:

عبد السيد (سمير) ، المرجع السابق، ص 81.

(2) أنظر:

المادة 362 من القانون المدني الجزائري.

(3) أنظر:

المادة 5 من الأمر 02/04.

بعض الخدمات تقتضي تحدد القدر المقابل للسعر المعلن. ومع ذلك فإن إلزام مقدم الخدمة بإعلام الأسعار أو التعريفات في بعض الخدمات قد يثير إشكالات عملية خصوصا بالنسبة للخدمات التي يختلف الأداء والجهد المبذول فيها بحسب الظروف، حيث لا يمكن تحديد مقابل الخدمة إلا بعد تقديمها وتقدير الجهد المبذول فيها ومن ثم لا يمكن تحديد السعر وإعلانه للمستهلكين منذ البداية، ولعل ذلك ما إستدركه المشرع في الفقرة الأخيرة في المادة 5 التي أحالت إلى التنظيم تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات.

الفقرة الثالثة

موافقة الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي المدفوع.

لقد نصت المادة 6 من القانون 02/04 على أنه "يجب أن توافق الأسعار والتعريفات المعلنة للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة" فقد يفاجأ المستهلك بمطالبته بمبالغ إضافية على السعر المعلن للسلع أو الخدمات أو يفاجأ بمبالغ إضافية نظير بعض الملحقات أو مقابل أشياء أو أداءات ترتبط بتسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة محل العقد، وعادة ما تظهر هذه الإضافات عند تنفيذ العقد مما يوقع المستهلك في إحراج، مثال ذلك حساب قيمة الأكياس أو الأغلفة التي يوضع فيها المبيع، أو أن يطلب الجراح قيمة الأدوية المستعملة في العملية الجراحية فوق الثمن المعلن لتأدية هذه العملية، ففي هذه الأمثلة يجد المستهلك نفسه في إحراج حيث يصعب عليه التراجع عن العقد إما لاعتبارات أدبية أو واقعية. ولاشك أن هذا الأسلوب مخادع، لأن الأسعار والتعريفات المعلنة تبدو للمستهلك مناسبة لكنه يدفع في نهاية المطاف أكثر مما أعلن لإقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة المعلن عنها. فضلا عن كونه أسلوبا للتحايل على أحكام التسعير، حيث يظهر السعر المعلن للجُمهور وهيئات الرقابة موافقا لما يحدده التشريع إلا أن العون الاقتصادي يحصل في الحقيقة على ما يفوق السعر المعلق عنه.

وتفاديا لذلك أوجب المشرع من خلال المادة 6 أعلاه، أن تكون الأسعار والتعريفات المعلن عنها تشمل قيمة كل ما يتطلبه اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة من طرف المستهلك، أي أن السعر المعلن أو التعريفية تشمل قيمة السلعة وملحقاتها وما يلزم لإقتنائها وكذلك قيمة الخدمة وما يرتبط لها⁽¹⁾. وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن إعلان العون الإقتصادي للأسعار والتعريفات على السلع والخدمات المعروضة هو بمثابة إيجاب و متى صادفه قبول من طرف المستهلك إنعقد العقد. وحينئذ يجب على العون الإقتصادي طبقا للمادة 107ق.م.ج. تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية. وهذا هو جوهر الحماية التي تضمنها المادة 6 من القانون 02/04 والتي وفرتها للمستهلك. وطبقا للمادتين 364 و367ق.م.ج. فإن العون الإقتصادي بإعتباره بائعا ملزما بتسليم السلعة للمستهلك بأن يضعها تحت تصرفه على نحو يمكنه من حيازتها والإنتفاع بها دون عائق، والتسليم يشمل أصل المبيع وملحقاته. والملحقات " تشمل بدورها كل ما يعتبر من المستلزمات الضرورية لإستعمال الشيء المبيع بحيث لا يكتمل إنتفاع المشتري بالمبيع من دونها " ⁽²⁾.

لذا فإن تمكين المستهلك من إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة بالسعر المعلن عنه مضمون بموجب القواعد العامة إنطلاقا من إعتبار عرض السلعة أو الخدمة مع إعلان سعرها يعد إيجابا ينعقد به العقد متى كان هناك قبول من طرف الجمهور، وحينئذ يجب على العون الإقتصادي تنفيذ العقد على النحو الذي سبق بيانه، دون أن يلزم المستهلك بأي زيادة بداعي أن السعر والتعريفية المعلنة لا توافق المبلغ الحقيقي اللازم لإقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة. إن إلزام العون الإقتصادي بإعلام الأسعار والتعريفات على النحو المبين يفرض عليه إتخاذ مركز "الموجب"، ذلك لأن تنفيذ الإلتزام بإعلام عن طريق وضع علامات تبين أسعار و تعريفات

(1) أنظر:

نبيل سعد (ابراهيم)، المرجع السابق، ص.218.

(2) أنظر:

المادة 364-367 من القانون المدني الجزائري.

ومقدار السلع أو الخدمات المعروضة من شأنه أن يجعل عرض السلعة أو الخدمة على هذا النحو بمثابة إيجاب موجه للجمهور⁽¹⁾، وإذا أبدى المستهلك قبوله إنعقد العقد وعلى العون الإقتصادي أن يلتزم بتنفيذه .

ولا يؤثر في إعتباره إيجابا كونه موجه لشخص غير معين لأن توجيهه الإيجاب لأشخاص غير معينين بالذات لا يؤثر في تكيفه طالما ينعقد العقد بمجرد صدور القبول من أي شخص كان⁽²⁾. أي أنه لم يعد مجال في عقود الاستهلاك لما يعرف بالدعوة للتعاقد أو التفاوض التي يباح فيها للداعي لها رفض التعاقد بإعتبارها ليست عرضا باتا وإنما مجرد مرحلة إستطلاع للآراء. وهذا في حد ذاته وجه آخر لحماية المستهلك، الذي يمكنه إلزام العون الإقتصادي بالتعاقد متى أصدر المستهلك قبوله. كما نستنتج من القانون 02/04 أنه فرض على العون الإقتصادي مركز الموجب وترك للمستهلك من جهة الأخرى صلاحية إصدار القبول أي أن ينضم إلى العقد برمته دون تفاوض وإن كان إعلان البائع للأسعار والتعريفات لا يعني بالضرورة عدم قابليتها للمناقشة من قبل المستهلكين.

الفرع الثاني

أثر مخالفة الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.

أن مخالفة الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات يكون إما في حالة عدم الإعلام من أساسه (الفقرة الأولى) أو من خلال الإعلام بأسعار وتعريفات غير شرعية (الفقرة الثانية).

(1)-أنظر:

السعدي، (محمد صبري) ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات)، جزء 1 (العقود الإرادة المنفردة)، طبعة 2، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2004، ص.110.

(2)-أنظر:

فيلاي (علي) ، اللتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص.91.

الفقرة الأولى

عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.

تنص المادة 31 من القانون 02/04 على أنه " يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4، 6، 7 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من خمس آلاف دينار (5.000 د.ج) إلى مائة ألف دينار (100.000 د.ج)⁽¹⁾.

والملاحظ أن المادة 31 أعلاه لم تعاقب على مخالفة أحكام المادة 5 التي تبين كيفية تنفيذ الإلتزام بالإعلام ، لأن مخالفة المادة 5 يجسد في الحقيقة الركن المادي لجريمة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات أي مخالفة لأحكام المادة 4، لذلك إكتفى المشرع بالمعاقبة على مخالفة المادة 4 دون المادة 5 مادام مخالفة الأولى تقتضي مخالفة المادة الثانية، وإن كان من الأحسن على المشرع أن نص معاقبة مخالفة المادة 5 بدل المادة 4 في نص المادة 31⁽²⁾. فقد يلتزم العون الإقتصادي بالمادة 4 ويلتزم بطريقة إعلان الأسعار والتعريفات كما هي محددة في المادة 5 ولكن دون إلتزامه بالمادة 6 بأن تكون الأسعار والتعريفات المعلنة موافقة للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل إقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة لذا عاقب المشرع على مخالفة المادة 6 لأن مخالفتها لا تقتضي بالضرورة مخالفة المادة 4، لأن العون الاقتصادي قد يلتزم بإعلام بالأسعار وتعريفات وقد يلتزم بطريقة إعلان الأسعار و التعريفات ولكن قد لا يلتزم بالمادة 6 المعاقب على مخالفة أحكامها⁽³⁾. كما أن المشرع قد عاقب على مخالفة أحكام المادة 7 والمتعلقة بعدم الإعلام

(1) أنظر:

المادة 31 من قانون 02/04.

(2) أنظر:

المادة 4 و 5 من نفس القانون.

(3) أنظر:

الفقرة الثانية من الفرع الأول.

بالأسعار والتعريفات بين الأعوان الإقتصاديين والتي يختلف ركنها المادي عنه في علاقة هؤلاء بالمستهلكين.

هذا ما يتعلق بالآثار الجزائية بمخالفة البائع للإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات أما الآثار المدنية لمخالفة هذا الإلتزام فتقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا إعتبر عرض السلعة أو الخدمة مجرد دعوة للتعاقد، فإن العون الاقتصادي حر في التعاقد من عدمه وذلك طبق للقواعد العامة، وهذا سيؤثر سلبا على المستهلك والذي سيكون في كمرکز ضعيف، وهذا ما تداركه القانون 02/04 حيث عمل على توفير الحماية للمستهلك أكثر و أعتبر كل سلعة معرضة على الجمهور معروضة للبيع، بموجب المادة 15 منه والتي تمنع على العون الإقتصادي رفض التعاقد. وطبقا لنص المادة 65 من القانون 02/04 يمكن للمستهلك وكل متضرر من عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء ذلك.

الفقرة الثانية

ممارسة أسعار غير شرعية.

لقد تناول القانون 02/04 ممارسة أسعار غير شرعية في الفصل الثاني من الباب الثالث منه المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية. ومن خلال المادة 36 من القانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 06/10 تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22، 22 مكرر و 23 من هذا القانون والمتمثلة في عدم تطبيق هوامش الريح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به⁽¹⁾. كذلك عدم إيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الريح أو الأسعار،

(1) -أنظر:

المادة 4 من القانون 06/10 المعدلة لأحكام المادة 22 من القانون 02/04.

طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة⁽¹⁾. أيضا القيام بكل ممارسات ومناورات التي ترمي لاسيما إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة، وإخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار.

بالإضافة إلى عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والإسترداد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على إرتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية، زيادة على ذلك عدم إيداع تركيبية الأسعار المقررة طبق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما أن تشجيع عموض الأسعار والمضاربة في الأسواق وإنجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع⁽²⁾. تعتبر ممارسات أسعار غير شرعية. ولقد عاقبت المادة 36 من قانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 06/10 على هذه الممارسات بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 د.ج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 د.ج)⁽³⁾.

أما بالنسبة للآثار المدنية المترتبة عن هذه الممارسات فإنه فضلا عن حق المستهلك في التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية لطلب التعويض عما لحق من أضرار نتيجة هذه الممارسات طبقا للمادة 65 من قانون 02/04 يمكن للمستهلك أن يستند إلى دعوى إسترداد غير المستحق كما يمكنه طلب الإبطال للتدليس.

أولا: دعوى إسترداد غير المستحق.

(1) - أنظر:

المادة 5 من القانون 06/10.

(2) - أنظر:

المادة 6 من القانون 06/10 المعدلة لأحكام المادة 23 من القانون 02/04.

(3) - أنظر:

المادة 7 من القانون 06/10 المعدلة لأحكام المادة 36 من القانون 02/04.

طبقا لنص المادة 143ق.م.ج كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده⁽¹⁾، فإذا لم يحترم العون الإقتصادي نظام الأسعار المقننة بأن باع سلع أو قدم خدمات خاضعة لنظام تقنين الأسعار بسعر أو ربح يتجاوز السعر أو الربح المحدد قانونا، فإن هذه الزيادات تعتبر من قبل الدفع غير المستحق. فالزيادة التي تكون فوق السعر أو الربح المحددة قانونا هي بمثابة تسلم منه لمبلغ من المال على سبيل الوفاء غير مستحق له قانونا، لذا فهو ملزم برده إلى المستهلك غير أنه لا محل للرد إذا كان المستهلك لا يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا إذا كان ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء.

وطبقا للمادة 147ق.م.ج إذا كان من تسلم غير مستحق(العون الإقتصادي) حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم، أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية⁽²⁾.

أما بالنسبة للعون الإقتصادي فإن سوء نيته ثابتة حيث يفترض علمه بالسلع والخدمات الخاضعة لنظام التقنين الأسعار وكذلك الأسعار والأرباح المحددة لها، كونها تحدد بموجب مراسيم يتم نشرها في الجريدة الرسمية وهي قرينة على أنه عالما بها، وبالتالي فهو ملزم بأن يرد للمستهلك المبلغ الزائد عن السعر والأرباح التي جناها من الشيء الذي تسلمه بغير حق.

أما إذا كان العون الاقتصادي لا تتوافر فيه أهلية التعاقد فلا يكون ملزما إلا بقدر الذي أثره به طبقا للمادة 148ق.م.ج.

(1) - أنظر:

المادة 143 من القانون المدني الجزائري.

(2) - أنظر:

المادة 147 من القانون المدني الجزائري.

كما تسقط دعوى إسترداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق في الإسترداد، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق⁽¹⁾.

ومن ثم فالمستهلك له خيار بين دعوى التعويض طبقا للمادة 65 من قانون 02/04 في حالة دفعه لمبلغ يفوق السعر المحدد قانونا أو دعوى إسترداد غير المستحق طبقا لنص المادة 143ق.م.ج.

ثانيا: دعوى الإبطال للتدليس .

تنص المادة 86ق.م.ج أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي تلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، وممارسة العون الإقتصادي لأسعار غير شرعية سواء عن طريق القيام بتصريحات مزيفة، أو عن طريق القيام بمناورات ترمي إلى إخفاء زيادة غير شرعية في الأسعار هو من قبل التدليس الذي يخول للمستهلك طلب الإبطال إذا تعرض لهذه الممارسات.

فعناصر التدليس قائمة في هذه الممارسات غير الشرعية والعنصر المادي يتمثل في الوسائل والحيل المستعملة من طرف العون الاقتصادي بهدف تضليل المستهلك وإيهامه بأن السعر أو الربح الممارس معقول وقانوني. فالتصريح المزيف بأسعار التكلفة والمناورات التي يخفي

(1) -أنظر:

المادة 149من القانون المدني الجزائري.

من خلالها العون الإقتصادي الزيادة غير الشرعية في السعر هي بمثابة الركن المادي للتدليس (1).

أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية التضليل والخداع عند المدلس أي يكون الهدف من وراء تلك الحيل أو من وراء تلك التصريحات المزيفة والمناورات هو إيقاع المدلس عليه في الغلط، والذي يدفعه إلى التعاقد.

فإذا أثبت المستهلك أن تلك التصريحات المزيفة أو المناورات هي التي دفعته للتعاقد بهذا السعر ولولاها لما أبرم العقد، جاز له أن يطلب إبطال العقد خلال 5 سنوات من إكتشافه للتدليس الذي تعرض له على أن لا يتجاوز المدة عشر سنوات من وقت 'تمام العقد طبقا لنص المادة 101ق.م.ج . حيث يترتب على إبطال العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن إبطال العقد للتدليس يعطي للمستهلك(المدلس عليه) حق التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التدليس.

هذه هي أوجه الحماية المدنية التي يمكن للمستهلك أن يسند عليها في حالة سقوطه ضحية أسعار غير شرعية من خلال القواعد العامة بالإضافة إلى إمكانية تأسيسه كطرف مدني في الدعوى الجزائية لطلب التعويض.

ولكن إذا كانت جريمة ممارسة أسعار غير شرعية تستهدف منع العون الإقتصادي تجاوز السعر المقنن فهوحر في التخفيض لأن هذا التخفيض هو يخدم المستهلك ولكن مع مراعاة قواعد المنافسة التي تخطر من جهتها عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف إنتاج والتحويل والتسويق.إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو تؤدي

(1) - أنظر:

المادة 6-8 من نفس القانون.

(2) - أنظر:

المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق لأن هذه الممارسات تعتبر ممارسات معرقة لحرية المنافسة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الإلتزام بالإخبار.

أمام خبرة واحتراف العون الاقتصادي وضعف المستهلك البسيط الذي لم يعد بمقدوره إدراك ما يجري حوله من تطورات نتيجة التقدم الصناعي والتقني. فلقد حاول المشرع من خلال قانون 02/04 توفير حماية أكثر للمستهلك حيث أنه بإضافة إلى إلزام العون الاقتصادي بإعلام الأسعار والتعريفات السلع والخدمات، ألزمه أيضا بإخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة و بشروط البيع كل ذلك من أجل ضمان شفافية الممارسات التجارية ومن ثم حماية المستهلك. ويجد هذا الإلزام أساسه في المادة 8 من القانون 02/04 والتي تنص على أنه " يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة"⁽²⁾.

وبالرغم أن المشرع في الباب الثاني وفي فصله الأول نص على الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات والشروط البيع وعلى الرغم أن المادة 8 أعلاه وردت ضمن هذا الباب إلا أنه نجد أن المشرع كان عليه من الأحسن أن سمى هذا الفصل باللتزام البائع بإعلام الأسعار والتعريفات

(1) - أنظر:

المادة 12 و56 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 2003/93، (الجريدة الرسمية 2003/93).

(2) - أنظر:

المادة 8 من القانون 02/04.

وبالإخبار، لأن مصطلح الإخبار أوسع حيث يشمل شروط البيع ومميزات المنتج أو الخدمة وكذلك الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية.

وللوقوف على ماهية الإلتزام بالإخبار سوف نتعرض إلى مفهومه (الفرع الأول) ثم نبين كيفية تنفيذ هذا الإلتزام (الفرع الثاني) وأخيرا سنبين جزاء الإخلال بالإلتزام بالإخبار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الإلتزام بالإخبار.

نظرا لصعوبة الوقوف على المعنى الدقيق لهذا الإلتزام لإختلاف المصطلحات المستخدمة للدلالة عليه، مما جعل مفهوم هذا الأخير يتغير بحسب المصطلح المستخدم في كل مرة ، سنحاول تعريفه (الفقرة الأولى) وبيان أهم خصائصه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الإلتزام بالإخبار.

لقد كان للقضاء في فرنسا فضلا كبير في إكتشاف هذا الإلتزام إستنادا إلى بعض النصوص العامة الواردة في القانون المدني، كما أن الفقه سجل قيام إلتزام بعدم غش أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، والذي تمليه إعتبرات ضمان الأمانة والنزاهة في المعاملات، فإنه سجل وجود إلتزام بالإعلام أو إخبار أو الإفضاء في مرحلة تكوين العقد «L'obligation générale d'information ou de renseignement» قبل من لا يستطيع الاستعلام⁽¹⁾.

(1) -أنظر:

السيد عمران (محمد)، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1999، ص26.

فالشرح في فرنسا إستعملوا مصطلحات « Renseignement, information » أي البيانات والمعلومات التي تعرف بشخص أو شيء ما « Conseil » بمعنى النصيحة⁽¹⁾.
على الرغم من تمييز بعض الشراح بين هذه الألفاظ يرى البعض أن هذه الألفاظ ما هي إلا مترادفات لبعضها والخلاف بينها لغوي فقط أو نظري، لا يرقى لدرجة التمييز بينها، نظرا لما بينها من تداخل وترايط لأنها لا ترمي إلى إلتزامات متعددة وإنما هناك إلتزام واحد يهدف إلى تحقيق هدف واحد وهو أن يتعاقد الشخص عن علم يجعل رضاه حرا وخاليا من العيوب⁽²⁾.
وقد قام بعض الفقهاء بتعريف هذا الإلتزام بأنه " واجب قانوني يقع على عاتق منتجي وبائعي المنتجات الصناعية الخطرة بالإدلاء للمشتري بكافة بياناتها وخاصة تلك المتعلقة بكيفية إستخدامها والتحذير مما قد ينجم عنها من أضرار أثناء استعمالها أو الإحتفاظ بها " حيث يرى بأن هذا التعريف ركز على صفات وخصائص الشيء محل التعاقد خاصة بالنسبة للمنتجات الخطرة، وهذا تضيق لنطاق الإلتزام بالإخبار.

وهناك من يعرفه على أساس أنه يهدف إلى حماية وسلامة الإرادة حتى يقبل المتعاقد على إبرام العقد وهو على بينة من أمره بأنه" إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك ويتعلق بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك"⁽³⁾.

(2) - أنظر:

Bussy (J),Droit des affaires, presses de science PO et Dalloz, 1998, P .387.

(2) - أنظر:

بلعابد(سامي)، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني و القواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر ،رسالة ماجستير ،في قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،2004/2005. ص.61.

(3) -أنظر:

أحمد سعد (حمدي) ، الإلتزام بالإضفاء بالصفة الخطرة للمبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص.45.

وبالرجوع إلى المادة 8 من القانون 02/04 يمكننا تعريف الالتزام بالإخبار بأنه "التزام قانوني يسبق إختتام عملية البيع، يقوم بموجبه العون الاقتصادي البائع (المدين) بإخبار المستهلك (الدائن) حسب طبيعة المنتج أو الخدمة محل البيع بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع" ومن خلال هذا التعريف سنبين خصائص الالتزام بالإخبار.

الفقرة الثانية

خصائص الإلتزام بالإخبار

من خلال المادة 8 من القانون 02/04 يمكننا استخلاص عناصر الإلتزام بالإخبار كالتالي:

أولاً: أطراف الإلتزام بالإخبار

يتضح من خلال نص المادة 8 أن أطراف الإلتزام هما البائع المدين بالإلتزام بالإخبار والمستهلك الدائن به. -بالنسبة للدائن وهو المستهلك لأن أساس هذا الإلتزام هو عدم التوازن بين العون الاقتصادي وبين المستهلك، بالرغم أن القضاء في فرنسا قديماً كان لا يعترف بهذا الإلتزام أما الآن فقد اتجه إلى تحميل البائعين المحترفين بهذا الإلتزام لصالح المستهلكين ويستتبع ذلك القول بالإلتزام المحترف بالاستعلام من أجل القيام بواجب الإعلام (الإخبار) «L'obligation des informer pour informer»⁽¹⁾ فإن إخبار العون الإقتصادي المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول العقد المراد إبرامه سواء من حيث محله أو شروطه أو مدى المسؤولية المترتبة عنه، يعد مظهر من مظاهر حماية المستهلك، فهو لا يملك الدراية القانونية الكافية التي تؤهله لإدراك الأبعاد القانونية للعقود التي يقدم عليها خصوصاً وأنها غالباً ما تتضمن شروطاً ترتب آثاراً ما

(1) - أنظر:

بودالي (محمد)، المرجع السابق، ص.70.

تخدم مصلحة البائع الذي يستغل غفلة المستهلك. أما المستهلك المهني فهناك من يرى بأن هذا الإلزام يلحقه لأنه يتعاقد خارج تخصصه وإن كان لديه بعض المعلومات إلا أنها تضل ناقصة وغير دقيقة لذا على البائع إكمال هذه المعلومات. أما إذا كان المشتري محترفا يتعاقد في مجال تخصصه فإن التزام البائع بالإخبار يتلاشى لإفترض علم هذا المحترف بمختلف جوانب العقد الذي سيبرمه. وتجدر الإشارة أن الإلتزام بالإخبار يختلف عن الإلتزام بالإعلام فهذا الأخير حق للمستهلك حسب المادة 5 من القانون 02/04 كما هو حق للعون الإقتصادي إذا طلب ذلك طبقا لنص المادة 7 من نفس القانون بينما الحق في الإخبار فهو مقصورا على المستهلك وحده طبقا لنص المادة 8. أما بالنسبة للمدين بالإلتزام بالإخبار نجد أن المادة 8 من القانون 02/04 عبرت عليه ب" البائع" حيث يقع على البائع المحترف واجب توضيح إستعمال المبيع للمشتري، وكذا تركيبته كما يجب عليه بالنسبة للأشياء والمنتجات الخطيرة أن يحذر المشتري من المخاطر المرتبطة باستعمال الشيء وعموما يجب أن تكون هذه المعلومات كاملة وصحيحة، خصوصا إذا كان العون الإقتصادي هو المنتج ذاته⁽¹⁾ كما يمكن أن يكون البائع في الكثير من الحالات ليس هو صانع الشيء المبيع، وإنما هو فقط معيد للبيع « Un revendeur »، قام هو الآخر بشراء المبيع من الصانع أو المنتج أو الموزع.

لذلك اتجه القضاء إلى تحميل الصانع بالإلتزام بإخبار المستهلكين وتحذيرهم من المخاطر التي قد تنشأ عن إستعماله أو إلى الإشارة إلى الإحتياجات الضرورية للإستعمال العادي، إضافة إلى تقديم طريقة الإستعمال بشكل كافي ومفصل، وأكثر ما يكون ذلك في الأشياء الخطيرة، فإذا لم يتم المنتج أو الصانع بذلك عد مسئولا قبل المستهلك⁽²⁾.

(1) - أنظر:

سرور (محمد شكري) ، مسؤولية المنتج، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص.24. وما يليها.

(2) - أنظر:

أحمد القيس (عامر قاسم) ، الحماية القانونية للمستهلك، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، 2002، ص.123.

أما البائع العرضي الذي لا تثبت له صفة العون الاقتصادي فلا يمكن مساءلته بهذا الإلتزام لكونه يفتقر أصلا لهذه المعلومات، مع الإشارة إلى أن المادة 8 لم تفرق بين كون البائع منتجا أو تاجرا أو حرفيا أو مقدم خدمات فكل هؤلاء مدينون تجاه المستهلك بالإلتزام بالإخبار وهو ما يستلزم إستعلام التاجر عن موصفات ومميزات السلعة من منتجها حتى يكون قادرا على تنفيذ الإلتزامه بالإخبار. أما الموزع فإن الإلتزامه ينحصر في حدود المعلومات التي يعلمها أو يفترض بأن يعلمها حسب تخصصه، كما أن العون الاقتصادي هو شخص مهني يفترض علمه بالسلع أو الخدمات التي يسوقها من حيث مكوناتها وخصائصها وكيفية إستعمالها و الأخطار التي تحيط بها خصوصا أن العون الاقتصادي هو الذي يحدد بنود العقد وشروطه وينحصر دور المستهلك على التوقيع على العقد⁽¹⁾.

ثانيا: وقت الإلتزام بالإخبار.

طبقا لنص المادة 8 يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وبشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

وباعتبار أن الإلتزام بالإخبار يهدف إلى تنوير المستهلك حتى يكون على علم بكل المعلومات والمميزات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة حماية له وتقوية لمركزه أمام مهارات وقوة العون الاقتصادي حتى يكون رضاه خاليا من أي عيب قد يشوبه ومن ثم فإن وقت الإخبار لا بد أن يكون قبل تطابق الإيجاب والقبول وهذا ما يراه أغلب الفقه، لذلك كان يستحسن لو إستعمل المشرع عبارة " قبل إبرام العقد " «أو يلتزم البائع قبل إبرام العقد أو قبل التعاقد»

ثالثا: محل الإلتزام بالإخبار.

(1) - أنظر:

بودالي (محمد) ، المرجع السابق، ص.69.

إن محل الإلتزام بالإخبار يشمل مميزات المنتج أو الخدمة محل " البيع " وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع وهي محددة طبق للمادة 8 على سبيل الحصر.

فالعون الإقتصادي ملزم بهذه الجوانب فقط دون سواها على غرار الإلتزام بالإعلام والذي محل الأسعار وتعريفات السلع والخدمات وكذا وزن أو كمية أو عدد الأشياء المقابل للسعر المعلن.

ولقد ركز جل الفقهاء عند تطرقهم للإلتزام بالإخبار على المنتجات الخطرة والحديثة باعتبارها محلا لهذا الإلتزام⁽¹⁾ فحين أن القانون 02/04 وسع من نطاقه ليشمل شروط العقد والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وهذا ما سبق ذكره من أن القانون 02/04 لم يركز في حمايته للمستهلك على رعاية رغباته الإستهلاكية المشروعة والمحافظة على أمنه وسلامته فقط وإنما تجاوز ذلك لمراعاة المركز التعاقدى الضعيف للمستهلك بوجه عام.

رابعاً: مضمون الإلتزام بالإخبار .

يشمل مضمون هذا الإلتزام المعلومات النزيهة والصادقة التي يقدمها البائع للمستهلك، وطبقاً للمادة 8 فإن مضمون الإلتزام بالإخبار يختلف باختلاف طبيعة المنتج، فمثلاً إذا كان المنتج خطر فعلى البائع أن يدلي للمستهلك بالبيانات المتعلقة بالإستعمال الصحيح لهذا المنتج كما يجب عليه تحديد مكان الخطر فيه وتحذير المستهلك منها⁽²⁾.

(1) - أنظر:

حمد سعد (حمدي) ، المرجع السابق، ص.82.

(2) - أنظر:

سرور (محمد شكري) ، المرجع السابق، ص.22.

والملاحظ أن المادة 8 ركزت على طبيعة المنتج، وتجاهلت طبيعة الخدمة في حين أن طبيعة الخدمة لها أثر في تحديد مضمون الإلتزام بالإخبار.

كما أن المشرع ضبط هذه المعلومات بالصدق والنزاهة وهو أمر يقتضيه مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين المتعاقدين.

وبالرجوع إلى شرح القانون نجدهم مختلفين حول مضمون هذا الإلتزام في كل مرة، نتيجة إختلافهم حول المصطلحات الدالة عليه كما سبق ذكر، فبعضهم يرى أن دور البائع سلبي أو موضوعي يقتصر على الإدلاء بالمعلومات التي تهم الدائن (المستهلك) حول الشيء محل التعاقد بما يعرفه وينير رضاه، في حين يرى البعض الآخر أن دور البائع يتعدى ذلك إذ يجب أن يكون إيجابياً وذلك بأن يقدم النصح والتحذير للمستهلك

بل أن البعض يفرض على البائع بإعتباره ذو خبرواً احتراف، واجب الإستهلام وذلك بأن يناقش إحتياجات وأعراض المستهلك ويدرسها لإختيار المنتج أو الخدمة الأكثر ملائمة وإشباعاً لهذه الإحتياجات والأغراض⁽¹⁾ وبالتالي فإن مضمون إلتزام البائع بالإخبار يتفاوت من حيث شدته بين مجرد الإدلاء ببيانات موضوعية وتقديم النصح والإرشاد، وواجب الاستعلام، على الرغم من أن المادة 8 أناطت مضمون الإخبار بطبيعة المنتج أو الخدمة إلا أنه يستحسن لو أنها كانت أكثر تدقيق ليكون البائع على بينة من أمره بخصوص هذا الإلتزام.

خامساً: طريقة الإخبار.

لم تحدد المادة 8 طريقة محددة ينفذ من خلالها التزم البائع بالإخبار حيث اکتف بعبارة "...بأية طريقة كانت...." ويفهم من ذلك أن يمكنه أن يقدم هذه المعلومات شفويًا أو كتابيًا عن طريق الكتالوج أو النشريات أو بأي طريقة أخرى تفي بالغرض.

(1)-أنظر:

أحمد سعد (حمدي) ، المرجع السابق، ص.39.

وبالرجوع إلى قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اشترط في المادة 17 على أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، والوسم كما عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش هو "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصورة والشواهد والرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة، أو سعة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط لها"⁽¹⁾.

كما يتحقق إخبار المستهلك بالنسبة للسلع الغذائية غير الجاهزة التعبئة عن طريق التعريف بها بواسطة تسمية خاصة تسجل على لافتة أو ما شابه ذلك ويظهر دور التسمية بارزا لأنها تمكن المستهلك من التأكد من طبيعة السلعة وتمييزها عما يشابهها من منتجات. أما السلع الغذائية الجاهزة التعبئة فيتم إخبار المستهلك بها عن طريق بطاقة تكون ضمن التغليف ذاته، إضافة إلى التسمية⁽²⁾.

ووسيلة الإخبار ترتبط ارتباطا وثيقا بأهمية المعلومات محل الإخبار وكذا طبيعة المنتج أو الخدمة ذاتها، فمثلا إذا كان المنتج خطيرا فإن المعلومات المتعلقة بمخاطره والوقاية منه أو البيانات المتعلقة بفترة صلاحية المنتج للإستهلاك يجب أن تكون واضحة ولصيقة بالمنتج ولا يكفي مجرد الإخبار الشفوي بها أو طبعا على وثائق منفصلة على المنتج. وهنا نتساءل عن الإعلانات الإشهارية هل تكفي لقيام البائع بالإخبار؟ وبالرجوع إلى تعريف الإشهار في المادة 3 من القانون 02/04 نجده بمثابة إعلان موجه للجمهور بوجه عام في حين أن الإلتزام بالإخبار هو

(1) - ورد تعريف مشابه للوسم في المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

(2) - أنظر:

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90.

حق لشخص بذاته وهو المستهلك الذي يقدم على التعاقد، أي في ذلك انتقال من العموم إلى التخصص الذي يقتضي التعامل وفق معيار شخصي مع هذا المتعاقد .

و من ناحية أخرى فإن الإشهار يهدف أساسا إلى الترويج للسلع والخدمات، ووظيفة الترويج تقتضي التركيز على الخصائص والمميزات الإيجابية للسلع أو الخدمات محل الإشهار والمبالغة في تبين محاسنها والتحريض على إقتنائها، مقابل السكوت على سلبياتها.

في حين أن إلتزام البائع بالإخبار لا يهدف للترويج وإنما يهدف إلى تزويد المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة التي تبصره بحقيقة محل العقد المراد إبرامه دون مبالغة ولا تحريض، وهو ما يقتضي الإفضاء بخصائص الإيجابية والسلبية إن وجدت وحتى وإن إفترضنا أن الإشهار قد يتضمن معلومات صادقة ونزيهة حول مميزات البيع وشروط العقد والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية، فلا يوجد ما يضمن وصول الإشهار للمستهلك المتعاقد، لذا فإن الإشهار لا يمكن أن يغني عن واجب الإخبار.

سادسا: طبيعة الإلتزام بالإخبار

يرى أغلب الفقه أن الإلتزام بالإخبار يعتبر إلزاما ببذل عناية حيث يقع على العون الاقتصادي البائع أن يقدم للمستهلك المعلومات الصادقة والنزيهة المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وغيرها من المعلومات دون ضمان النتيجة الموجودة من الإخبار، ويرى البعض الآخر أن هذا الإلتزام يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة، بحسب عدة عوامل منها خطورة أو حداثة المنتج المباع وصفة المشتري⁽¹⁾ بل أن البعض يرى أنه إذا ما تعلق الإخبار بمعلومات تتعلق بسلامة المشتري فإن الإلتزام بالإخبار لا يمكن أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وأن عبء الإثبات لا يقع على المشتري(المستهلك)، بل يكون على البائع إذا ما أراد التنصل من المسؤولية

(1)-أنظر:

ابراهيم سعد(نبيل) ، المرجع السابق، ص. 224.

أن يقيم الدليل على أنه قام بواجبه في التخدير كما ينبغي، وذلك تأسيساً على أن الإلتزام بالإخبار في هذه الحالة مبني على التزام البائع بضمان السلامة⁽¹⁾.

هذه أهم الملامح التي يمكن رصدها من خلال المادة 8 من القانون 02/04 بشأن إلتزام البائع بالإخبار وهي كفيّلة بتمييزه عن التزام البائع بإعلام الأسعار والتعريفات حيث يتجلى الفرق بين هذين الإلتزامين في الأوجه التالية: إن إعلام بالأسعار والتعريفات هو حق للمستهلك وكذلك العون الإقتصادي إذا طلبه، أما الإخبار فهو حق للمستهلك وحده. أن محل الإلتزام بالإعلام هو أسعار وتعريفات السلع والخدمات وكذا وزن وكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، وهي معلومات ترتبط أساساً بأركان عقد البيع طبقاً للقواعد العامة، أما محل الإلتزام بالإخبار فهو مميزات المنتج أو الخدمة وكذا شروط البيع والحدود المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية وهي معلومات لا يلتزم البائع بتبيينها في ظل القواعد العامة، لذا فالإلتزام بالإخبار فيه تعزيز للشفافية في المعاملات. لم تحدد المادة 8 طريقة محددة يتم بها الإخبار في حين يتم الإعلان بالأسعار والتعريفات حسب المادة 5 من القانون 02/04 عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأي وسيلة أخرى شريطة أن تبين الأسعار أو التعريفات بصفة مرئية ومقروءة، أي يجب أن يتم الإعلام كتابةً.

أخيراً المشرع ميز بين الإلتزامين من حيث العقوبة، حيث عاقبت المادة 31 على مخالفة أحكام المواد 4، 6، 7 المتعلقة بإلتزام البائع بإعلام الغرامة من (5.000 د.ج) إلى (100.000 د.ج) في حين عاقبت المادة 32 على مخالفة أحكام المادة 8 المتعلقة بإلتزام البائع بالإخبار بالغرامة من (10.000 د.ج) إلى (100.000 د.ج). إن أوجه الخلاف هاته تبرر ضرورة الفصل بين الإلتزامين من الناحية الموضوعية، على الرغم من أن القانون 02/04 أوردهما تحت عنوان واحد وهو "الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع".

(1) -أنظر:

السيد حسن (علي)، المرجع السابق، ص 106..

الفرع الثاني

تنفيذ الإلتزام بالإخبار.

إن تنفيذ البائع لإلتزامه بالإخبار يختلف ما إذا كان الإخبار يتعلق بمميزات المنتج أو الخدمة (الفقرة الأولى)، أو شرط العقد الممارس (الفقرة الثانية)، أو الحدود المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية (الفقرة الثالثة)، وهو ما سنتناوله تباعا.

الفقرة الأولى

الإخبار بمميزات المنتج أو الخدمة.

يجب على البائع أن يخبر المستهلك قبل إختتام عملية البيع بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج⁽¹⁾.
والمادة 8 لم تحدد هذه المعلومات بالذات وإنما أناطتها بطبيعة المنتج أو الخدمة، ومع ذلك يمكننا الرجوع إلى القانون 02/89 للوقوف على أهم المعلومات التي يجب أن يتولى البائع إخبار المستهلك بها حيث تنص المادة 03 منه في فقرتها الأخيرة "ينبغي أن يقدم المنتج وفق لمقاييس تغليفه أن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى للإستهلاكه وكيفية استعماله والإحتياجات الواجب إتخاذها من أجل ذلك وعملية المراقبة التي أجريت عليها. ثم تليها المادة 4 التي تنص " تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه حسب طبيعة وصنف المنتج أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه

(1) -أنظر:

calais- auoy(J-f), Steinmetz, droit de consommation, 5é édition , Dalloz, 2002.p55

لقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الوجه للإخبار في المادة (1-111L) المقترحة عن التشريع 18 جانفي 1992 التي تنص

« Tout professionnel vendeur de bien ou prestataire de servies doit , avant la conclusion de contra, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien au du service »

البضاعة المعنية" وهو ما نصت عليه المادة 11 و12 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك من قمع الغش الذي ألغى قانون 02/89.

وبالتالي فإن قانون 03/09 قد حدد المعلومات التي يجب أن يعلم بها المستهلك والتي يجب أن تكون مكتوبة على غلاف المنتج وأناطها هو الأخير بطبيعة المنتج أو لخدمة والمتمثلة في مصدر المنتج فعلى البائع أن يخبر المستهلك بالمعلومات النزيهة و الصادقة حول مصدر المنتج من حيث أصله إذا كان طبيعيا أو إصطناعيا وتحديد هذا الأصل بدقة كأن يذكر بأن العصير المباع طبيعي مستخلص من الليمون أو العنب أو التفاح أو البرتقال.

كما يجب على البائع أن يعلم المستهلك بالعناصر التي يتكون منها المنتج إذا كان مصنعا خصوصا إذا كان محل إعتبار لدى المستهلك كنسبة السكريات، أو الكحول، أو الكولسترول. إضافة إلى تاريخ الصنع فيجب على البائع أن يخبر المستهلك بتاريخ الصنع المنتج المبيع، وذلك نظرا لما يحمله هذا التاريخ من دلالات ترتبط بقيمة المنتج وتطويره وفاعليته⁽¹⁾.

إضافة إلى التاريخ الأقصى للإستهلاك هذا البيان متعلق أساسا بالمنتجات المعدة للإستعمال خلال فترة محددة أو التي لها فترة صلاحية محددة كالمواد الغذائية والأدوية والمستحضرات الصيدلية وبعض أنواع المبيدات ومواد الدهان وغيرها، فهذه المواد تتطلب طبيعتها إخبار المستهلك بالتاريخ الأقصى للإستهلاكها وفترة صلاحيتها، حتى لا تفوت منفعتها وفعاليتها أو تتحول إلى مواد ضارة، ويجب أن يحدد هذا التاريخ بدقة أي باليوم والشهر والسنة وعادة ما يؤخذ بعض الإحتياطات فيقدم التاريخ المحددة في المنتج على التاريخ الفعلي الذي يتوقع عنده عدم الصلاحته للإستهلاك.

(1) - أنظر:

أحمد القيسي (عامر قاس) ، المرجع السابق، ص.5-118.

كما تعتبر كيفية استعمال المنتج من أهم البيانات التي يحرص الفقه والقضاء من أهم البيانات التي تحرص الفقه والقضاء المقارنين على إخبار المستهلك بها خصوصا إذا تعلق الأمر بمنتجات خطيرة إما بطبيعتها أو نظرًا لطريقة استعمالها، وكذلك الحال بالنسبة للمنتجات التي تتميز بالحدثة لأن عدم شيوع استعمالها يحتم على البائع أن يفضي للمستهلك بكيفية استعمالها أو تشغيلها حتى يتجنبه أخطرها⁽¹⁾. وتمثل طريقة استعمال الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يحصل عليها المستهلك، إذ بدونها يتعذر على هذا الأخير الحصول على الفائدة المرجوة من السلعة، فضلا عن ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر نتيجة سوء الإستعمال، لذا فإن تقصير البائع في بيان كيفية استعمال المنتج المبيع سواء بالإمساك عن الإخبار مطلقا أو عن طريق الإخبار الناقص أو غير السليم يقيم مسؤوليته عما يصيب المستهلك من أضرار⁽²⁾ وتزداد أهمية الإخبار بالمعلومات المتعلقة بإستعمال الشيء المبيع إذا تعلق الأمر بالأدوية والمستحضرات الطبية نظرا للخطورة البالغة لهذه المنتجات إذ أن أي خطأ في تناولها سوا بالإسراف أو الإقلال أو الوقت قد يؤدي إلى أضرار جسيمة فضلا عن تفويت الفرصة في العلاج⁽³⁾.

ولقد جرت العادة بالنسبة للمنتجات المعمرة (التي تطول فترة استعمالها). كالألات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية أن يقدم البائع -بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بطريقة الإستخدام- نشرة أو كتيبًا يتضمن مكونات المنتج وخصوصا وهو ما يسمى بـ "الكتالوج" حتى يتسنى للمشتري الرجوع إليه عند الاقتضاء، بل إن القضاء الفرنسي إعتبره مخلا بإلتزامه بالإخبار البائع المهني الذي يبيع جهاز تدفئته مستعمل «chauffage d'occasion» دون أن يقدم نشرة إستخدام هذا الجهاز

(1) - أنظر:

علي (السيد حسن)، المرجع السابق، ص. 82-87.

(2) - أنظر:

أحمد سعد (حمدي)، المرجع السابق، ص. 193.

(3) - أنظر:

نفس المرجع السابق، ص. 195.

للمشتري⁽¹⁾. أما المشرع الجزائري فقد فرض تقديم "دليل إستعمال" بالنسبة للمنتجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة ضمان المحددة بالملحق الأول من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994. بل وإِشترط أيضا تحرير الدليل باللغة العربية وعند اقتضاء بلغة أخرى يفهمها المستهلك⁽²⁾، وفي ذلك تنبيه إلى عنصر مهم أخذ المشرع بعين الاعتبار ألا وهو " لغة " بإعتبارها أداة التواصل بين البائع والمستهلك وهي التي يتوقف عليها فاعلية الإخبار، خصوصا في ظل تنامي التبادلات التجارية الدولية الأمر الذي يقتضي كتابة كافة البيانات الهامة باللغة الأساسية الشائعة الإنتشار كالإنجليزية والفرنسية إلى جانب لغة البلد المنتج والبلد الذي سيتم التصدير إليه مراعاة للتنوع اللغوي للمستهلكين. ولقد ذهب الفقه مدعوما من القضاء في فرنسا إلى أن ثمة أجهزة غاية في التعقيد والتخصص لا يكفي معها مجرد إخبار المستهلك بالبيانات المتعلقة إستعمالها كأجهزة الكومبيوتر مثلا، وإنما يجب على البائع أن يستعلم من المشتري عن الحاجات التي يريد إشباعها والتي أقدم من أجلها على الشراء والعمليات التي يريد أن يستغل الجهاز فيها، أي دراسة إحتياجات المستهلك وأغراض الإستخدام التي يسعى لتحقيقها وذلك لتوجيه إختياره نحو الجهاز الأكثر ملائمة لإشباع هذه الإحتياجات والأغراض. ولقد كرس القضاء الفرنسي " واجب الإستعلام " في الكثير من أحكامه، منها ما قضت به محكمة الاستئناف «Versailles» في أنه يجب على بائع أجهزة المعلومات الإستعلام بجدية عن حاجات المشتري حتى يقدم له الجهاز المناسب لاسيما إذا كان هذا الأخير قليل الخبرة في هذا المجال. حيث قررت المحكمة إبطال عقد بيع هذه الأجهزة وإلزام البائع بالتعويض عما لحق المشتري من أضرار بسبب عدم حصوله على

(1) - أنظر:

محكمة الاستئناف ROUEN بتاريخ 22 جانفي 1992، أشار إليه، أحمد سعد (حمدي)، المرجع السابق، ص198.

المادتين 6 و3 من القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كليات تنفيذ المرسوم التنفيذي رقم 266/20 المتعلق

بضمانات المنتجات والخدمات.

النتائج التي كان ينتظرها من شراء هذه الأجهزة نتيجة لعدم إستماع البائع عن حاجاته الحقيقية كما ينبغي⁽¹⁾.

وعليه فإن الإلتزام بالإخبار قد تطور بحسب طبيعة المنتجات لدرجة صار معها دور البائع يتسم بالإيجابية عن طريق توجيه المستهلك والتفاعل مع متطلباته وليس مجرد تزويده بمعلومات مجردة. فإذا قدم البائع المعلومات النزيهة الصادقة حول طريقة إستماع المنتج والغرض المعد لأجله يعتبره قد أوفى بالإلتزام بالإخبار، ومن ثم لا يسأل عن الأضرار الذي تلحق المستهلك الذي يتجاهل طريقة الاستعمال أو الغرض المبين بأن إستماع المنتج بطريقة خاطئة أو لغرض آخر غير مألوف لا يمكن للبائع توقعه مما أدى إلى الأضرار به. كما يجب على العون الاقتصادي إخبار المستهلك بمخاطر المنتج أو الخدمة والإحتياجات التي يجب عليه إتخاذها وتحذيره بوضوح من عواقب إهمال هذه الإحتياجات.

وحتى يكون التحذير فعالا في تبصرة المستهلك بالمخاطر وطريقة تجنبها ينبغي أن يكون وافيا ومفهوما وظاهرا ولصيقا بالمنتجات فالتحذير الوافي أو الكامل، يقصد به أن يكون التحذير محيطا بجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في شخصه أو أمواله سواء عند إستماع شيء أو حيازته له، وتبين الوسائل الكفيلة لتجنبها، فلا يكفي التحذير الموجز أو الذي يستهدف بعض المخاطر دون البعض الآخر، بغية جلب الإطمئنان إلى نفوس المستهلكين وتشجيعهم على الشراء، ذلك أن واجب الأمانة ومبدأ حسن النية اللذان يهيمنان على العقد فضلا عن واجب النزاهة والصدق اللذان كرستهما المادة 8 أعلاه، يمليان على العون الاقتصادي أن يحترم ما يوليه له

(1)-أنظر:

محكمة استئناف « Versailles » بتاريخ 07 ديسمبر 1990، أشار إليه، حمدي أحمد سعد، (حمدي)، المرجع

السابق، ص.199.

المستهلكين من ثقة، بأن ينظر إليهم من منظور إنساني أخلاقي متجرد من الحسابات التجارية الضيقة⁽¹⁾.

أما أن يكون التحذير مفهوما فيقصد به أن يكون بإمكان المستهلك إدراك المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال أو حيازة المبيع بمجرد الإطلاع على التحذير أو النظر إليه وهو ما يستدعي البعد عن المعطيات الفنية المعقد واستعمال عبارات سهلة يدركها جمهور المستهلكين. ويستحسن أن يرفق التحذير المكتوب برسومات بسيطة توضح المخاطر المحتملة للمنتج مراعاة للمستهلكين الأميين أو الأجانب الذين لا يجيدون لغة التحذير⁽²⁾.

وفي كل الأحوال يجب أن تكون العبارات المستخدمة في التحذير واضحة الدلالة على معنى التحذير لا يشوبها غموض ولا تحتل أكثر من معنى ولا يمكن فهمها على أنها مجرد بيان أو توصيته بالطريقة المثلى لاستعمال السلعة، فمثلا عبارة " يحفظ في مكان بارد " التي توضع على زجاجات عصير الفواكه قد يفهمها المستهلك على أنها مجرد توصية لبقاء العصير محتفظا بخصائصه الطبيعية في حين أن المنتج يقصد منها تجنب تخمره بفعل الحرارة ومن ثم انفجار الزجاجات

ويقصد بأن يكون التحذير ظاهرا بأن يجذب على الفور إنتباه المستهلك بمجرد النظر إلى المبيع ولا يمكن ذلك إلا بالتمييز بيانات التحذير عن باقي البيانات المتعلقة بمكونات المبيع وخصائصه واستعماله، وذلك بأن تطبع بيانات التحذير بلون مختلف ومتميزة (الأحمر عادة) أو

(1) - أنظر:

سيد حسن (علي)، المرجع السابق، ص.90.

(2) - أنظر:

أحمد سعد (حمدي)، المرجع السابق، ص.213.

أن تكتب بيانات التحذير بنمط مختلف أو بحجم أكبر أو أي طريقة يراها البائع مناسبة لظهور التحذير وتمييزه عن غيره من البيانات⁽¹⁾.

وأخيرا يجب أن يكون التحذير لصيقا بالمنتجات التي أعد لأجلها أي ملازما لها، وذلك حتى يكون بمقدور المستهلك ملاحظة هذه المخاطر كلما أقدم على استعمال المنتج.

فإذا كان المنتج ذو طبيعة تسمح بطبع التحذير عليه كالألات والأجهزة وجب كتابة التحذير عليها مباشرة. أما المنتجات التي تتطلب تعبئتها في عبوات فإن التحذير يكون على هذه العبوات ذاتها كالفاروروات مثلا، وكذلك على التغليف الخارجي إن وجد كعلب الكرتون مثلا. ولا يكفي أن يجعل التحذير في ورقة مثنية توضع داخل العبوة التي تحتوي الزجاجاة أو القارورة المعبئة بها السلعة كما يحدث عادة في الأدوية، وذلك لإحتمال عدم ملاحظة المستهلك لها وحاجته المستمرة للتنبيه، ومن باب أولى لا يكفي التحذير بإدراجه في ورقة منفصلة كليا على المنتجات أو عبواتها حتى وإن سلمت هذه الأوراق أو النشرات للمستهلك⁽²⁾.

هذه هي الأوصاف التي يشترطها الفقه والقضاء لإعتبار المحترف قد أوفى بواجب التحذير، وهي أوصاف يمكن للقاضي أن يسترشد بها في تقديره لمدى كفاية ما بذله العون الإقتصادي من عناية في القيام بالتزامه بالإخبار إذا تعلق البيع بمنتج يحتاج بطبيعته إلى تحذير.

كذلك على العون الإقتصادي أن يخبر المستهلك بالمعلومات الصادقة و النزيهة حول عمليات الرقابة التي خضع لها المنتج نظرا لما ثبته الرقابة من طمأنة وثقة لدى المستهلك، والرقابة قد تكون إجبارية أو اختيارية⁽³⁾. فالرقابة الإجبارية تفرض على العون الاقتصادي قبل عرض المنتج

(1) - أنظر:

أحمد سعد، (حمدي)، المرجع السابق، ص 118.

(2) - أنظر:

سرور، (محمد شكري)، المرجع السابق، ص 29.

(3) - أنظر:

للبيع قصد الوقوف على مدى مطابقته للوائح الفنية والمواصفات التي تخصه، وفي هذا الصدد تنص المادة 22 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس على أن تكون المنتجات التي تمس بأمن وصحة الأشخاص أو الحيوانات أو النباتات محل إشهاد إجباري للمطابقة، على أن يتكفل "المعهد الجزائري للتقييس"⁽¹⁾ بتسليم الإشهاد الإجباري للمطابقة، ومن المنتجات التي تستوجب الرقابة مواد التجميل والتنظيف واللحوم ومشتقاتها والحليب مشتقاته حيث تختلف طريقة الإشهاد على الرقابة حسب طبيعة المنتج.

أما الرقابة الاختيارية فيقوم بها العون الإقتصادي بطلب منه وذلك لضمان ثقة إضافية لمنتجات كعرض المنتج لرقابة مخبر شهير أو هيئة وطنية أو دولية للحصول على شهادة المطابقة أو الجودة.

ولقد حرص المشرع على إنشاء أجهزة مختلفة تتولى عملية الرقابة، على رأسها مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش.

هذه بعض المعلومات والبيانات المتعلقة بمميزات المنتج أو الخدمة التي يجب على العون الإقتصادي إخبار المستهلك بها إنطلاقاً من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهي ذاتها التي يحرص شرع القانون على اعتبارها تدخل ضمن إلزام المهني بالإخبار.

على أن شراح القانون يقصرون هذه البيانات خصوصاً المتعلق منها بإستعمال المبيع والتحذير من مخاطره على المنتجات الخطرة وهو الذي لم يصرح به المادتان 4 و 3 من القانون 02/89 ولا المادة 8 من القانون 02/04 ولكن المادة 11 من القانون 03/09 نصت على ذلك.

بولحية بن بوخميس، (علي)، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار

الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص.68.

(1) - انظر:

المادة 22 من قانون 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس.

ومع ذلك يمكننا إستنتاج ذلك من تركيزها على طبيعة المنتج بإعتبارها عنصرا مؤثرا في مضمون إلتزام البائع بالإخبار، إذ الخطورة تدخل ضمن طبيعة المنتج.

لقد إكتفت المادة 8 من قانون 02/04 بعبارة "... المعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة..." وهي عبارة مطلقة وعامة لم تحدد مضمون المعلومات التي يلتزم العون الإقتصادي بالإخبار بها.

أما القانون 03/09 ولاسيما المادة 11 منه تبين مضمون المعلومات التي يلتزم العون الإقتصادي بالإخبار بها، كما أن المادة 17 منه إشرطت ذكر هذه المعلومات كتابة على الغلاف (أي عن طريق الوسم) فحين المادة 8 من القانون 02/04 لم تحدد طريقة محددة للإخبار "...بأية وسيلة كانت...." وهو ما يثير إشكالية مدى تناسب طريقة الإخبار مع أهمية وطبيعة المعلومات محل الإخبار في كل مرة.

لذا فإن العمومية التي وردت في المادة 8 توسع من السلطة التقديرية للقاضي الذي له كلمة الفصل حول مدى وفاء البائع بإلتزامه بالإخبار بالرجوع إلى طبيعة المنتج أو الخدمة ومدى كفاية المعلومات وصدقها ونزاهتها، وفاعلية الطريقة التي تم بها الإخبار.

الفقرة الثانية

إخبار المستهلك بشروط البيع الممارس.

في أغلب الأحوال نجد المستهلك يبرم العقود دون الإطلاع على شروطها خصوصا إذا كانت عقودا نموذجية يعدها العون الإقتصادي مسبقا، وفي حالات عديدة يوقع المستهلك على العقد دون أن يحصل على كافة المستندات التعاقدية، وحتى إذا تمكن المستهلك من قراءة كافة

مستندات العقد والإطلاع على كل بنوده فإنه قد لا يستطيع أن يتبين خطورتها أو آثارها وربما لن يتمكن من أن يناقشها أو أن يطالب بتعديلها⁽¹⁾.

فالعقود النموذجية عادة ما يتفنن محرروها في تعقيد أسلوب صياغتها حتى لا يكاد يفهمها غيرهم، أو تحرر بحروف صغيرة يصعب قراءتها، أو يتم كتابة شروط مهمة في أماكن هامشية من وثيقة العقد⁽²⁾، وهو ما إستدعى تدخل المشرع بأن ألزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة المتعلقة بشروط البيع الممارس، ذلك بأن يشرح وبوضوح للمستهلك الشروط المتضمنة في العقد وآثارها والمخاطر المحتملة في حالة مخالفتها، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره قبل التعاقد حول الشروط التي يتضمنها العقد دون أن يفاجأ بها فيما بعد. كما أن إلترم البائع بالإخبار بشروط البيع من شأنه أن يحقق الشفافية التي تمكن الهيئات المتخصصة بالتحقيقات ومعاينة مخالفات القانون 02/04⁽³⁾ من أن تتولى رقابة الشروط العقدية التي يتضمنها العقد . ذلك أن هذا القانون قد جرم جملة من الشروط العقدية كالبيع المشروط بكمية مفروضة أو المشروط بسلعة أو خدمة إضافية (المادة 17) كم حظر جملة من الشروط التعسفية.

(1) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسين) ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.155.

(2) - أنظر:

عبد الرحمان الملحم (أحمد) ، نماذج العمود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، عدد 1-2، مارس ويونيو 1992، ص.251.

(3) - انظر:

المادة 49 من القانون 02/04 التي تحدد من يتولى الرقابة ومعاينة مخالفة أحكام هذا القانون.

كما أن القانون 03/09 حظر كل شرط يقضي بعدم الضمان⁽¹⁾. وبالتالي فالإزام البائع بإخبار هو وسيلة للإطلاع على شروط العقد للوقوف على مدى مشروعيتها. كما نلاحظ أن المادة 8 لم تشترط أن يكون العقد عقد إذعان، كما لم تشترط أن تكون الشروط محل الإخبار تعسفية أو مجحفة وإنما وردت هذه المادة عامة، تفيد جميع الشروط بغض النظر عن طبيعة عقد البيع الممارس. كما ميز الفقه والقضاة المقارنين بين الشروط الواردة في الوثائق العقدية الموقعة والشرط غير الواردة بها.

أولاً : الشروط الواردة في الوثائق العقدية الموقعة

وهي الشروط التي ترد في الوثائق الموقعة مباشرة من طرف المتعاقدين، فللهولة الأولى يبدو منطقياً ضرورة إلزام من وقع على وثيقة بما ورد فيها من شروط إذ الشخص العادي مكلفاً بالقراءة المتأنية لشروط العقد الذي يوقع عليه، ويصبح من الصعب في مثل هذه الحالة أن يثبت بأنه لم يوافق أو لم يعلم بالشروط التي وقع عليها بالفعل. ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي صار يفرض رقابته على توافر الرضا ليس فقط على إبرام العقد وإنما أيضاً على مضمونه والتفاصيل المرتبطة بالعملية التعاقدية في العقود غير المتكافئة الأطراف، لتحقيق حماية كافية للطرف الأقل خبرة، كما يجب أن يكون الشرط واضح بشكل يسمح بقراءته، وأن يكون الشرط وارداً في مكان يمكن الإطلاع عليه بسهولة، ثم أن يكون الشرط غير مغالي فيه أي أن يكون معقول⁽²⁾.

فبالنسبة لكتابة الشرط بشكل يسمح بقراءته: فإن القضاء الفرنسي قد تصدى للطريقة المعقدة والصعبة التي صارت تميز العقود التي يحررها المحترفون و أصبح يقضي بعدم نفاذ الشروط التي يصعب قراءتها على الطرف الأقل خبرة، إ ستناداً إلى أن هذا الأخير لم يكن من الممكن أن يقبل

(1) انظر:

المادة 13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2) - أنظر:

عبد الباسط جميعي، (حسين)، أثر عدم التكاؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص.161.

بما لم يكن بمقدوره العلم به من ذلك مثلاً: ما قضت به محكمة « BOURGES » من أن ".... أعمال الشرط المعدل للاختصاص القضائي المحلي يفترض قبول المدعى عليه به..، ولما كان الشرط قد كتب بشكل هامشي بخط لا يكاد يقرأ يتعارض مع علم المدعي عليه وموافقته عليه...، فإن مثل هذه الشروط يجب أن لا يعتد بها وبالتالي لا يمكن إلزامه به"⁽¹⁾. أما أن يكون الشرط وارداً في مكان يسمح بالإطلاع عليه بسهولة، أي موضع الشرط بالوثيقة التعاقدية، فإن محكمة باريس قضت بعدم نفاذ الشروط الواردة بعد التوقيع في مواجهة الطرف الأقل خبرة حيث أن: " هذا الشرط قد ورد في ذات الصفحة الموقع عليها، ولكن في جزء من الصفحة تال على توقيعات الأطراف وبدون أي إشارة مسبقة إلى وروده في هذا الموقع بالذات". وبالتالي فإن المحكمة اعتبرت توقيع الطرف الأقل خبرة مقبولاً منه على التعاقد بوجه عام دون أن تفترض موافقته على جميع الشروط الواردة في العقد، وعلى القاضي حينئذ أن يتأكد من حقيقة توافر الرضا بصدد كل شرط من شروط العقد على حدة⁽²⁾.

أما ما يتعلق بمعقولية الشرط فإن أحكاماً عديدة للقضاء الفرنسي جعلت من عدم معقولية الشرط قرينة على عدم قبول الطرف الآخر الأقل خبرة بها، وعلى عدم توافق إرادته مع إرادة الطرف الآخر في الإمتثال لمثل هذه الشرط، فالشخص الذي ينضم إلى عقد بالتوقيع عليه لا يمكن أن ينسب إليه قبولاً للشروط غير المعقولة أو غير المنطقية، وما توقيعه على مثل هذا العقد إلا بسبب عدم علمه الكافي بشروطه أو سوء فهمه لها.

ثانياً: الشروط غير الواردة بالوثائق الموقع عليها

(1) - أنظر :

حكم محكمة Bourges في فيفري 1963، أشار وعلق عليه نفس المرجع السابق، ص. 162.

(2) - أنظر :

عبد الباسط جميعي، (حسين)، المرجع السابق، ص. 163.

وهي الشروط التي لا يحتويها المحرر الذي يوقع عليه المتعاقدان ولكن المحترف يعتمد الإحتجاج بها في مواجهة من يتعاقد معه، مثالها الشروط المدونة مع الملصقات التي يصنعها البائع في محله التجاري، أو التحفظات التي ترد في المخالصات أو فواتير الشراء التي لا يستلمها العميل إلا بعد انعقاد العقد، فهذه الشروط عادة ما تكون محل نزاع بين المحترف الذي يتمسك بتطبيقها والمتعاقد الآخر الذي يتمسك بإستبعادها. فبالنسبة للملصقات الإختيارية التي يضعها المحترف وحده دون أن يلزمه بها القانون فإن القضاء الفرنسي يتجه إلى عدم الإعتداد بما تتضمنها من شروط وبيانات في مواجهة جمهور العملاء والمتعاقدين الأقل خبرة، مبررا ذلك بغياب رضا هؤلاء، وقد جاء حكم لمحكمة «Bordeaux» أن مجرد تعليق قائمة تحتوي على شروط من بينها شروط الإعفاء من المسؤولية لا يعني افتراض علم المترددين على المحل التجاري بهذه الشروط أو قبولهم لها" وبالتالي فإن القضاء يفترض قرينة عدم علم بما ورد في الملصقات إذ لا يوجد أي إلزام يقع على الجمهور بقراءة الملصقات، لذلك يجب إعادة كتابة الشروط والبيانات الواردة في الملصقات على الوثائق التعاقدية محل التوقيع وأن تصبح هذه الشروط محلا لتبادل الرضا بين المتعاقدين لتتحقق لها صفة الإلزام⁽¹⁾. ومع ذلك فإن الملصقات تكون ذات أثر قانوني وحجة على المتعاقد إذا استوفت على ثلاثة شروط، أولها أن يكون المتعاقد الآخر قد علم بها، وثانيها قبوله لها، وثالثها أن يتم القبول قبل إبرام العقد.

أما بالنسبة لفواتير الشراء فقد جرت العادة أن المشتري لا يعلم بالشروط الواردة في فواتير الشراء قبل إبرام العقد، لذا فهي لا تعد نافذة في مواجهة المشتري لأنها لم ترد في الوثيقة الأصلية للعقد وبالتالي لم يتم التراضي عليها⁽²⁾.

(1) - أنظر:

حكم محكمة Bordeaux في 1972/01/20، أشار وعلق عليه المرجع السابق، ص171.

(2) - أنظر:

نفس المرجع السابق، ص170-180.

ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى أن تلقي المشتري للفاتورة وعلمه بشروطها دون أن يعترض عليها هو بمثابة قبول ضمني لما ورد بها من تعديل أو إضافة لبنود في الوثيقة الموقع عليها، ولما كانت العقود تقبل التعديل فإن الفاتورة تعتبر حينئذ إحدى الوسائل التي يمكن أن يعدل بها العقد وعلى الرغم من مساهمة القضاء الفرنسي لهذا الرأي الأخير في البداية إلا أن الانتقادات الفقهية التي وجهت له جعلته يتخلى عن هذا الموقف واتجه إلى ضرورة قيام البائع بإثبات علم المشتري بالشروط الواردة في الفاتورة ، وقبوله بها حتى يمكن القول بأن هذه الشروط ذات أثر حقيقي في تعديل الالتزامات التي سبق الاتفاق عليها في وثيقة العقد الموقعة بين الطرفين.

وفي هذا الصدد قضت محكمة «RION» بأنه " حيثما يثبت أن المشتري لم يعلم بالشرط المعدل للإختصاص القضائي إلا عندما تسلم فاتورة الشراء - التي ورد الشرط على ظهرها - وبعد إبرام العقد وتوقيعه، فإنه لا يمكن افتراض أن اعتراضه الصريح الذي انصب فقط على تأخر البائع في تسليم البضاعة يعني في ذات الوقت قبول ضمناً بالشروط الواردة في الفاتورة، بل على العكس يجب أن نفترض أن المشتري قد اعترض على الفاتورة بكل ما ورد بها في ذات الوقت الذي اعترض على تأخر البائع في تسليم البضاعة"⁽¹⁾. ومن ثم فإن القضاء الفرنسي قد سعى إلى حماية المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً تتقصه الخبرة من الشروط الواردة في الوثائق غير التعاقدية كالمصقات وفواتير الشراء لأنها صادرة عن إرادة منفردة ولم تلق قبول الطرف الآخر مما يعني عدم نفاذها في مواجهته. فإذا أراد واضح هذا الشرط إلزام المتعاقد الآخر فعليه أن يثبت علم هذا الأخير بها وقبوله بها، و تكرست هذه الحماية بموجب الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 ثم

(1) - أنظر:

حكم محكمة Rion في 16/12/1966، أشار وعلق عليه عبد الباسط جميعي، (حسين)، المرجع السابق،

ص.179.

بموجب المادة (3 - L.113) من قانون الإستهلاك التي نصت على وجوب إعلام المستهلك بالشروط الخاصة بالبيع⁽¹⁾.

وهذا الأساس الذي تبناه القضاء الفرنسي يصلح أن يكون أساسا للإلتزام بالإخبار بشروط البيع الممارس الذي تضمنته المادة 8. ذلك أن المشرع حين ألزم البائع بإخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة والصادقة حول شروط البيع الممارس لم يحدد إن كانت هذه الشروط مدونة في وثيقة العقد أو خارجها.

كما نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد ناقش المسألة من حيث أثر هذه الشروط ومدى إمكانية الإحتجاج بها في مواجهة الطرف الأقل. أما القانون 02/04 لم يتعرض لأثر الشروط التي أخل البائع بالإلتزام بالإخبار بها. واكتفى في المادة 32 بتجريم هذا الإخلال والمعاقبة عليه، ومن هنا نتساءل عن مصير الشرط في هذه الحالة، هل هو عديم الأثر أو يبقى ساريا في مواجهة المستهلك مادام مدونا سواء في وثيقة العقد أو خارجها؟

ولكن يبدو أن إخلال البائع بواجب الإخبار بشروط البيع الممارس يجعله عديم الأثر فكأنما هو يفترض جهل المستهلك بها وبالتالي يفترض أنها ليست محلا لرضا المستهلك مادام لم يخبر بها.

الفقرة الثالثة

إخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

إضافة إلى إلزام المشرع العون الإقتصادي بأن يخبر المستهلك بمميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس فقد ألزمه أيضا بأن يخبره بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة⁽²⁾ والمسؤولية التعاقدية أو العقدية هي جزاء الإخلال بالإلتزام عقدي يترتب عنها تعويض

(2) - أنظر:

Wilfrid (J -D) , Droit pénal des affaires, 4^e édition, Dalloz, 2000, P471.

((2) - أنظر:

المتعاقد الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة هذا الإخلال، لذا فهي تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ العقدي وهو الإخلال بالالتزام عقدي، الضرر، علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وما دامت المسؤولية التعاقدية أساسها الضرر الناجم عن الإخلال إلتزام عقدي فإن الإخبار بحدود المتوقعة المسؤولية التعاقدية يقتضي من العون الإقتصادي أن يبين للمستهلك الحدود المتوقعة للأضرار التي يلتزم بتعويضها. فمثلا على العون الإقتصادي أن يخبر المستهلك بأنه مسؤولا عن سلامة المنتج من أي عيب يجعله غير صالح للإستعمال المخصص أو أي خطر ينطوي عليه خلال فترة الضمان⁽¹⁾

وتتجلى أهمية هذا الإلتزام في كون نطاق تعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة فقط ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ ففي هذه الحالة عن الأضرار غير المتوقعة⁽²⁾.

حيث تنص المادة 2 من ق.م.ج " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ إلا بالتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، وذلك بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ويتضح من المادة 182 من ق.م.ج أن تحديد الضرر المتوقع يبنى على معيار موضوعي لا ذاتي، إذ العبرة بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات، فإذا

المادة (3 - L.113) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(1) - انظر:

المادة 3 من المرسوم التنفيذي 266/90..

(2) - أنظر:

محمد عبد الرحمان (أحمد شوقي)، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2004، ص.45.

أهمل المدين تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر فإن الضرر يعتبر متوقعا. (1).

ونرى بأن نفس المعيار يطبق على إلتزام العون الإقتصادي بالإخبار حيث عليه أن يخبر المستهلك بحدود المسؤولية التعاقدية التي يتوقعها العون الإقتصادي العادي وقت إبرام العقد في ضوء الظروف الخارجية التي تحيط بالعون الاقتصادي المدين بالإخبار. فإذا نزلت توقعات العون الإقتصادي المدين بالإخبار عن توقعات العون الاقتصادي العادي في نفس الظروف فإن ذلك لا يحول دون مسؤولية التعاقدية في حدود ما يتوقعه العون الاقتصادي العادي فضلا عن إعتبره مسؤولا جزائيا في هذه الحالة لإخلاله بإلتزامه بالإخبار.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالإلتزام بالإخبار.

تنص المادة 32 من قانون 02/04 "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من عشرة لآلاف دينار (10.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.00دج)".

والملاحظ أن المادة 32 إعتبرت الإخلال بالمادة 8 يشكل جريمة "عدم الإعلام بشروط البيع" في حين نجد المادة 8 لم تقتصر على إعلام (إخبار) المستهلك بشروط البيع فقط وإنما شملت أيضا ضرورة إعلامه بميزات محل العقد وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية. لذا فإن الوصف المعبر به عن مخالفات أحكام المادة 8 لا ينطبق تماما على مضمونها إلا إذا قصد المشرع معاقبة البائع فقط في حالة عدم إخبار المستهلك بشروط البيع الممارس وهذا أمر مستبعد.

(1) - أنظر:

السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1 (مصادر الإلتزام) جزء 4 (عقد البيع)، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 772.

أما بالنسبة للآثار المدنية المرتبة عن مخالفة البائع لإلتزامه بالإخبار، فإنه ومن خلال القواعد العامة يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد استنادا إلى تدليس البائع بالكتمان (الفقرة الأولى) فضلا عن مساءلة البائع مدنيا عن جميع الأضرار المترتبة نتيجة لعدم الإخبار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

حق المستهلك في طلب الإبطال للتدليس.

تنص الفقرة الثانية من المادة 86 ق.م.ج "يعتبر تدليسا السكون عمدا على واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".
فهذا الحكم المستلهم من القضاء الفرنسي يضع حدا للتردد حول مدى إمكانية إعتبار السكوت العمدي (الكتمان) تدليسا⁽¹⁾. حيث إعتبر السكوت وسيلة تؤدي إلى إيقاع الغير في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالتدليس من جهة نظر القضاء الفرنسي كان يقتضي القيام بعمل ما إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمه في 19 ماي 1958 قضت فيه بأن الكتمان يمكن أن يكون فعلا تدليسا، ومن ثم جرى القضاء على إعتبار السكون نوع من أنواع التدليس ويتحقق ذلك -خصوصا- إذا كان على عاتق الساكت واجب الإخبار إذ يعتبر الإخلال به تدليسا يجوز للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد⁽²⁾، فالقاعدة هي أن السكوت العمدي يكون تدليسا كلما أخل المتعاقد بإلزام بالإخبار رتبه عليه القانون أو الإتفاق⁽³⁾.

(1) -أنظر:

فيلالي (علي)، المرجع السابق، ص.129.

(2) -أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسين)، المرجع السابق، ص.80.

(3) -أنظر:

فيلالي (علي)، المرجع السابق، ص.130.

إن المادة 8 من القانون 02/04 قد رتبت إلتزاما بالإخبار على عاتق البائع تجاه المستهلك حول مميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

وعليه فإن إخلال العون الإقتصادي البائع بهذا الإلزام القانوني هو بمثابة تدليس يمكن معه للمستهلك طلب إبطال العقد، مع حقه في التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة هذا الكتمان. والمستهلك غير ملزم في هذه الحالة بإثبات قصد التضليل أو سوء النية لدى البائع بل يكفي وجود إخلال بالإلتزام بالإخبار الذي فرضه المشرع للتوصل إلى إبطال العقد⁽¹⁾.

والإخلال لا يعني عدم الإخبار من أساسه فقط، بل يكفي أن يقوم البائع بالإخبار وكانت المعلومات المقدمة غير صادقة وغير نزيهة إذ تكون بصدد التدليس بالكذب الذي يعد عملا إيجابيا يفوق الكتمان الذي هو عمل سلبي.

الفقرة الثانية

مسؤولية البائع عن الأضرار المترتبة عن عدم الإخبار.

إضافة إلى إبطال العقد فإن العون الإقتصادي يتحمل مسؤولية الأضرار التي تنجم عن إخلاله بالإلتزام بالإخبار، بما في ذلك الأضرار التي يحدثها المبيع ولو لم يكن معيبا للمستهلك أو الغير إذا كانت نتيجة لهذا الإخلال. ويركز الفقه في هذا الصدد على المنتجات الخطرة التي تتطلب إخبار المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول كيفية إستعمالها أو تشغيلها ونواحي خطورتها فإذا أخل البائع بهذا الإلتزام كان عليه أن يتحمل جميع النتائج المترتبة على ذلك⁽²⁾.

(1) -أنظر:

احمد سعد (حمدي)، المرجع السابق، ص52.

(2) - انظر :

سيد حسن (علي)، المرجع السابق، ص.82.

ويرجع المستهلك على العون الإقتصادي البائع في هذه الحالة إستنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية بإعتبار إخلال البائع حينئذ هو إخلال بالالتزام عقدي فرضته المادة 8 من قانون 02/04. ومع ذلك هناك من يرى أن لا مانع من إستناد المستهلك لقواعد المسؤولية التقصيرية معلا ذلك أن إلتزام البائع أو المنتج بالإخبار-خصوصا بالنسبة للمنتجات الخطرة-هو من حيث الدقة ليس إلتزاما ناتجا عن عقد البيع الذي ربط العون الإقتصادي والمضور بالذات، وإنما هو إلتزام سابق على إبرام هذا العقد موجه نحو المستهلكين المحتملين في عمومهم⁽¹⁾.

أما في حال متابعة البائع جزائيا لعدم الإخبار فإن المستهلك يمكنه التأسيس كطرف مدني لطلب التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة ذلك الإخلال إعمالا للمادة 65 من قانون 02/04.

المبحث الثاني

الإلتزام بالفوترة.

يجد هذا الإلتزام أساسه في المادة 10 من القانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 06/10 التي تنص بأنه " يجب أن يكون كل بيع سلع، أو تأدية خدمات بين الأعوان الإقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبة بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها.

يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منها، حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة.

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

(1) - انظر :

سرور (محمد شكري)، المرجع السابق، ص.15.

يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الإقتصاديين الملزمين بالتعامل بها عن طريق التنظيم".

فالمشرع من خلال الفقرة الثالثة في هذه المادة يلزم العون الإقتصادي بأن يبرر المعاملة التي تربطه بالمستهلك بوصل صندوق أو أي سند آخر، كما يلزمه بأن يسلم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير. ونظرا لعدم وجود تنظيم خاص بوصل الصندوق وقلة أهميته بالنسبة للمستهلك. فإننا سوف نركز على إلتزام العون الإقتصادي بالفوترة نظرا لما للفوترة من أهمية في حياة المستهلك وحقوقه ودورها في ضبط النشاط الإقتصادي بوجه عام، وسوف نتناول الإلتزام العون الإقتصادي بالفوترة من خلال المطلبين التاليين: تنفيذ الإلتزام بالفوترة وأهميتها (المطلب الأول)، أثر مخالفة الإلتزام بالفوترة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ الإلتزام بالفوترة وأهميتها.

إن إلتزام العون الإقتصادي بالفوترة ألزمه به المشرع بموجب المادة 10 من القانون 02/04 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 06/10 .

وبالرجوع إلى المادة 10 نرى بأنها حددت لنا كيفية تنفيذ هذا الإلتزام (الفرع الأول)، ونظرا لما تضيفه الفوترة من شفافية في المعاملات التجارية بإعتبارها وسيلة لحماية المستهلكين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنفيذ الإلتزام بالفوترة.

إن إلتزام العون الإقتصادي بالفوترة في علاقته مع المستهلك يتوقف على طلب المستهلك (الفقرة الأولى)، فإذا طلب هذا الأخير الفاتورة، وجب على العون الإقتصادي تسليمه إياها مطابقة للشروط والكيفيات التي يتطلبها القانون (الفقرة الثانية).

وإستثناءا فقد رخص المشرع للعون الإقتصادي إستعمال وصل التسليم كبديل للفاتورة ولكن بشروط(الفقرة الثالثة)، وهذا ما سنتناوله تباعا.

الفقرة الأولى

تسليم الفوترة بناء على طلب المستهلك.

طبقا للفقرة 3 من المادة 3 من قانون 06/10 المعدلة للمادة 10 فقرة الثالثة من قانون 02/04 يجب على العون الاقتصادي البائع "تسليم الفاتورة إذا طلبها الزبون".
والمقصود بالزبون هو المستهلك، وهو ما أكدته المرسوم 486/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك⁽¹⁾، الذي كان أكثر وضوحا حين نص في الفقرة الأخيرة من مادته الثانية على أنه "يجب على البائع في علاقاته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه" والبائع المقصود هنا هو العون الإقتصادي، يؤكد ذلك البيانات الإلزامية المتعلقة بالبائع التي يجب توفرها في الفاتورة حسب هذا المرسوم كما سوف نبينها، أما البائع العرضي فهو غير ملزم بالفاتورة و لو طلبها منه المشتري كونه خارج عن نطاق تطبيق القانون 02/04 أساسا. وعليه فإن إلتزام العون الإقتصادي بتسليم الفاتورة يتوقف في علاقته بالمستهلك على طلب هذا الأخير للفاتورة، أي أنه إلتزام قانوني معلق على شرط طلب المستهلك، وذلك بخلاف علاقة الأعوان الإقتصاديين بينهم حيث تكون الفوترة إجبارية للطرفين طبقا للفقرتين 1 و 2 من المادة 3 أعلاه⁽²⁾.

(1) - أنظر:

المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحديد الفاتورة ومنه التحويل وصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 2005/80.

(2) - انظر:

المادة 3 من قانون 06/10.

ومن جهة أخرى فإن تسليم الفاتورة مادام متوقف على طلب المستهلك فهو يختلف عن وصل الصندوق الذي هو إجباري في علاقة العون الإقتصادي بالمستهلك دون طلب من هذا الأخير، لكن تسليم العون الإقتصادي للفاتورة يعفيه من تقديم وصل الصندوق لكون الفاتورة في هذه الحالة تعتبر سندا لتبرير المعاملة.

وعادة ما يطلب المستهلك الفاتورة عندما يتعلق الأمر بعقود ذات قيمة معتبرة أو التي يكون شخص البائع أو مقدم الخدمة محل اعتبار، وذلك تحسبا لما قد يطرأ من نزاع بمناسبة المعاملة أو قصد تبرير معاملة أمام الغير كشركات التأمين أو الضمان الاجتماعي أو موكله في التعاقد مثلا.

وإذا كان طلب الفاتورة يتوقف على طلب المستهلك فإن ذلك لا يمنع من أن يقوم العون الإقتصادي بتسليمها من تلقاء نفسه، وذلك من جهة لإعتبارها سندا لتبرير المعاملة، ومن جهة أخرى لأن الفاتورة هي وسيلة لحماية العون الإقتصادي ذاته من خلال ما تحويه من بيانات. فضلا أن العون الإقتصادي قد يعتمد كسب ثقة المستهلك من خلال تسليمه الفاتورة تكريسا منه للشفافية في المعاملات.

وطبق للمادة 10 فقرة 2 من القانون 02/04 والمادة 3 فقرة 2 من القانون 06/10 فإن الفاتورة يجب أن تسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة، مما يقتضي أن عملية الفوترة تتم فور طلب المستهلك وفي المكان المخصص للبيع وتسليم السلع للزبائن.

الفقرة الثانية

شروط وكيفيات تحرير الفاتورة.

الفاتورة هي سند يتولى العون الإقتصادي تحريره في أصل يقدم إلى الزبون ونسخة أو أكثر يحتفظ بها، ولقد حدد المرسوم التنفيذي 468/05 السالف الذكر البيانات الواجب توفرها في الفاتورة وكذا

شروط صلاحيتها⁽¹⁾ كما حدد ملامح الفاتورة الإلكترونية.

أولاً: البيانات الواجب توفرها في الفاتورة:

طبقاً للمواد من 3 إلى 5 من المرسوم 468/05 فإن الفاتورة يجب أن تحتوي على بيانات يتعلق بالعميل الإقتصادي (البائع) ومنها ما يتعلق بالمستهلك.

1- البيانات المتعلقة بالبائع⁽²⁾:

- اسمه ولقبه إن كان شخصاً طبيعياً.
- تسمية أو عنوانه التجاري إن كان شخصاً معنوياً.
- العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الإقضاء.
- الشكل القانوني للعميل الإقتصادي وطبيعة النشاط: حيث أن العميل الإقتصادي قد يأخذ شكل شركة تضامن أو أسهم أو شركة ذات مسؤولية محددة أو مؤسسة...، كما قد يكون منتجاً أو تاجراً أو حرفياً أو مقدم خدمات انطلاقاً من تعريف القانون 02/04 للعميل الإقتصادي.
- رأس مال الشركة عند الإقضاء.
- رقم السجل التجاري: وذلك بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري طبقاً للقانون 08/04 المتعلق بشرط ممارسة الأنشطة التجارية، أما المستثنيين من هذا القانون بموجب المادة 07 منه ومن بينهم الحرفيين وأصحاب المهن المدنية الحرة، فهؤلاء غير ملزمين بهذا البيان، رغم كونهم أعوان إقتصاديين في مفهوم القانون 02/04 يخضعون للإلتزام بالفوترة

(1) - انظر:

[Http://WWW.rachidia29.com](http://WWW.rachidia29.com).

(2) - انظر:

المادة 31 (1) من المرسوم التنفيذي 468/05.

- رقم التعريف الإحصائي.
- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة.
- تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها.
- تسمية السلع المباعة وكميتها /أو/ تأدية الخدمات المنجزة.
- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المباعة/أو تأدية الخدمات المنجزة.
- طبيعة الرسوم /أو الحقوق /أو المساهمات ونسبها المستحقة/طبيعة السلع المباعة أو تأدية الخدمات المنجزة، دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محررا بالأرقام والأحرف: وهو يشمل عند الاقتضاء جميع التخفيضات أو الإقتطاعات الممنوعة للمشتري والتي تحدد مبالغها عند البيع، أو تأدية الخدمات مهما يكن تاريخ دفعها⁽¹⁾.
- الختم الندي وتوقيع البائع إلا إذا حررت الفاتورة عن طريق النقل الإلكتروني⁽²⁾.
- **2 : البيانات المتعلقة بالمشتري:**
- طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 468/05 على " يجب أن تحتوي الفاتورة على إسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا"⁽³⁾.

(1) -انظر :

- المادة 5 من المرسوم 468/05، وحسب المادة 6 من نفس المرسوم، فإنه يقصد بما يلي:
- التخفيض: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع، لا سيما نظرا لأهمية كمية السلع المطلوبة أو المشتراة و/أو للنوعية أو لخصوصيات مهنة المشتري أو مؤدي الخدمات.
- الإقتطاع: كل تنزيل في السعر يمنحه البائع من أجل تعويض تأخير في التسليم أو عيب في نوعية السلعة أو عدم مطابقة تأدية الخدمات.

(2) - انظر:

المادة 4 من نفس المرسوم.

(3) -انظر:

المادة 3 من المرسوم التنفيذي 468/05.

والملاحظ أن هذه البيانات تتناسب مع الشخص الطبيعي في حين طبقا للتعريف الذي أورده القانون 02/04 للمستهلك فإن هذا الأخير قد يكون شخصا معنويا، وفي هذه الحالة يجب أن تحتوي الفاتورة على تسميته أو عنوانه، أما إذا كان المشتري عونا إقتصاديا فإن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة هي:

- إسمه ولقبه إن كان شخصا طبيعيا.
- تسمية أو عنوانه التجاري إن كان شخصا معنويا.
- الشكل القانوني وطبيعة النشاط.
- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان البريدي الإلكتروني عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي.

إضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواردة في المادتين 3 و 4 فإن المرسوم التنفيذي 468/05 اشترط أن تذكر تكاليف النقل صراحة على هامش الفاتورة إذا لم تكن مفوترة على حدا أو لا تشكل عنصرا من عناصر سعر الوحدة⁽¹⁾ ، والتكاليف التي تشكل عبء استغلال للبائع كأجور الوسطاء والعمولات والسمسرة وأقساط التأمين عندما يدفعها البائع وتكون مفوترة على المشتري⁽²⁾.

(1) - انظر:

المادة 7 من نفس المرسوم.

(2) - انظر :

المادة 8 من نفس المرسوم.

كما يجب أن تسجل على الفاتورة المبالغ المقبوضة على سبيل إيداع الرزم القابل للإسترجاع وكذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير، عندما تكون مفوترة في فاتورة منفصلة⁽¹⁾.

كما يجب للمتعاقدین إضافة بيانات إختيارية أخرى يريانها ذات أهمية تحتاج إلى توثيق كمكان الوفاء أو الشروط التعاقدية.

ثانيا: شروط صلاحية الفاتورة:

إن توفر البيانات المذكورة لا يكفي لإعتبار الفاتورة صالحة من الناحية القانونية بل يجب توافر بعض الشروط طبق لنص المادة 10 من المرسوم 468/05 وهي⁽²⁾:

- يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطفة أو شطب أو حشو لأن هذه العيوب تمس بأمنه ومصداقية البيانات الواردة فيها.

- يجب أن تحرر الفاتورة إستناد إلى دفتر أرومات يدعى "دفتر الفواتير" ودفتر الفواتير هو دفتر أرومات يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري (السالف ذكرها) أثناء إنجاز الصفقة.

ولا يمكن الشروع في إستعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كلية.

وعليه فإن الفاتورة العشوائية التي يحررها العون الإقتصادي لا تصلح لإعتبارها فاتورة قانونية .

(1) - انظر:

المادة 9 من نفس المرسوم.

(2) -انظر:

المادة 10 من نفس المرسوم.

وعلى ذلك لا ينبغي عن المحرر دوره في الإثبات بالنسبة للمستهلك باعتباره محررا عرفيا يخضع للقواعد العامة في الإثبات.

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

هذه هي البيانات والشروط الواجب توافرها في الفاتورة التي يلتزم العون الاقتصادي بتسليمها للمستهلك إذا طلبها هذا الأخير، وإهمالها يترتب مسؤولية الجزائية، وذلك إما باعتبار الفاتورة غير مطابقة أو باعتبار العون الاقتصادي لم يقم بالفوترة من أساسها في حال إهمال بعض البيانات الهامة كما سنبين لاحقا.

ثالثا: الفاتورة الإلكترونية:

التجارة الإلكترونية أصبحت حقيقة واقعة تقتضي تكييف الوسائل التقليدية بما يناسب طبيعة وخصائص هذا الوسيط فظهرت السوق الإلكترونية والعقد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني ومن ثم عقد الاستهلاك الإلكتروني⁽¹⁾. كما تنص المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 468/05 على أنه " استثناء لإحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد"⁽²⁾. ولقد نصت المادة 10 فقرة 2 من هذا المرسوم على إمكانية تحرير الفاتورة إستنادا إلى دفتر فواتير غير مادي باللجوء إلى الإعلام الآلي.

(1) -أنظر:

أحمد بدر (أسامة)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005،

ص.20.

(2) -انظر:

المادة 11 من المرسوم التنفيذي 468/05.

كما إشتطرت المادة 3 ضمن البيانات الواجب توافرها في الفاتورة العنوان الإلكتروني لكل من البائع والمشتري عند الإقتضاء أي في حال التعاقد الإلكتروني.

الفقرة الثالثة

الترخيص بوصل التسليم بدل الفاتورة

طبقا للفقرة الأولى من للمادة 11 من القانون 02/04 فإنه "يقبل إستعمال وصل التسليم بدل الفاتورة في العمليات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتجات لنفس الزبون، ويجب أن تحرر فاتورة إجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية"⁽¹⁾.

"والزبون" في هذه الفقرة يفيد العون الإقتصادي وكذا المستهلك إذا تكرر منه إقتناء سلع معنية وبصفة منتظمة من عند نفس العون الإقتصادي مع طلبه للفاتورة في كل مرة.

وطبقا للمادة 11 أعلاه وكذا المواد 14،15،16،17 من المرسوم التنفيذي 468/05 فإنه يشترط لإستعمال العون الإقتصادي وصل بدل التسلم بدل الفاتورة أن يتعلق الأمر بعمليات تجارية متكررة ومنتظمة مع نفس الزبون، كما يجب أن يمنح العون الإقتصادي صراحة رخصة إستعمال وصل التسليم بموجب مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة. ويجب أن يحتوي وصل التسليم زيادة على رقم وتاريخ المقرر الذي يسمح بإستعمال وصل التسليم المذكور أعلاه اسم ولقب وبطاقة تعريف المسلم أو الناقل، بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري الواجب توافرها في الفاتورة السالف ذكرها.

وصل التسليم يخضع لنفس شروط صلاحية الفاتورة المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 468/05، بمعنى أن يكون وصل التسليم خاليا من أي لطخة أو شطب أو

(1) - انظر:

المادة 11 من قانون 02/04.

حشو، وأن يحرر وصل التسليم إستنادا إلى دفتر وصولات التسليم، إضافة إلى ضرورة تضمين وصل التسليم الملغى عبارة " وصل تسليم ملغى" تسجل بوضوح بطول خط زاوية الوصل. ويجب أن يحرر العون الإقتصادي فاتورة إجمالية يقيد عليها المبيعات التي أنجزها مع كل زبون خلال فترة شهر واحد والتي كانت محل وصولات التسليم. ويجب أن تحرر هذه الفاتورة الإجمالية بعد إنقضاء مدة الشهر مباشرة . وأن تتضمن البيانات الإلزامية المتعلقة بالبائع والمشتري السالفة الذكر، وكذا أرقام وتواريخ وصولات التسليم المحررة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

أهمية الإلتزام بالفوترة.

تتجلى أهمية الإلتزام بالفوترة من خلال البيانات التي تتضمنها الفاتورة ، حيث تعمل هذه البيانات على إضفاء الشفافية في المعاملات كما تلعب دورا مهما في مجال الإثبات . وباعتبار أن الشفافية في المعاملات التجارية من الأسس التي يقوم عليها القانون 02/04 مستهدفا من خلالها حماية المستهلك والمنافسة بين الأعوان الإقتصاديين. فإن الفاتورة تظهر وتجسد المعاملة بكل تفاصيلها هذا السند الذي يمسكه الطرفان ويخضع لرقابة الهيئات المعنية من شأنه أن يحقق الشفافية المتوخاة.

إن الفاتورة نظرا لطابعها الإسمي تمكن الهيئات المعنية من تتبع المنتوجات ومصدرها ومواطن توزيعها وإستهلاكها وهو ما يسهل إجراءات التحقيقات المتعلقة بها أو مصادرتها ومعالجة آثارها إذا إقتضى الحال. وبما تحتويه من بيانات تعتبر صورة حقيقية للعقد المبرم بين البائع والمستهلك، وهو ما يجعلها وسيلة للوقوف على مدى إحترام العون الإقتصادي للإلتزامات

(1) - انظر:

المواد 14، 15، 16، 17 من المرسوم التنفيذي 468/05.

المفروضة عليه تجاه المستهلك أو باقي الأعوان الإقتصاديين. فمثلا من خلال البيانات المتعلقة بالسعر يمكن الوقوف على مدى إحترام العون الإقتصادي لجميع الأحكام المتعلقة بالسعر كممارسة لأسعار غير شرعية بالتصريح المزيف لأسعار التكلفة، أو القيام بمناورات ترمي إلى إخفاء زيادات شرعية في الأسعار، أو ممارسة أسعار مقيدة للمنافسة كالتخفيض التعسفي في الأسعار. كما تمكن الدولة من مراقبة النشاط التجاري والإقتصادي، فضلا عن مراقبة إحترام قواعد عملية المستهلك والمنافسة فإن الفاتورة تخول لكل من إرادتي الضرائب والجمارك تحديد مستحقاتها، ومراقبة مدى إحترام النصوص الجبائية والجمركية، كما أن الفواتير تعتبر من الوسائل الأساسية التي يعتمد عليها في التحقيقات القضائية.

إن الفواتير تعتبر من الوسائل المهمة التي تؤخذ بعين الإعتبار عند الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ومدى إعتبار الإفلاس بسيط أو بالتقصير أو بالتدليس، لأن الفواتير تعطي صورة حول الوضع المالي للتاجر وطريقة تسييره لأمواله ومدى إحترامه لأصول وأعراف المهنية في مسك الحسابات⁽¹⁾.

أما دور الفوترة في مجال الإثبات فطبقا للمادة 30 من القانون التجاري فإنه يثبت كل عقد تجاري ب: سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى.

فالقاعدة إذا هي أن الإثبات في المواد التجارية حيال التاجر يكون بجميع وسائل الإثبات إعمالا لمبدأ حرية الإثبات، ومن ثم يجوز إثبات العقود التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن وكافة وسائل الإثبات الأخرى، كما يقوم الإقرار واليمين مقام الدليل الكتابي، ويجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد تجاري مكتوب بشهادة الشهود والقرائن، كما لا تخضع

(1)- انظر:

المواد 226، 337، 338، 370، 371، 374 من القانون التجاري الجزائري .

المحركات العرفية المتضمنة لعقود تجارية لقواعد ثبوت التاريخ بحيث يمكن إثبات تاريخها في مواجهة الغير بكافة وسائل الإثبات⁽¹⁾.

وعليه يمكن للمستهلك أن يتمسك تجاه العون الإقتصادي التاجر بكافة طرق الإثبات، وفي المقابل لا يمكن للعون الإقتصادي أن يتمسك اتجاه المستهلك إلا طبقا لقواعد الإثبات في المواد المدنية باعتبار العمل مدنيا بالنسبة إليه⁽²⁾، فلا يجوز إثبات ما تفوق قيمته 100.000 دج تجاه المستهلك إلا بالكتابة طبقا للقواعد العامة للإثبات (المادة 333 ق.م.ج).

وعلى الرغم من إمكانية تمسك المستهلك تجاه العون الإقتصادي التاجر بكافة طرق الإثبات، ومع ذلك فإن القانون 02/04 ألزم العون الإقتصادي بتسليم الفاتورة متى طلبها المستهلك، وذلك بمثابة إلزام للعون الإقتصادي بأن يصطنع دليلا ضد نفسه، وحينئذ تصير الفاتورة هي وثيقة العقد ومرجعه الأساسي من خلال ما تتضمنه من بيانات.

وأهمية الفاتورة في الإثبات تتجلى في كونها تضي على عقد الإستهلاك الذي حررت بشأنه خاصة العقود ذات الكفاية في الإثبات وذلك من خلال البيانات الواردة في وثيقة العقد .

ويقصد بالكفاية الذاتية في الإثبات أن الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات أو الشخص الذي يتطوع للإثبات، يقوم بإثبات حقه من خلال البيانات الواردة في وثيقة العقد، فتكون هذه البيانات بمثابة دليل كامل ينشئ الحق ويحميه دون الحاجة للرجوع إلى طرق الإثبات الأخرى التي أقرها القانون، ومن أمثلة العقود التجارية ذات الكفاية الذاتية في الإثبات عقد النقل من خلال وثيقة النقل والإيصال بالنسبة للنقل البري للبضائع، أو تذكرة السفر وإيصال الأمتعة بالنسبة للنقل

(1)- انظر :

محمود زهران (همام محمد)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2002،

ص.153.

(2)- انظر :

نفس المرجع ، ص. 157 .

البري للركاب⁽¹⁾ ولكن العون الإقتصادي ليس بالضرورة تاجر وإنما قد يكون منتجا ليس تاجرا كالفلاح مثلا، وقد يكون حرفيا، وقد يكون مقدم خدمة غير تاجر كالطبيب والخبير، فهو لاء ليسوا تجارا وإنما يمارسون أعمالا مدنية، ومع ذلك فهم ملزمون بتسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك منهم باعتبارهم أعوان إقتصاديين طبقا للتعريف الذي أورده القانون 02/04 للعون الإقتصادي. فمادام هؤلاء يمارسون أعمالا مدنية طبقا لأحكام القانون التجاري والقانون 08/04 المتعلق بالأنشطة التجارية⁽²⁾ فإن علاقاتهم بالمستهلك تحميها قواعد الإثبات في المواد المدنية ومن ثم لا يمكن للمستهلك إثبات ما يفوق 100.000 ل.ج تجاه العون الإقتصادي غير التاجر إلا بدليل كتابي طبقا للمادة 333 ق م ج وفي هذه الحالة تزيد أهمية الفاتورة بالنسبة للمستهلك حيث تعتبر دليلا كتابيا يستند عليه في مواجهة العون الإقتصادي غير التاجر لإثبات حقوقه فيما يزيد 100.000 د.ج. وتأخذ الفاتورة أو وصل التسليم حجة المحررات العرفية كونها تتضمن ختم و توقيع العون الإقتصادي، ويترتب على ذلك إعتبارها حجة بما تتضمنه من بيانات على العون الإقتصادي و تحمل توقيعه وختمه⁽³⁾. فالمشرع أقام قرينة على أن الورقة العرفية منسوبة إلى من تحمل توقيعه كون هذا التوقيع قرينة على تسليم صاحبه بصدق جميع البيانات الواردة فيها.

غير أنه لما كانت حجة الورقة العرفية تجاه من تنسب إليه تقوم على توقيعها منه فإنها تفقد أساسها ويمكن إنكار التوقيع ممن نسبه إليه، حيث أن القرينة السالفة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بمجرد من يحتج تجاهه بالورقة⁽⁴⁾ وعليه إذا أنكر العون الإقتصادي الختم والتوقيع

(1) - أنظر:

محمود زهران (همام محمد)، الرجوع السابق ، ص.142.

(2) - أنظر:

المادة 7 من قانون 08/04 المتعلق بالأنشطة التجارية.

(3) - أنظر:

المادة 327 قانون المدني الجزائري.

(4) - أنظر:

المنسوب سقطت حجية الفاتورة مؤقتاً، ويقع على المستهلك إثبات صحة التوقيع وفقاً لإجراءات مضاهاة الخطوط ومع الإستعانة بدفتر الفواتير.

فإذا أثبت التحقيق ثبوت نسبة الفاتورة للعون الإقتصادي الذي تحمل توقيعه إستعادت الفاتورة حجيتها قبله، ولم يعد له سبيل للطعن فيها إلا بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانونياً. أما إذا تبين العكس فإن قيمة الفاتورة تنعدم كدليل إثبات بالنسبة للكافة، ويبقى للمستهلك الحق في إستعمال جميع طرق الإثبات تجاه العون الإقتصادي إذا كان تاجراً، والإلتزام بقواعد الإثبات في المواد المدنية إذا لم يكن تاجراً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أثر مخالفته الإلتزام بالفوترة .

في الأصل العام العقد ينعقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين والكتابة ماهي إلا طريق لإثبات الإلتزامات وليس شرطاً لوجودها بإستثناء العقود الشكلية التي تكون فيها الكتابة ركناً في العقد يتوقف عليها انعقاده.

وإلزام المشرع العون الإقتصادي بتبرير المعاملة بوصل صندوق وإلزامه بتسليم الفاتورة أو الوثيقة تقوم مقامها إذا طلبها المستهلك لا يعد عنصراً يتوقف عليه إنعقاد عقد الاستهلاك، وتخلف هذا الإلتزام لا يؤثر في وجود العقد.

بمعنى أن وصل الصندوق أو الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها هم للتبرير والإثبات وليس للإنعقاد. وكذلك الحال بالنسبة لتكليف الفاتورة بين الأعوان الإقتصاديين.

محمود زهران (همام محمد) ، المرجع السابق ، ص.149.

(1) - أنظر:

نفس المرجع ، ص261.

أما عن أثر مخالفة العون الإقتصادي لإلتزامه بالفوترة⁽¹⁾ فبالرجوع إلى المادتين 33 و 34 من القانون 02/04 نجدهما تفرقان بين حالتين: حالة عدم الفوترة وهما ما ستناوله في (الفرع الأول) وحالة الفاتورة غير المطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالة عدم الفوترة.

تنص المادة 33 من القانون 02/04 على أنه: " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المادة 10 و 11 و 13 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته".

وبذلك يعد العون الإقتصادي مرتبكا لجريمة عدم الفوترة إذا لم يسلم الفوترة للمستهلك الذي طلبها، أما إذا لم يطلبها المستهلك فلا يسأل العون الإقتصادي لإنتفاء شرط التزامة، كما يدخل ضمن جريمة عدم إلتزام العون الإقتصادي بتبرير المعاملة بوصل صندوق أو سند آخر يقوم مقامه في علاقته بالمستهلك بإعتبار ذلك إخلالا بالمادة 10. وبالتالي فإن جريمة عدم الفوترة هي من الجرائم السلبية التي تقوم بالإمتناع.

ولقد عاقب المشرع على عدم الفوترة بغرامة تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته أي السعر الإجمالي مع احتساب الرسوم مهما كانت قيمته.

وطبقا للمادة 33 من قانون 02/04 يعد الإقتصادي كذلك مرتبكا لجريمة عدم الفوترة في حالة عدم الفوترة في المعاملات بين الأعوان الإقتصاديين وفي هذه الحالة يعاقب الطرفان لأن المادة 10 تلزم البائع بتسليم الفاتورة كما تلزم المشتري بطلبها منه. كذلك في حالة عدم إرفاق البضائع

(1) - انظر:

التي ليست محل معاملات تجارية بسند تحويل يبرر حركتها عند نقلها بالإضافة إلى عدم إحترام شروط إستعمال وصل التسليم بإعتباره بديلا للفاتورة، أو إمتناع العون الإقتصادي عن تحرير الفاتورة الإجمالية شهريا.

كما تعتبر عدم الفوترة في حالة إستعمال وصل التسليم دون ترخيص من الإدارة المكلفة بالتجارة. أيضا حالة عدم تقديم العون الإقتصادي بصفته بائعا أو مشتريا الفاتورة للموظفين المؤهلين عند أول طلب أو في الأجل الذي تحدده الإدارة المعنية.

وعدم ذكر بعض البيانات في الفاتورة وهي طبقا للمادة 34 من قانون 02/04 الإسم والعنوان الإجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي وعنوانه، والكمية والإسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المبيعة أو الخدمات المقدمة، حيث إعتبر المشرع إهمال هذه البيانات بمثابة عدم فوترته.

ولقد إصطلح المشرع في القانون 02/04 على جميع هذه المخالفات بـ "عدم الفوترة" على الرغم من عدم تعلقها جميعا بالفاتورة، كونه يتطرق إلى وصل الصندوق ووصل التسليم وسند التحويل.

وكما وضحنا سابقا أن عدم الفوترة لا يؤثر في صحة العقد المبرم بين المستهلك العون الإقتصادي أو بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم، على إعتبار الفاتورة أداة إثبات لا يتوقف عليها انعقاد العقد، وفي هذه الحالة يجوز للمستهلك إثبات حقوقه حيال العون الإقتصادي التاجر بكافة وسائل الإثبات إعمالا لمبدأ الحرية في الإثبات، أما غير التاجر فطبقا لقواعد الإثبات في المواد المدنية.

الفرع الثاني

حالة الفاتورة غير المطابقة

طبقا للمادة 34 من القانون 02/04 فإنه "تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بالغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى

خمسين ألف دينار (50.000دج)، بشرط أن لا تمس عدم المطابقة الإسم أو العنوان الإجتماعي للبائع أو المشتري، و كذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والإسم الدقيق وسعر الوحدة من غير رسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمات المقدمة حيث تعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة يعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 33 أعلاه"

فالمادة 34 تحيل بشأن الفاتورة غير المطابقة إلى المادة 12 التي تحيلنا بدورها إلى المرسوم التنفيذي 468/05 السالف ذكره وعليه تعتبر فاتورة غير مطابقة كل فاتورة أو وصل تسليم أو فاتورة إجمالية أو سند تحويل يتم تحريره على نحو يخالف أحكام المرسوم التنفيذي 468/05، وذلك بإهمال البيانات أو الشروط أو الكيفيات التي يتطلبها هذا المرسوم في تلك السندات. وخلافا لعدم الفوترة التي تحدد فيها الغرامة بنسبة، فإن المشرع بخصوص الفاتورة غير المطابقة حدد نطاق الغرامة محل العقوبة⁽¹⁾.

إلا أن المشرع في المادة 34 تشدد بشأن بعض البيانات نظراً لأهميتها و اعتبر الإخلال بها يتعدى عدم المطابقة إلى إعتبار الفاتورة كأن لم تكن، ومن ثم ألحق عدم ذكرها بجريمة عدم الفوترة وعاقب العون الإقتصادي على هذا الأساس، وذلك في حالة عدم ذكر البيانات التالية:

- إسم البائع أو المشتري: لأن إهمال أحدهما يفقد السند قيمته في الإثبات.
- العنوان الإجتماعي للبائع أو المشتري: لم يرد في المرسوم 468/05 مصطلح " العنوان الاجتماعي" وإنما مصطلح "العنوان التجاري" بالنسبة للشخص المعنوي.
- رقم التعريف الجبائي للبائع أو المشتري: كذلك لم ينص المرسوم 468/05 على رقم التعريف الجبائي كبيان إلزامي في الفاتورة أو وصل التسليم وإنما نص على رقم التعريف الإحصائي.

(1) - انظر:

المادة 34 من قانون 02/04.

- عنوان البائع أو المشتري: ذلك أن العنوان يتحدد به الموطن الذي توجه إليه التبليغات والإعذارات وغيرها من الأوراق ذات الأثر القانوني، كما يتحدد به الاختصاص للنظر في الدعاوى.

- الكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتجات المباعة الخدمات المقدمة: فهذه البيانات يتحدد بها ركن المحل في العقد الذي يتضمن المنتج أو الخدمة (المبيع) وسعر (الثمن) لذا يجب تحديده وإلا فلا معنى للفاتورة بإهماله.

فإذا أخل العون الإقتصادي لهذه البيانات إعتبر ذلك عدم فويرة ويعاقب بغرامة تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما كانت فوترته.

وأخيرا نشير إلى أن فقدان الفاتورة لبعض بياناتها التي تجعل منها فاتورة غير مطابقة أو حتى بعض البيانات التي إعتبر المشرع عدم مطابقتها بمثابة عدم فويرة لا يحول دون احتفاظ الفاتورة بصفتها كمحرر عرفي صالح لإثبات متى ظلت مستوفية لشروط المحرر العرفي المعد للإثبات، وهذه الشروط هي توقيع وختم البائع وكذا البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي أعدت الفاتورة غير المطابقة لأجله، كتحديد هوية المشتري والمبيع والسعر، أما بقية البيانات الغير الجوهرية فلا يؤثر إهمالها على حجة الفاتورة في الإثبات وإن اعتبرها المشرع بيانات إجبارية في الفاتورة تحت طائلة العقاب كعنوان البائع أو المشتري أو رقم تعريفه الجبائي، لذا يمكن للمستهلك وأن لم يتمسك بها كفاتورة مقبولة لإثبات أن يتمسك بها كمحرر عرفي، في حين لا يمكن البائع أن يتمسك بها كدليل لصالحه كونها فقدت صفتها كفاتورة مقبولة.

وفي كل الأحوال التي يخالف العون الإقتصادي التزامه بالفاتورة سواء كانت المخالفة تمثل عدم فويرة أو فاتورة غير مطابقة⁽¹⁾، فإن بمقدور المستهلك أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى الجزائية

(1) - انظر:

المرفوعة ضد العون الإقتصادي للتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هذا الإخلال طبقا للمادة 65 من قانون 02/04.

خلاصة الفصل

ونستنتج من ختام هذا الفصل إلى أن المشرع من خلال إعماده مبدأ الشفافية في الممارسات التجارية قد كرس حماية المستهلك عندما ألقى على عاتق العون الإقتصادي التزامات لم تألفها القواعد العامة، فالشفافية إقتضت إلزام البائع بإعلام أسعار وتعريفات السلع والخدمات وهو ما يعزز إختيار المستهلك ويقيه الدخول في مفاوضات قد تجعله عرضة للإستغلال.

كما كفلت الشفافية للمستهلك من خلال الإلتزام بإخبار التزويد بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول مميزات وخصائص محل العقد وشروطه والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية وهي معلومات كفيلة بتخفيف ما يعانيه المستهلك من نقص في الخبرة مقارنة بالعون الإقتصادي. وأخيرا فرضت الشفافية على العون الإقتصادي تسليم الفاتورة للمستهلك إذا طلبها، مانحة هذا الأخير وسيلة هامة للإثبات.

وبذلك يغدو شفافية الممارسات التجارية من أهم الضمانات التي رصدها المشرع لمواجهة نقص الخبرة الفنية للمستهلك وما ترتب من ذلك قصور لديه في الإخبار وعجز على التفاوض متصديا بذلك لأهم مظاهر الإخلال التوازن العقدي بين العون الإقتصادي والمستهلك كل ذلك من أجل تقوية مركز المستهلك.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

حماية المستهلك من خلال نزاهة الممارسات التجارية.

ونظرا لكون الممارسات التجارية تعد فضاء مشحونا بالتنافس والتجاذب الحاد بين مختلف المصالح فإن المشرع قد فرض النزاهة في هذه الممارسات من خلال الباب الثالث من القانون 02/04 الذي حظر جملة من الممارسات إستهدفت في جانب منها حماية المستهلك باعتباره ضعيفا جديرا بالحماية في هذا المجال. وهو ما تعرض إليه في هذا الفصل من خلال حماية المستهلك من جرائم البيع (المبحث الأول) وحماية المستهلك من الإشهار التضليلي والشروط التعسفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية المستهلك من جرائم البيع .

بالإضافة إلى مبدأ شفافية الممارسات التجارية التي جسده المشرع من خلال مجموعة من التزامات التي ألقاها علي عاتق العون الإقتصادي من أجل حماية المركز الضعيف للمستهلك وأمام خبرة وحتراف العون الإقتصادي نجد أن المشرع من خلال قانون 02/04 قد فرض أيضا نزاهة الممارسات التجارية والتي تتجلى من خلال حظره التمييز بين المستهلكين، حيث منع على العون الإقتصادي رفض البيع أي أن النزاهة التي ينشدها المشرع في الممارسات التجارية تحتم على العون الإقتصادي معاملة الأفراد على قدم المساواة. ونظرا لما يميز عقود الإستهلاك من تباين في مراكز القوى والخبرة فإن أسلوب التعاقد عادة ما يعكس إستغلال العون الإقتصادي لهذا التفاوت بما يخدم مصالحه على حساب مصالح المستهلك. لذا نجد أن المشرع جرم مجموعة من البيوع حماية للمستهلك وسنوضح كل ذلك من خلال : حماية المستهلك تجاه رفض البيع (المطلب الأول) و حماية المستهلك من البيع بالمكافأة والبيع المشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حماية المستهلك تجاه رفض البيع.

لقد جسد المشرع حماية المستهلك تجاه رفض البيع في المادة 15 من القانون 04/02 التي تنص: "تعتبر كل سلعة معروضة للبيع على نظر الجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات".

فالنزاهة كما قلنا سابقا التي ينشدها إليها المشرع في الممارسات التجارية تحتم على العون الاقتصادي معاملة الأفراد دون إعتبار لأي تمييز جنسي أو عرقي أو طائفي أو سياسي أو ديني.

وبعد رفض البيع من الممارسات التي تعكس سلوكا عنصريا ، حيث من غير المقبول أن يرغب شخص في إقتناء حاجاته كغيره من الناس فيجد نفسه محروما من شراء ما يعرض للبيع دون مبرر شرعي، وهو ما دفع بالمشرع لحظر هذا النوع من الممارسات متجاهلا بذلك مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الشخص حرية التعاقد من عدمه⁽¹⁾.

وتجنبنا لأي تهرب من هذا الحظر حدد المشرع نطاق تطبيق رفض البيع و اعتبر عرض السلعة على الجمهور قرينة على عرضها للبيع ومن ثم يمنع رفض بيعها (الفرع الأول)، كما حدد شروط حظر رفض البيع (الفرع الثاني) وأخيرا حدد أثر رفض البيع (الفرع الثالث).

(1) أما المشرع الفرنسي فقد منع رفض التعاقد منذ الأمر الصادر بـ 30 جوان 1945 بموجب المادة 375 منه، تم بموجب

المادة 30 منه التي تحولت إلى المادتين (1-122 L.) و(13-121 L.) في قانون الاستهلاك الفرنسي أنظر:

Wilfrid (J) , Droit pénal des affaires, 4^e édition, Dalloz, 2000.

الفرع الأول

نطاق تطبيق رفض البيع.

لقد إعتبر المشرع في الفقرة الأولى من المادة 15 المذكورة سابقا " كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع "، لذا سوف نتعرض لأهمية هذا الإعتبار (الفقرة الأولى)، ثم التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

لقد أسست الفقرة الأولى من المادة 15" قرينة قانونية" لصالح جمهور المستهلكين مفادها أن عرض السلعة على نظر الجمهور قرينة على عرضها للبيع، فالمشرع قد إستدل على واقعة مجهولة وهي قصد البيع من ثبوت واقعة بديلة معلومة وهي عرض السلعة على نظر الجمهور وهذا هو تركيب القرينة القانونية⁽¹⁾.

ومن هنا تتجلى أهمية إعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع فمن ناحية كونها أسست قرينة قانونية لصالح المستهلك معناه إعفاء المستهلك (المدعي) من عبء الإثبات قصد التعاقد (البيع) لدى العون الإقتصادي ما دام المشرع يفرض عزم هذا الأخير على البيع لمجرد عرض للسلعة على نظر الجمهور، وثم لا يمكنه رفض البيع بداعي أن السلعة غير معروضة للبيع، وفي ذلك ترجيح لمصلحة المستهلك وتخفيف عليه في الإثبات على أن المستهلك يظل مكلفا بإقامة الدليل على واقعة عرض السلعة على نظر الجمهور، وبذلك فإن المشرع قد سد بهذه القرينة باب التحايل على الأعوان الإقتصاديين.ومن ناحية أخرى فإن أهمية هذه القرينة لا تقف عند مقاومة رفض البيع بل تمتد إلى باقي أحكام القانون 02/04 بوجه عام. لأن إعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يستلزم أن تخضع كل سلعة معروضة على نظر الجمهور لجميع الأحكام المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع، ومنها مثلا

(1) -أنظر:

محمود زهران (همام محمد) ، المرجع السابق، ص.585.

ضرورة عدها أو وزنها أو كيلها وإعلام الجمهور بأسعارها، طبقاً للمادة 5 من القانون 02/04 وإهمال ذلك يترتب المسؤولية الجزائية للعون الإقتصادي ما دامت السلعة معروضة على نظر الجمهور حتى وإن تذرع البائع بأن السلعة غير معروضة للبيع، وبذلك فإن هذه القرينة تحول دون التهرب من تطبيق الأحكام المتعلقة بعرض السلع للبيع في القانون 04/02 بوجه عام ويترتب على ذلك سهولة المراقبة والتحقيق حول مخالفة أحكامه من طرف الموظفين المؤهلين لذلك وجمعيات حماية المستهلك وكذا الجمهور.

بل إن أثر هذه القرينة يمتد إلى جميع النصوص المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع حتى خارج القانون 02/04 ، فمثلاً نجد القانون 03/09 يفرض على أن تتوفر في المنتج المعروض للإستهلاك المقاييس والمواصفات القانونية المعتمدة، وأن يقدم وفق مقاييس تغليفه وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى للإستهلاك وكيفية استعماله، فإنطلاقاً من إعتبار كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع يستلزم بالضرورة أن يكون البائع مسؤولاً عن توافر جميع هذه الشروط لمجرد عرض السلعة على نظر الجمهور ولا يمكنه التذرع بكونها غير موجهة للإستهلاك. وعليه فإن هذه القرينة جعلت مناط تطبيق الأحكام المتعلقة بالسلع المعروضة للإستهلاك هو مجرد عرضها على نظر الجمهور، وهذا من شأنه تكريس الشفافية والنزاهة في علاقة العون الإقتصادي والمستهلكين وتضييق سبل التحايل على القانون.

والسؤال الذي يطرح، ما هي طبيعة هذه القرينة أقاطعة هي أم نسبية؟ يبدو من خلال المادة 15 أنه إذا تعلق الأمر بغير أدوات تزيين المحلات، والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات، فإن المشرع يعتبر عرض السلعة على نظر الجمهور دليل قاطع على عرضها للبيع. وبالتالي فإن قرينة " العرض للبيع " تبدو قاطعة لا يمكن للعون الإقتصادي إثبات عكسها بان يحاول إقامة دليل على أن عرض السلعة على نظرا الجمهور في متجره أو محله أو في " المعارض التجارية كان لغرض آخر غير البيع أو أن السلع المعروضة قد تم بيعها، بل إن إستثناء المشرع صراحة في الفقرة الأخيرة أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة

بمناسبة المعارض والتظاهرات من نطاق تطبيق هذه القرينة يؤكد قطيعتها إذا لو كانت بسطة لما استلزم إيراد هذا الاستثناء بالتحديد.

مع الإشارة أخيراً إلى ملاحظة هامة وهي أن الفقرة الأولى من المادة 15 ركزت على السلع دون الخدمات وعليه فإن ضرورة الالتزام بالنص تفضي إلى أن هذه القرينة تخص السلع فقط بمعنى أن الخدمات المعروضة على نظر الجمهور لا تعتبر بالضرورة معروضة للأداء.

الفقرة الثانية

التكليف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور.

إن عرض السلعة على نظر الجمهور إما أن يكون إيجابياً وإما أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، ومادام المشرع يعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع معناه أن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل أي تكليف آخر غير هذان التكيفان لأنهما الوجهان الوحيدان اللذان تتجسد من خلالهما نية التعاقد.

أولاً: تكليف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه إيجاب: في الحقيقة إن الإلتزام بأحكام القانون 02/04 من شأنه أن يجعل عرض السلعة على نظر الجمهور لا يمكن إلا أن يكون إيجاباً، فالإيجاب هو عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد البيع⁽¹⁾. وعليه حتى نكون بصدد إيجاب في عقد البيع يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً وجازماً في دلالاته على إرادته التعاقد، وأن يتضمن العرض العناصر الأساسية للعقد فيكفي بالنسبة لعقد البيع أن يعين الشيء المبيع والثنم تعينا كافياً لإعتبار العرض إيجاباً.

بعبارة أخرى حتى يعتبر العرض إيجاباً يجب أن يتوفر على عنصرين، الأول أن يكون عرضاً محدداً ودقيقاً، وبالتالي أن يكون عرضاً باتاً وجازماً⁽²⁾.

(1) -أنظر :

السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص. 108.

(2) -أنظر :

فيلاي (علي) ، المرجع السابق، ص. 88-89.

فبالنسبة للعنصر الأول وهو أن يكون العرض محدد ودقيقا معناه أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث يتسنى للمعروض عليه الإطلاع بدقة على مضمون العقد وبذلك يكون العقد قابلا للإنعقاد بمجرد صدور القبول دون إضافة شيء آخر، وهذا الشرط كفله القانون 02/04 في مادته الخامسة التي تلزم البائع بأن يعلم المستهلك بأسعار السلع بصفة مقروءة ومرئية كما تلزمه بعد أو وزن أو كيل السلع المعروضة للبيع، ووضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الأشياء المقابلة للسعر المعلن، وبالتالي فإن القانون 02/04 يلزم البائع بإعلام المستهلكين بالعناصر الأساسية لعقد البيع بالنسبة للسلع المعروضة على نظر الجمهور ما دام المشرع يعتبرها معروضة للبيع.

أما العنصر الثاني وهو أن يكون العرض باتا وجازما فمعناه أن يعبر هذا العرض عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، وهو تعبير عن إرادة إبرام العقد بصفة لا رجعية فيها، وهذا العنصر قد إفترضه القانون 02/04 في المادة 15 فقرة الأولى منه التي نحن بصددنا، بأن جعل عرض السلعة على نظر الجمهور هو بمثابة تعبير قاطع وجازم على إرادة البيع، بحيث لم يترك مجالا أمام البائع للتراجع عن البيع.

ولابد من الإشارة إلى أن العنصر الثاني (الإرادة الجازمة للتعاقد) ظل الفقه والقضاء يفترضه متى توافر العنصر الأول (تحديد العناصر الأساسية للعقد)، لذا إعتبر عرض السلعة بأثمانها قرينة على نية بيعها ومن ثم يعتبر العرض إيجابا ولو لم يصرح العارض بعزمه على البيع، إلا أن هذه القرينة ظلت قرينة قضائية والقرائن القضائية كلها بسيطة قابلة لإثبات العكس بجميع الطرق بما فيها البيينة والقرائن⁽¹⁾، وبذلك يمكن لعارض السلعة ولو بثمنها أن يثبت خلاف قصد البيع بكافة طرق الإثبات إلا أن نص الفقرة الأولى من المادة 15 حول هذه القرينة من قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس إلى قرينة قانونية قاطعة لا يمكن للعون الإقتصادي البائع إثبات عكسها.

(1) -أنظر :

محمود زهران (همام محمد)، المرجع السابق، ص.569.

ومن ثم أن عرض السلعة على نظر الجمهور إذا تم وفق القانون 02/04 فإن هذا العرض سوف يكيف بالضرورة على أنه إيجاباً ما دام هذا القانون يوجب العنصر الأول للإيجاب.

ويفترض قطعاً العنصر الثاني ، ويترتب على ذلك أن العون الإقتصادي ملزم بالبيع إذا ما صادفه قبول مطابق لعرضه، ويظل الإيجاب قائماً طالما بقيت السلعة معروضة على نظر الجمهور.

ثانياً: تكيف عرض السلعة على الجمهور بأنه دعوة للتعاقد: كيف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه دعوة للتعاقد إذا لم يشمل هذا العرض على العناصر الأساسية للعقد كعدم تحديد سعر السلعة أو المقدار الموافق للسعر المعلن عنه، وحينئذ يكون عرض السلعة على نظر الجمهور الهدف منه الدخول في مفاوضات و استطلاع الآراء وتقديم اقتراحات تمهيدية، وقد تسفر المفاوضات عن عرض بات من أحد المفاوضين فيعد هذا إيجاباً، وقد لا تسفر عن مثل هذا العرض فلا ينعقد العقد، وإذا كان تكيف عرض السلعة على نظر الجمهور إيجاباً في الصورة السابقة يجعل العون الإقتصادي ملزماً بالبيع طالما استمر العرض، فإن تكيف العرض في هذه الصورة بأنه مجرد دعوة للتعاقد يجعل العون الإقتصادي - طبقاً للقواعد العامة - غير ملزم بقبول ما يتلقاه من عروض من طرف الجمهور، كما له حرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية، ما لم يقترن هذا القطع بخطأ ترتب عنه ضرر للطرف الآخر⁽¹⁾.

والواقع أنه لا يمكن الحديث في ظل القانون 02/04 عن الدعوة للتعاقد إلا على إفتراض مخالفة العون الإقتصادي الذي يعرض سلعته على نظر الجمهور للالتزام بالإعلام الذي تفرضه عليه المادة 5 من القانون 02/04 ذلك أن القانون - كما سبق البيان⁽²⁾ - لم يترك مجالاً للدعوة

(1) -أنظر:

أبو السعود (رمضان) ، مصادر الإلتزام، طبعة 3، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص.69.

(2) -أنظر:

ما سبق بيانه في التزام البائع إعلام الأسعار والتعريفات.

للتعاقد في عقود الإستهلاك حيث أفضى مبدأ الشفافية الذي تبناه إلى ضرورة إعلام المستهلك بجميع العناصر الأساسية للعقد التي تجسد الإيجاب.

إلا أن ذلك لا يحول دون مناقشة هذا الإفتراض كونه كثير الحدوث في الواقع بل إن أهمية اعتبار السلعة المعروضة على خطر الجمهور معروضة للبيع تتجلى عندما تكون السلع المعروضة دون أسعار أو تحديد لمقدارها مما يجعلها تبدو في نظر الجمهور غير معروضة للبيع وهو ما يبرر للعارض رفض بيعها، وحتى إذا كانت السلعة معروضة للبيع فإن إعتبار العرض مجرد دعوة للتعاقد يبرر للعارض رفض البيع بإعتباره غير ملزم بقبول إيجاب الطرف الآخر طبقاً للقواعد العامة، وبالتالي فإن جدوى إعتبار المشرع عرض السلعة على نظر الجمهور هو عرض لبيعها وجدوى حظره لرفض التعاقد بناء على ذلك يتجلى في هذه الحالة، أما في الحالة التي يتضمن فيها العرض العناصر الأساسية للبيع على نحو ما يتطلب المادة 5 من القانون 02/04 فإن العارض (الموجب) ملزم بالبيع طبقاً للقواعد العامة أصلاً دون حاجة لحظر المشرع رفض البيع من أساسه والذي يهنا في هذا المقام هو أن عرض السلعة على نظر الجمهور وإن لم تتضمن العناصر الأساسية لعقد البيع تعتبر أيضاً معروضة للبيع، وبالتالي فإن قرينة العرض للبيع تبقى قائمة حتى في هذه الحالة ولا ينفى كون طريقة العرض لا توحى أنها معروضة للبيع ما دام قصد البيع يفترضه المشرع.

وخالصة القول فإن الفقرة الأولى من المادة 15 حصرت نطاق تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور في أحد التكييف، إما إيجاباً وهو الوجه القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور طبقاً لأحكام القانون 02/04 وإما دعوة للتعاقد في حال مخالفة أحكام المادة 5 منه بإعتبار العرض في هذه الحالة لم يستوف عناصر الإيجاب، ومن ثم فإن عرض السلعة على نظر الجمهور لا يقبل تكييفاً آخر من طرف العون الإقتصادي العارض غير قصد البيع كالإدعاء بأن الهدف هو مجرد العرض أو التسلية فقط دون البيع أو أن السلع المعروضة قد تم بيعها، والعون الإقتصادي في الحالتين ملزم بالبيع خروجاً عن القواعد العامة.

الفرع الثاني

شروط جريمة رفض البيع.

تنص الفقرة الثانية من المادة 15 "يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة".

فإذا كان قانون العقد يؤسس على مبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بحرية الشخص في التعاقد أو عدمه. فإن المشرع قيد هذه الحرية بأن حظر على العون الإقتصادي رفض البيع مجسداً بذلك قيوداً (جديد) على مبدأ سلطان الإرادة الذي لم يعد كوسيلة من وسائل نظرية الإلتزام كاف وفعال لحماية المستهلك نظراً لتغير الظروف وإختلاف المعطيات وإختلال المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية بسببظهور الاحتكارات الكبرى وإتساع الهوة بين الطبقات وتفاوت الأفراد من حيث الطاقة والحاجة⁽¹⁾.

ولقد أناط المشرع منعه لرفض البيع بشروط وهي: أن يكون الرفض يتعلق بسلعة معروضة أو خدمة متوفرة (الفقرة الأولى)، وأن يكون الرفض بلا مبرر شرعي (الفقرة الثانية)، وأن يتعلق الرفض بغير أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات (الفقرة الثالثة)، وهو ما سوف نناقشه تباعاً.

الفقرة الأولى

أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة.

حتى يكون رفض البيع محظوراً يجب أن تكون السلعة المعروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة.

أولاً: حالة رفض بيع السلعة: لقد اعتد المشرع في هذه الحالة ب" عرض السلع للبيع" كأساس لإعتبار العون الإقتصادي رافضاً للبيع، لأن إستمرار عرض السلعة للبيع دليل المرفوض تأديتها متوفرة، وعليه فإن المشرع يفرق بين رفض بيع السلع ورفض تأدية الخدمات. على توافرها لدى

(1) - أنظر:

السيد عمران (السيد محمد)، المرجع السابق، ص. 20.

البائع ومن ثم فإمتناعه على البيع يفسر بأنه رفض للبيع، ولا يعفيه من إعتبره رفضا للبيع نفاذ السلعة المعروضة لأن نفاذها كان يستلزم عليه إيقاف عرضها للبيع.

وفي هذا الصدد يجب إعمال الفقرة الأولى من المادة 15 التي تعتبر مجرد فرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع، وعليه يحظر على العون الإقتصادي رفض بيع السلعة مادامت معروضة على نظر الجمهور سواء في واجهات المحلات والمتاجر أو في داخلها أو في الأسواق أو المعارض، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بتسليم المستهلك سلع مماثلة للسلعة المعروضة " ولا يجوز للمستهلك أن يتعسف في إستعمال حقه بأن يطلب ذات السلعة الموضوعة في الواجهة خصوصا إذا كان من الصعب سحبها من الواجهة أو إعادة تنظيم الواجهة من جديد".

ومادامت المادة 15 في فقرة الثانية قد أوردت عبارة "... إذا كانت السلعة معروضة للبيع..." على إطلاقها فإن حكمها يشمل بالإضافة إلى الحالات التي يتم فيها عرض السلع على نظر الجمهور مباشرة جميع الصور الأخرى التي يتم بها عرض السلع بما في ذلك وسائل الإتصال عن بعد كالمراسلات والنشرات والكتلوجات والإعلانات في الصحف وغيرها من وسائل الإتصال الحديثة التي يتم بها عرض السلع للبيع.

لكن قد لا يرفض العون الإقتصادي البيع من أساسه ولكن يرفض البيع إذا تجاوزت طلب الشراء حدا معينا، فهل يعتبر ذلك رفض للبيع؟ لو رجعنا إلى المشرع الفرنسي نجده يشترط للعقاب على رفض التعاقد أن لا يكون الطلب غير عادي ، أي أنه إذا كان طلب الشراء كبيرا جدا يجوز للبائع رفض البيع بهذا القدر، خصوصا وأن هذا الأسلوب يستعمله أحيانا تجار منافسون عن طريق إرسال أشخاص غير معروفين لشراء مخزون تاجر منافس من سلعة معينة قصد إحتكارها وكسب عملائه (1) أما إذا كان طلب الشراء معقول فلا يجوز للتاجر رفض البيع.

(1) - أنظر:

السيد عمران (السيد محمد)، المرجع السابق، ص.17-24.

ومن ثم فإن السلعة مادامت معروضة للبيع فيمتنع على العارض رفض بيعها ولو كان بسبب الرفض هو نفاذها ولا يتحلل العارض من هذا الخطر إلا بإيقاف عرض السلعة للبيع، وفي المقابل إذا لم تكن السلعة معروضة للبيع فمن حق البائع رفض بيعها ولو كانت السلعة متوفرة فعلا لديه.

مع الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية عرفت الامتناع عن البيع بأنه " إنكار وجود السلعة أو رفض بيعها، أو إخفائها وحبسها عن التداول"⁽¹⁾ وبذلك تكون قد توسعت في نطاق الحظر مقارنة بالمشرع الجزائري، حيث لا يقتصر المنع على السلع المعروضة للبيع بل يمتد إلى السلع التي يجوزها البائع حتى وإن كانت مخفية عن الجمهور.

ثانيا: حالة رفض تأدية الخدمة: لقد إعتد المشرع في هذه الحالة ب" توفر الخدمة " كأساس لاعتبار مقدم الخدمة رافضا لتأديتها، وبالتالي فإن المشرع لم يشترط مجرد عرض الخدمة وإنما ضرورة توفرها، ويترب على ذلك أن إستمرار عرض الخدمة على الجمهور لا يحول دون عدم تأديتها إذا لم تكن متوفرة، أي أن عرض الخدمة على الجمهور لا يعني بالضرورة إستعداد العارض لتأديتها مطلقا وهذا يفسر لنا إقتصار المشرع في الفقرة الأولى من المادة 15 على السلع دون الخدمات.

ولاشك أن هذا الموقف يتماشى مع طبيعة عروض الخدمات كونها عروضاً تتضمن تحفزا ضمنيا مفاده أن الإستجابة إلى الطلبات تكون في حدود الإمكانيات المتوفرة لدى مقدم هذه الخدمات، لذا أعتبر الإيجاب الصادر من مدير السينما أو المسرح بمثابة إيجاب معلق ضمنيا. حيث يتم التعاقد مع من يتقدم أولا بأول، فإذا إنتهت الأماكن فلا ينعقد العقد مع من يأتي بعد ذلك، ولا يستطيع أن يمنح لهذا الإيجاب كونه إيجاب معلق ضمنيا على شرط عدم نفاذ هذه الأمكنة⁽²⁾، وبالتالي فإن إمتناع صاحب المسرح أو السينما عن تقديم الخدمة لا يمكن إعتبره

(1) -أنظر:

علي خلف (أحمد محمد محمود)، المرجع السابق، ص.123.

(2) -أنظر:

أبو السعود (رمضان)، المرجع السابق، 171.

رفضاً للتعاقد يترتب مسؤوليته الجزائية وإنما هو بمثابة أعمال لشروط ضمني، بخلاف السلع حيث مادامت معروضة تعني حتما توفرها في حدود ما هو معروض على الأقل. كما أن طبيعة نشاط الخدمات لا يقبل من الناحية العملية أن يناط رفض التعاقد بعرض الخدمة على نظر الجمهور، فمثلا لا يمكن عمليا أن نطلب من العيادات أو المطاعم أو الفنادق نزع الملصقات التي تعرض خدماتها أو غلق أبوابها في كل مرة يشغلها العملاء. وعليه فإن إعتبار العون الإقتصادي رافضا لأداء الخدمة يتوقف على توفر تلك الخدمة فإذا توفرت الخدمة ولم تمتنع عن أدائها بلا مبرر شرعي عد بذلك رفضاً للتعاقد معاقبا عليه

الفقرة الثانية

انعدام المبرر الشرعي.

لكي يكون رفض البيع محظور يشترط أن لا يكون لهذا الرفض مبرر شرعي، فإذا كان له مبرر شرعي سقط هذا الحظر والتجريم، وبالرغم من صعوبة تحديد المبرر الشرعي الذي يحوز معه رفض التعاقد إلا أنه من البدهاة أن يعتبر المبرر شرعيا إذا كان منسجما مع أحكام القانون. مثال ذلك أن يكون طالب السلعة أو الخدمة ناقص الأهلية أو من في حكمة كالسفية وذو الغفلة فمن حق العون الاقتصادي أن رفض البيع أو تأدية الخدمة لكون العقد حينئذ مهددا بالبطلان.

وقد يحدد المشرع سنا معينا كشرط إستفادة من بعض الخدمات وهو ما يجعل رفض العون الإقتصادي تأدية الخدمة تحت هذا السن مبررا قانونا. فمثلا حدد المشرع سن 18 سنة على الأقل لمستخدمي مؤسسات التسلية وسن 25 على الأقل بالنسبة لمستخدمي مؤسسات الترفيه⁽¹⁾، ومن ثم يكون رفض هذه المؤسسات تقديم خدماتها تحت هذا السن مبررا قانونا وقد يكون المبرر شرعيا في حالة رفض الصيدلية بيع دواء تجب معه وصفة طبية لم يقدمها

(1)-أنظر :

المادة 06 من المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 04 يونيو 2005 المحدد لكيفيات فتح واستغلال مؤسسات

التسلية والترفيه (الجريدة الرسمية عدد 2005/39)

المشتري، وكذلك رفض العون الإقتصادي بيع بعض المواد التي يشترط المشرع فيها ترخيصا من جهات معينة كبعض المواد السامة أو الكيميائية الخطرة إذا لم يتوفر هذا الترخيص.

وقد يكون المبرر فني وتقني حيث يرى مقدم الخدمة أن إمكانياته التقنية والفنية لا تؤهله لأداء الخدمة على الوجه المطلوب كمؤسسة البناء التي ترفض الخدمة لأن وسائلها أو خبرتها الفنية لا تؤهلها لتشييد البناية المطلوبة منها أو يرى الجراح أن العملية الجراحية معقدة وتحتاج إلى كفاءة عالية تفوق قدراته فلاشك أن الرفض في هذه الحالات يكون مبررا بل واجبا.

هذه أمثلة عن حالات يكون رفض البيع أو تأدية الخدمة مبررا قانونا، إلا أن الإشكال يثور بشأن بعض المبررات الواقعة الأخرى ومدى إعتبارها مبررات شرعية يجوز معها رفض التعاقد. فمن بين هذه المبررات "الإعتبار الشخصي" في بعض العقود إذا توجد عقود ذات إعتبار شخصي يكون فيها شخص المتعاقد محل إعتبار، حيث يعتبر الإيجاب من هذا النوع من العقود ينطوي ضمنا على تحفظ خاص بحق الموجب في إختيار شخص المتعاقد معه، فإذا صدر الإيجاب في هذا الصنف من العقد فإن الموجب غير ملزم بالتعاقد مع أي شخص يتقدم له وإنما له أن يختار من بين المتقدمين⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن عقد البيع لا يعد من العقود ذات الإعتبار الشخصي، لذا لا يمكن قبول تمسك البائع تجاه المشتري باعتبار شخصي مبرر شرعي يبطل له رفض التعاقد بأي حال من الأحوال، بل إن من بين أهداف حظر رفض التعاقد هو أن تكون الممارسات التجارية نزيهة تسمو على الإعتبارات الشخصية التي قد تشوهها.

إلا أن الإعتبارات الشخصية قد تكون محل إهتمام في عقود الخدمات، نظرا لما قد تتطلبه من ثقة متبادلة وإخلاص واطمئنان بين الطرفين، فهل يجوز لمقدم الخدمة في هذه الحالة رفض أداء الخدمة مبررا رفضه بإعتبار شخصي؟

(1) - أنظر:

أبو السعود، (رمضان)، المرجع السابق، ص.71.

هناك من يرى حق مقدم الخدمة في الرفض في مثل هذه الحالات، فمثلا يحق للمحامي رفض الزبون وهذا الأخير لا يمكنه إجباره على القبول، لأن منع المحامي من رفض ملف الزبون لسبب ما سوف يخل بتفانيه وإخلاصه في خدمته في الوقت الذي تستلزم فيه هذه الخدمة الثقة المتبادلة وعلى ذلك لن تكون ثمة منفعة من طلب خدمة المحامي، لأن الإمتناع عن تقديم الخدمة في مثل هذه الحالات فيه مراعاة لما تتطلبه الخدمة من رعاية و جدية لها علاقة مباشرة بمدى فاعلية الخدمة المؤداة ، وهو ما قد يجعل الرفض حينئذ له مبرر شرعي.

كل هذه المبررات وإن بدت شرعية فإنه من غير الممكن الجزم أنها المقصودة في المادة 15 فقرة الثانية ويبقى العمل القضائي كفيلا بتفسير المقصود بالمبرر الشرعي الذي يسمح للعون الاقتصادي رفض التعاقد كون تقدير مدى شرعية المبرر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي. مع الإشارة أن المادة (L.121-1) من القانون الإستهلاك الفرنسي هي الأخرى تجيز رفض البيع إذا وجد مبرر شرعي، حيث إعتبر القضاء الفرنسي رفض البيع مبررا في حالة نفاذ المخزون من السلعة، أو عندما تكزن الكمية المطلوبة كبيرة جدا وبحسب المخزون من السلعة، أو عندما تكون الكمية المطلوبة كبيرة جدا أو كان البيع ممنوعا بحسب الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية فإن القاضي عليه من تلقاء نفسه التحري عما إذا كان الرفض يستند على مبرر شرعي⁽¹⁾.

أما في مصر فقد إعتبرت محكمة النقض المصرية الإمتناع عن البيع مبررا إذا كان يتعارض مع العرف التجاري، لذا قضت أن امتناع المتهم (البائع) عن بيع الخبز، والثابت أن المحل ليس مخصص لبيع الخبز إنما يقوم أساسا ببيع المأكولات الشعبية (القول الطعمية)، حيث

(1) - أنظر :

بياع الخبز تبعا لهذه المأكولات عرفا، ومن ثم امتناع البائع عن بيع الخبز لوحده له مبرر شرعي يتعين معه تبرئته⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة في المعارض و التظاهرات .

لقد إستثنت الفقرة الأخيرة من المادة 15 صراحة أدوات تزيين المحلات المنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات من أحكام الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة بنصها "...لا يعني هذا الحكم أدوات التزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات" ويترتب على هذا الإستثناء أن عرض هذا الأدوات على نظر الجمهور لا يعني عرضها للبيع، ومن ثم يحقق للمعارض رفض بيعها.

وعلة استثناء هذه الأدوات هي كون وجودها في العرض يرجع لوظيفتها العادية وهي التزيين والتجميل والتنظيم لا غير، ومن بين هذا الأدوات أدوات التعليق والدمى البلاستيكية التي تعرض عليها الملابس وكذلك الأضواء التي تزين الواجهات وطاولات العرض والرفوف وغير ذلك مما يستعمل في هذا المجال.

إلا أن المشرع ركز على ضرورة أن تكون هذه الأدوات لتزيين المحلات أو لتزيين المنتجات المعروضة في المعارض والتظاهرات، وبالتالي إذا كانت هذه الأدوات معروضة على نظر الجمهور دون إستخدامها في التزيين فإنها تعتبر سلعة معروضة للبيع يحظر على المعارض رفض بيعها لأن هذه الأدوات هي في الأصل سلع تعرض على الجمهور وتباع كغيرها من السلع. لذا فإن عرضها على نحو يتنافى مع وظيفتها يعني أنها معروضة للبيع.

هذه هي الشروط الثلاثة التي يقوم عليها حظر رفض البيع فإذا تخلف أحدها سقط الحظر وجاز الرفض ويضاف لهذه الشروط ضرورة أن يكون المعارض له صفة العون الإقتصادي، أما إذا كان بائعا عرضيا كالشخص الذي يعرض سيارته الشخصية للبيع مثلا فإنه يخضع للقواعد

(1) - أحمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص126.

العامة المتعلقة بتطابق الإيجاب والقبول فله أن يرفض البيع إذا لم يصدر منه إيجاب ملزم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثالث

أثر رفض البيع.

إعتبرت المادة 35 من القانون 02/04 مخالفة أحكام المادة 15 منه المتعلقة بمنع رفض البيع بمثابة ممارسات تجارية غير شرعية يعاقب عليها بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 د.ج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3000.000 د.ج).

أما السبل المدنية التي يمكن أن يثيرها المستهلك جراء رفض البيع، فمثلاً عن حقه في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة هذا الرفض فإن المستهلك يمكنه طلب التنفيذ العيني مادام العون الإقتصادي ملزم بالتعاقد، لكن ذلك يقتضي التمييز بينما إذا كان عرض السلعة يشكل إيجاباً (الفقرة الأولى) أو مجرد دعوة للتعاقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل إيجاباً.

إن عرض السلعة للبيع إذا تم وفق لأحكام القانون 02/04 فسوف يشكل لا محالة إيجاباً وعليه يمكن للمستهلك أن يتمسك بالقواعد العامة المتعلقة بتطابق الإيجاب والقبول لمقاومة رفض البيع أو أداة الخدمة.

وطبقاً للمادة 63 ق.م.ج فإنه "إذا عين ميعاداً للقبول إلّتمز الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة". وعليه فإذا كان الموجب قد عين ميعاداً يجب أن يقترن خلاله القبول بإيجابه فإنه يصبح ملزماً بالبقاء على إيجابه طوال هذه المدة، وقد نستخلص هذه المدة من طبيعة المعاملة كالعروض عن طريق الرسائل حيث يستفاد من ذلك أن الموجب قد يترك للطرف الآخر مدة

تبدأ من وصول الرسالة إليه حيث يثبت في هذا العرض ويرسل قبوله للموجب بعد ذلك⁽¹⁾ ولا نزاع في أن عرض البائع السلعة على نظر الجمهور مع إعلان أسعارها إلتزاما منه بالإعلام.

وإعتبر الإيجاب ملزما في هذه الحالات معناه أنه إذا صادقت قبول مطابق إنعقد العقد ولا عبرة بعدول الموجب عن إيجابه، بل يمكن حينئذ مطالبته بالتنفيذ العيني لإلزامه⁽²⁾

وهذا ينطبق على المستهلك الذي يتقدم لشراء سلعة معروضة للبيع أو الإستفادة من خدمة متوفرة معروضة للأداء حيث لا يؤثر رفض العون الإقتصادي البيع أو تأدية الخدمة على إنعقاد العقد بل يطالب بالتنفيذ العيني لإلزامه مادام ممكنا. وطبقا للقواعد العامة فإن طريقة التنفيذ تختلف بحسب محل الإلتزام وهو ما يقتضي التمييز بينما إذا تعلق الرفض ببيع سلعة أو تقديم خدمة. فإذا رفض العون الإقتصادي بيع سلعة معروضة للبيع نكون بصدد إمتناع عن تنفيذ الإلتزام بنقل ملكية هذه السلعة، فإذا كانت هذه السلعة معينة بذاتها فإن ملكيتها تنتقل بمجرد العقد تلقائيا وبقوة القانون، وبذلك يستطيع المستهلك مطالبته البائع بالتسليم لأن الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بالتسليم⁽³⁾. أما إذا كانت السلعة معينة بنوعها ومقدارها لا بذاتها فإن ملكيتها لا تنتقل بمجرد العقد وإنما تحتاج إلى إفراز فإذا إمتنع العون الإقتصادي عن الإفراز إختياريا أمكن للمستهلك بعد إستئذان القضاء شراء السلعة ذاتها من السوق على نفقة البائع⁽⁴⁾، ويحق للمستهلك فوق ذلك أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر جراء التأخير الحاصل في تنفيذ الإلتزام.

(1) -أنظر:

أبو السعود (رمضان) ، المرجع السابق، ص.72.

(2) - -أنظر:

نفس المرجع ، ص.73.

(3) - أنظر :

المادتين 165 و167 من القانون المدني الجزائري.

(4) - أنظر :

المادة 166 من القانون الجزائري.

أما إذا تعلق الرفض بتأدية خدمة متوفرة فيعتبر ذلك إمتناعاً عن تنفيذ إلتزام بعمل، فإذا كان التنفيذ العيني للإلتزام غير ممكن دون تدخل المدين كما هو الحال في الإلتزام الخاص بكل من الطبيب أو الفنان أو المحامي، يحق حينئذ للمستهلك أن يرفض التنفيذ من العون الإقتصادي المدين بأداة الخدمة⁽¹⁾.

إلا أنه في نفس الوقت لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ لمساس ذلك بحريته الشخصية، فحينها يمكن للقاضي أن يستعمل الغرامة التهديدية كوسيلة لحثه على الوفاء بالإلتزامه فإن لم تفلح معه الوسيلة، لا يمكن أمام المستهلك سوى طلب التعويض أي التنفيذ بمقابل⁽²⁾.

أما إذا كان التنفيذ العيني للإلتزام ممكناً دون تدخل المدين أي أن الإلتزام غير مرتبط بشخص المدين ولا يكون من الضرورة أن ينفذه بنفسه كالإلتزام الناقل مثلاً، فإذا رفض العون الإقتصادي تنفيذ التزامه يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصاً في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين، أي أن القاضي يحكم بالتنفيذ العيني للإلتزام بواسطة شخص آخر غير العون الإقتصادي المدين ولكن على نفقة هذا الأخير.

وفي كل الأحوال متى تعذر على المستهلك إجبار العون الإقتصادي بتنفيذ التزامه بالبيع أو تأدية الخدمة تنفيذاً عينياً مجدداً، جاز له أن يطلب التنفيذ بمقابل بأن يقتضي تعويضاً يقوم مقام التنفيذ العيني، وهو طريق احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني والتزام العون الإقتصادي بالتعويض يعني قيام مسؤوليته المدنية، لذلك فإنه يلزم أن يتوافر في الإلتزام بالتعويض شروط المسؤولية المدنية وهي الخطأ مثلاً في رفض العون الإقتصادي البيع أو تأدية الخدمة أو التأخر في ذلك، وكذا الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر بالإضافة

(1) - أنظر :

المادة 169 من نفس القانون السابق.

(2) - أنظر:

منصور (محمد حسين) ، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص.38.

إلى شرط آخر وهو وجوب اعدار المدين⁽¹⁾ حتى يثبت في مواجهته التأخير في تنفيذ الإلتزام كشرط لإلتزامه بالتعويض⁽²⁾.

ومن ثم رفض العون الاقتصادي البيع أو تأدية الخدمة يجوز معه للمستهلك طلب التنفيذ العيني فإذا تعذر ذلك يمكنه طلب التعويض، لأن عرض السلعة للبيع وفقا لأحكام القانون 02/04 يجعل البائع ملزم بالبيع طبقا للتواعد العامة من حيث تكونه إيجابا ملزما ينعقد به العقد إذا صادفه قبول مطابق له من طرف المستهلك.

الفقرة الثانية

إذا كان عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل دعوة للتعاقد.

قد لا يلتزم العون الإقتصادي بإعلام الأسعار والتعريفات وحينئذ يعتبر عرضه مجرد دعوه للتعاقد أو التفاوض على النحو الذي سبق بيانه

وطبقا للتواعد العامة فإنه إذا كان العرض مجرد دعوه للتعاقد فان هذا العرض لا يعدو كونه رغبة في الحصول على إيجاب من الغير ولذلك فإن الإرادة التي تقبل الدعوة للتعاقد هي التي تكون الإيجاب الذي يحتاج قبولا من الداعي للتعاقد حتى ينعقد العقد، وهذا الأخير حر في قبول التعاقد، وهنا يثار التساؤل هل العون الإقتصادي البائع مخير في قبول التعاقد أو رفض إذ لم يرق عرضه لدرجة الإيجاب ؟

بالرجوع إلى نص المادة 15 نجدها تصرح بوضوح أن مجرد عرض السلعة على نظر الجمهور دليل على عرضها للبيع (الفقرة الأولى) ومن ثم يمتنع رفض بيعها (الفقرة الثانية) بمعنى أن عارض السلعة ملزم بالبيع، ومن جهة أخرى فان عدم التزام البائع بالإعلام الأسعار والتعريفات يعد مخالفة للقانون 02/04 ومن ثم لا يمكن لهذا العون الاقتصادي أن يستفيد من مخالفته للإفلات من مخالفة أخرى بأن يبرر رفضه للتعاقد بعدم إشهار الأسعار.

(1) - أنظر :

المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

(2) - أنظر :

منصور (محمد حسين)، مرجع سابق، ص. 54.

وما دام العون الإقتصادي ملزم بالبيع حتى ولو كان عرضه مجرد دعوة للتعاقد كونه عرضا لسلعة على نظر الجمهور يتمتع رفض بيعها، معناه أن المستهلك يمكنه التمسك بهذا الإلتزام القانوني لطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، إلا أن الإشكال يطرح بشأن السعر الذي ينفذ به العقد مادام غير محدد؟

فإذا كانت السلعة مسعرة فإن البائع يلزم بالبيع طبقا للسعر المحدد قانونا أما إذا رفض البائع بيع سلعته الخاضعة لنظام حرية الأسعار فإن الإشكال يثور حول مدى حرية البائع في تحديد السعر الذي قد يكون وسيلة غير مباشرة للحيلولة دون البيع.

وخلاصة القول فإن المشرع لم يفرق في المادة 15 بشأن الشكل الذي يتم به عرض السلعة على نظر الجمهور وإنما اعتبرها في كل الأحوال معروضة للبيع يلزم العون الإقتصادي العارض بيعها، وبالتالي فإن مناط الإلزام بالتعاقد ليس كون العرض بشكل ايجابي ملزما وإنما كون السلعة معروضة على نظر الجمهور، وهو معيار غير مألوف في ظل القواعد العامة.

المطلب الثاني

حماية المستهلك من البيع بالمكافأة والبيع المشروط.

إن قانون 02/04 من خلال تحديده للمبادئ التي تقوم على أساسها المعاملات التجارية. فهو يحافظ على شفافية ونزاهة الممارسات التجارية والتي من شأنها توفير الحماية اللازمة للمستهلك. لذلك حظر المشرع جملة من البيوع واعتبارها من بين الممارسات غير الشرعية نظرا للآثار السلبية المترتبة ليها ومن بين هذه البيوع. جريمة البيع بمكافأة (الفرع الأول) وجريمة البيع المشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة البيع بمكافأة.

تنص المادة 16 من القانون 02/04 " يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل أداة لخدمات أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروط بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 % من

المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعينة. لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات"

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن الحظر المقرر للبيع بمكافأة يسرى على جميع عقود البيع سواء تلك الناتجة عن تعاقد المؤسسات فيما بينها، أو تلك العقود المبرمة بين المؤسسة والمستهلك.

فلقد كان البيع بمكافأة في إطار الأمر 06/95 محظور فقط بالنسبة لعقود المبرمة بين المؤسسة والمستهلك دون سواها، ليبقى هذا النوع من البيوع مشروعاً بين المؤسسات، غير أنه يعد من قبيل المفارقات أن يمنع المشرع البيع بمكافأة للمستهلك ويجيزه للمؤسسة، وبالرغم أن قانون المنافسة يهدف أساساً إلى المحافظة على حرية ونزاهة الممارسات التجارية، وإجازة هذا البيع بين هؤلاء فيه مساساً بالسير الطبيعي للمنافسة، إذا تدارك المشرع هذا الفراغ القانوني بموجب المادة 16 من قانون 02/04، حيث أن نص هذه المادة لم يحدد الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يسمح بتفسيره تفسيراً واسعاً وبالتالي القول بأن هذا النوع من البيوع محظور سواء كان موجهاً للمستهلك أو المؤسسة⁽¹⁾.

كما أن عبارة "يمنع كل بيع أو عرض بيع ... مشروط بمكافأة" مجانية" توحى للوهلة الأولى أن المشتري هو الذي يقدم المكافأة للبائع كشرط لقيام هذا الأخير بالبيع، في حين أن العكس هو الصحيح، إذا البائع هم الذي يقدم مكافأة مجانية لمن يقدم على الشراء . فالبايع هو الذي يقول لمن يتقدم لشراء "أبيعك هذه السلعة بشرط أن أمنحك مكافأة مجانية معها" في حين أن المكافأة هنا هي لتزام بإرادة منفردة من طرف البائع تحقق مصلحة للمشتري، وإذا رفض هذا الأخير المكافأة لم يؤثر ذلك على العقد في شيء بل العكس يتحقق مبتغى البائع وهو جلب الزبائن دون عناء.

(1)-أنظر:

علال (سميحة) ، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004، 2005، ص.55.

وهذا ينافي فلسفة الشرط بإعتباره بندا تتجاذب مصالح المتعاقدين حوله حيث يجب أن يكون محلا للتراضي، لذا كان يستحسن لو أن المادة 16 وردت بعبارة أخرى " يمنع كل بيع أو عرض بيع ... مقرونا بمكافأة مجانية... " بإعتبار المكافأة ليست شرطا داخلا في تكوين العقد، لذا إختارنا تسمية العملية ب " البيع بالمكافأة بدلا " البيع بشرط المكافأة".

وعلة منع البيع بالمكافأة ترجع لكونه أسلوبا لتحريض وحث المستهلك على التعاقد⁽¹⁾ كما أن البيع بالمكافأة من شأنه أن يجعل الإغراء هو الدافع للشراء بدل معايير النوعية والجودة والسعر، وهذا التوجه خطير كونه يعرقل منافع المنافسة التي يفترض أن تساهم في ترقية جودة السلع والخدمات². وقد يبدو للمستهلك أن البيع في صالحه شأنه في ذلك شأن البيع بالتخفيض والبيع بالخسارة غير أن العون الإقتصادي عادة ما يعتمد مثل هذه الأساليب لدفع منافسيه الضعفاء الذين لا يقدرّون على مثل هذه الممارسات إلى الخروج من المنافسة ليتسنى له بعد ذلك التفرد بالسوق ومن ثم التحكم في الأسعار حسب رغباته.

وإذا كان المشرع قد حظر البيع بالمكافأة فإنه قد إستثنى حالات معينة أجازها فيها. لذا سوف نتناول مضمون البيع بالمكافأة (الفقرة الأولى) ثم نتطرق إلى الإستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة (الفقرة الثانية). لنختم بالحديث عن جزاء مخالفة هذا المنع (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

مضمون البيع بالمكافأة.

يعد البيع بالمكافأة ممارسة يمنح بموجبها البائع لكل زبون يقبلي منتوجا من محلاته هدية مجانية، هذه الأخيرة هي التي تميز هذه الممارسة عن عملية البيع العادية، هذا الأسلوب من شأنه أن يجعل الزبائن يتهافتون على شراء منتوجات هذه المؤسسة دون سواها.

(1) - أنظر:

السيد عمران(محمد)، لمرجع السابق، ص.67.

(2) - أنظر:

علال (سميحة) المرجع السابق، ص.56.

ومن خلال المادة 16 من قانون 02/04 فإن البيع بالمكافأة يقوم على عنصرين أساسيين الأول أن تكون ثمة بيع سلعة أو أداء خدمة أو عرضها لذلك، وبالتالي أن يقترن البيع عاجلا أم آجلا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات.

أولا: بيع سلعة أو أداة خدمة أو عرضها لذلك.

حتى نكون بصدد البيع بالمكافأة المحظور يجب أن يتعلق الأمر بعقد بيع لسلع معينة أو عرضها للبيع، وعليه إذا كانت المكافأة مرتبطة بعقد البيع أو العرض له كالمقايضة بمكافأة فلا مانع.

ويمتد الحظر لعقود الخدمات أي العقود التي محلها أداء ذات قيمة إقتصادية كعقد النقل أو النشر إذا إقترن تقديم خدمة بمكافأة مجانية، وكذلك كل عرض لأداء الخدمات إذا تضمن العرض مكافأة مجانية للمستفيدين من هذه الخدمات والملاحظ أن المادة 16 من قانون 02/04 وردت مطلقة فلم تحدد مشتري السلعة أو المستفيد من خدمة لذا فإن حكم هذه المادة يسري سواء كان المشتري أو المستفيد مستهلكا أو عونا إقتصاديا.

أما بالنسبة للبائع أو مقدم الخدمة وإن لم تصرح بذلك المادة 16 - فيجب أن يتوفر فيه صفة العون الإقتصادي انطلاقا من نطاق تطبيق القانون 02/04.

ثانيا: إقتران البيع آجلا أم عاجلا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات.

إن المكافأة المجانية هي علة تجريم هذا النوع من البيوع لما تلعبه من تحريض للمستهلك، وهي محظورة سواء يتم تقديمها عاجلا أي في الحال وبصفة فورية مع عملية البيع، أو يتم تقديمها آجلا بأن تتأخر عن عملية البيع، وسواء يمنحها البائع أو شخص أو جهة أخرى تابعة أو منسقة معه.

ومن الصور التي تكون فيها المكافأة المجانية حالا ما يقوم به بعض الأعوان الإقتصاديين من منح مكافأة من السلعة أو الخدمة محل البيع أو الأداء كإرفاق السيارة المبيعة بدراجة هوائية أو جهاز تلفزيون، أو وضع لعبة معينة داخل علبة المنتج في صيغة ما يعرف بالمفاجآت، وقد يكون في شكل بطاقات أو تذاكر تمنح المشتري الدخول مجانا إلى حفل أو

معرض معين، أو المشاركة في رحلة سياحية. كما قد تكون المكافأة آجلة وهذه الصورة كثيرة الحدوث في أساليب مختلفة، مثال ذلك أن يعرض البائع مكافأة إذا جمع المستهلك عددا محددًا من الأغذية أو البطاقات أو الأغلفة أو العلامات لمشروبات أو منتج معين فهذه كلها مكافآت آجلة يكون البيع محظورا إذا اقترن بها.

قد تقترن عملية البيع باليانصيب وذلك بعرض السلعة أو الخدمة للبيع مع غرس الأمل لدى المستهلك في الحصول لاحقا على هدية بعد عملية السحب إذا صادفه الحظ⁽¹⁾.

وبالتالي فإن التشابه كبير بين البيع بالمكافأة والبيع باليانصيب لقيام كل منهما على الهدية أو المنحة المجانية ودورهما التحفيزي للشراء، والفرق بينهما يكمن فقط في كون إستحقاق الهدية في اليانصيب يقوم أساسا على تدخل الحظ⁽²⁾ ومن أمثلة البيع باليانصيب، أن يعلن البائع تقديم هدية إلى من يعثر في علبة المنتج على علامة أو رمز معين، أحيانا بأن يجعل العون الإقتصادي ضمن نوع معين من السلع قطعًا مبعثرة وموزعة بين وحداتها تشكل في مجملها خريطة الجزائر مثلا أو العلامة أو الإسم التجاري لهذا العون، ويعلن أن تجميعها على هذا النحو من طرف المستهلك يمكنه من هدية معينة، وأحيانا كثيرة يتم البيع باليانصيب عن طريق السحب أو القرعة حيث يشارك المستهلك في عملية السحب بقسيمة تقدم له مع السلعة أو الخدمة محل البيع و الفائزون يستفيدون من الهدايا.

وإذا كان البيع بالمكافأة محظورا صراحة بموجب المادة 16 من قانون 02/04. فإن البيع باليانصيب هو الآخر يدخل ضمن هذا الحظر⁽³⁾، ذلك أنه يقوم على أساس الهدية المحتملة

(1) - أنظر:

قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الاستثمارات التجارية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، بجامعة الجزائر، 2001، ص.120.

(2) - أنظر:

W. Jeandidier, OP. cit ; P.533.

(3) - أنظر :

قندوزي (خديجة)، المرجع السابق، ص119-121.

التي تدخل ضمن مفهوم المكافأة المجانية الآجلة، وتلعب ذات الدور الذي يلعبه البيع بالمكافأة، وهو تحفيز المستهلكين على الشراء، بل إن البيع باليانصيب أخطر على المستهلك لأنه يقوم على مجرد إحصائية المكافأة من جهة، ومن جهة أخرى فهو عادة ما يكون وسيلة خداع والتضليل.

وحتى ولو تمسكنا بظاهر المادة 16 وقلنا بعدم جواز أعمال القياس أو التفسير الواسع لحكمها نظرا لطابعها الجزائي وبالتالي عدم دخول اليانصيب ضمن الحظر الذي تقرره، فإن المادة 612 ق.م.ج تنص على حظر القمار والرهان بإستثناء الرهان الخاص بالمسابقات والرهان الرياضي الجزائري وبالتالي يجوز إدراج اليانصيب في فحوى هذه المادة نظرا لشموليتها وعموميتها، إذ أن عقد البيع حينئذ يكون عقد غرر يقوم على إحصائية الهدية التي أخذها المستهلك بعين الإعتبار عند العقد.

والمسابقات وهي عملية إختبار للذكاء والقدرات المعرفية دون تدخل مباشر للحظ، وهي وسيلة قد يستعملها الأعوان الإقتصاديون لإستقطاب الزبائن وذلك بإرفاق السلع أو الخدمة محل البيع بقسيمات تحتوي على أسئلة موجهة للجمهور الذي لا يمكنه الحصول على القسيمة أو الإطلاع على أسئلة المسابقة وشروطها إلا بشراء تلك السلع أو الخدمات، ومادامت المسابقة قد تنتهي بجائزة للمشارك فإن العملية تقترب من البيع بالمكافأة الآجلة.

وإذا كانت المسابقة مشروعة مبدئيا إذ الجائزة حينئذ ليست مجانية وإنما نظير جهد فكري بذله المستهلك إلا أن المسابقة قد تلحق البيع بالمكافأة إذا تضمنت أسئلة غاية في السهولة، أو إذا كان السؤال يحتمل عدة أجوبة صحيحة يكفي أحدها لإستحقاق المكافأة فهذا النوع من الأسئلة لا يعدو كونه تحايلا على حظر البيع بالمكافأة وتحريضا واضحا على الشراء، لأن سهولة الأسئلة تجعل الجائزة بمثابة مكافأة مجانية وليست نظيرا أي جهد فكري مبذول، وهو ما يحفز المستهلك للمشاركة في المسابقة عن طريق الإقدام على الشراء⁽¹⁾.

(1) - أنظر:

السيد عمران (محمد) المرجع السابق، ص.70.

وبالتالي يصير الحظ هو الفيصل وليس الذكاء والتفوق المعرفي للمشاركين، وحينئذ فلا فرق بين المسابقة على هذا النحو واليانصيب. وإذا كانت السهولة الكبيرة للأسئلة قد تلحق المسابقات بالمكافأة ويحظر البيع بإقترانها به فإن اقتران البيع بالمسابقة قد يحظر ويعاقب عليه على أساس الإشهار المضلل. أو على أساس التحايل والنصب وذلك إذا تضمنت هذه المسابقة أسئلة جد صعبة تجعل فرص النجاح فيها مستحيلة، لأن ذلك بمثابة بعث لأمل كاذب بالنجاح⁽¹⁾.

وأخيرا يجب التركيز على أن الحظر المنصوص عليه في المادة 16 من القانون 02/04 يقتضي ضرورة ارتباط المكافأة بالبيع، أي أن يتوقف تقديم البائع للمكافأة على إقبال المستهلك على الشراء، وعليه إذا قدم البائع مكافآت مجانية دون أن يقترنها بضرورة الشراء كأن تكون للترويج أو على سبيل البر والإحساس فلا يعد بيعا بالمكافأة⁽²⁾؛ حتى وإن كانت تلك المكافأة، هي التي دفعت المستفيد منها إلى الشراء مادام لم يكن مشروطا عليه ذلك، وعادة ما يتم ذلك في المناسبات وعند إفتتاح بعض النشاطات كالمخابز والمطاعم أو دور التسلية والترفيه حيث جرت العادة أن تفتح نشاطها مجانا.

الفقرة الثانية

الإستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة.

إذا كانت المادة 16 منعت البيع بالمكافأة من حيث المبدأ فقد أوردت استثناءات على هذا المبدأ، حيث أجازت البيع بالمكافأة إذا كانت السلع والخدمات محل المكافأة من نفس السلع والخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للسلع والخدمات المعنية (أولا)، كما لا يسري المنع على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذا العينات (ثانيا).

(1) -أنظر:

قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص. 123.

(2) - أنظر:

نفس المرجع، ص. 115.

أولاً: عدم تجاوز قيمة المكافأة نسبة 10%: يتضح أن هذا الاستثناء يقوم على ضرورة توافر شرطان في آن واحد الأول يتعلق بصفة المكافأة والثاني بقيمتها.

1 - صفة المكافأة: يجب أن تكون المكافأة عبارة مثلاً فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن خبز، وإذا كانت الخدمة المقدمة عبارة عن طبع لكتب أو مجلات فيجب أن تكون المكافأة هي طبع مجاني، والتعامل الشائع في هذا الصدد هو إضافة وحدة مجانية لكل 12 وحدة مشتراة من نفس السلعة وهو ما يعرف في فرنسا بطريقة "Treize à la douzaine"⁽¹⁾.

ويجب أن تكون المكافأة كلها في نفس السلع أو الخدمات محل البيع فإذا كانت المكافأة خليط بين ما هو مماثل وما ليس مماثل لمحل العقد يبطل الإستثناء، على أن تعتبر من نفس السلعة قطع الغيار التي تقدم مع السيارة أو الآلة كمكافأة، مجانية دون الملحقات كالعجلة الخامسة أو الرفاعة بالنسبة للسيارات كونها ليست مكافآت أصلاً.

2- قيمة المكافأة: يجب أن لا تتجاوز قيمة المكافأة 10% من المبلغ الإجمالي للسلعة أو الخدمة المعنية⁽²⁾ أي أن يكون مبلغ السلعة أو الخدمة يضاعف عشر مرات على الأقل قيمة المكافأة، فإذا كان المبلغ الذي يدفعه المستهلك هو 1000 د.ج لشراء قدر معين من السكر، فيجب أن تكون المكافأة عبارة عن كمية من السكر لا تتجاوز قيمتها 100 دج، وإذا كانت المكافأة هي 1 كغ من القمح يجب أن تكون نظير 10 كغ من القمح المماثل له في القيمة، وإذا كانت المكافأة هي قالباً مجانياً من الإسمنت فيجب أن يكون نظير 10 قوالب على الأقل مماثلة له في القيمة، مع التأكيد هنا على أن المادة 16 تجعل العبرة بالقيمة وليس بالوحدات. وبالتالي كلما كانت قيمة المكافأة أقل أو تساوي هذه النسبة كان البيع بالمكافأة عملية تجارية قانونية، ويرجع ذلك إلى أن هذه النسبة لا يؤثر على اختيار الزبون.

(1) - أنظر:

Larguier (J) et Conte (ph). Conte, OP. cit ; P. 450.

(2) - هذا الشرط استحدثه المشرع حيث لم تنص عليه المادة 59 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة التي كانت تنظم البيع بالمكافأة.

ويجب الإشارة إلى أن القيام بهذا الإستثناء يقتضي توافر الشرطان المذكوران معا، بمعنى أنه إذا كانت المكافأة المجانية ليست من نفس السلعة أو الخدمة محل البيع أو الأداء بطل الإستثناء ولو لم تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي المدفوع ولو كانت من نفس السلعة أو الخدمة محل البيع أو الأداء.

ثانيا - الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة: يقصد بالأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة تلك السلعة أو الخدمة الممنوحة كهدية مجانية من طرف المؤسسة لزيائنها والتي قيمتها المالية صغيرة جدا مقارنة بسعر شراء السلعة أو تقديم الخدمة موضوع العقد الرئيسي على أن تحمل الأشياء الزهيدة الممنوحة كهدية، كأن يمنح المؤسسة لكل من يقتني قارورة غسل « shampooing » مشط مجاني⁽¹⁾.

فالمشرع إستثنى من منع البيع بالمكافأة إذا كان محل المكافأة أشياء زهيدة أو خدمات ضئيلة القيمة وإن لم تكن من نفس السلعة أو الخدمة محل البيع أو الأداء، نظرا لضعف جاذبيتها لعموم المستهلكين وضآلة خطرهما على نزاهة الممارسات التجارية. ومع ذلك فإن إعتبار قيمة الشيء أو الخدمة زهيدة أو ضئيلة يختلف من شخص لآخر وحسب ضخامة الصفقة، لذا كان يستحسن لو أن المشرع كان أكثر دقة بأن حدد قيمة يجب أن لا تتجاوزها قيمة الشيء أو الخدمة محل المكافأة تقاديا للباس أو الغموض، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي حدد قيمة ما يعتبر ضئيل القيمة بنسبة 7% من السعر الصافي لمحل العقد⁽²⁾، و تقدير قيام هذا الاستثناء من عدمه يبقى خاضعا لسلطة القاضي.

ثالثا - العينات: كما لا تعتبر من قبيل المكافأة المجانية التي يقدمها البائع للمشتري وهي عبارة عن تلك الكمية الضئيلة من المنتج المراد بيعه والتي تسلم للمستهلك من قبل المؤسسة (العون الإقتصادي) قصد تجريبها مثلا، وتعتبر هذه الطريقة بدورها أحد الأساليب الإشهارية التي تلجأ

(1) -أنظر:

علال (سميحة)، المرجع السابق، ص. 61.

(1) -أنظر:

إليها المؤسسة من أجل التعريف بالمنتجات الجديدة ولفت انتباه الزبائن إليها⁽¹⁾ وتمكين المستهلك من تجربة أو اختبار المبيع والوقوف على مدى مطابقته لرغباته، وبالتالي يشترط أن تكون الكمية صغيرة في حدود القدر اللازم لتجربة المبيع وتقديرها وإلا ألحقت بمفهوم المكافأة.

أما المشرع الفرنسي فبالإضافة إلى هذه الإستثناءات نص في المادة « R.121-9 » من قانون الاستهلاك على حالات أخرى لا تعتبر من قبيل البيع بالمكافأة، وهي:

- التجهيزات المعتادة للمنتج محل البيع كالغلاف أو الوعاء الذي يحوي المنتج.
- السلع أو الخدمات الضرورية للإستعمال العادي للمبيع.
- السلع والخدمات المرتبطة بغرض المبيع، كشفرة الحلاقة بالسنة لآلة الحلاقة.
- خدمات ما بعد البيع والتسهيلات مواقف السيارات للعملاء.
- الخدمات المجانية التي عادة ما تصاحب محل العقد دون مقابل كتنظيف زجاج السيارة عند شراء البنزين.⁽²⁾

الفقرة الثالثة

جزاء مخالفة منع البيع بالمكافأة.

لقد اعتبرت المادة 35 من القانون 02/04 مخالفة أحكام المادة 16 منه ممارسات تجارية غير شرعية يعاقب عليها بغرامة من مئة ألف دينار (100.000 د.ج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 د.ج)

وبالتالي فإن المشرع يمنع البيع بالمكافأة ويجرمه، تبعاً لذلك يحق للمستهلك الذي تضرر نتيجة بيع بالمكافأة أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بتعويض ما لحقه من أضرار طبقاً للمادة 65 من القانون 02/04. لذا فمن يقتني لأكثر من حاجته في بيع بالمكافأة يمكنه المطالبة بحقه المدني بإعتباره ضحية لهذه المخالفة.

(1) - أنظر:

سميحة علال، نفس المرجع ، ص 62.

(3) - أنظر:

65 من القانون 02/04. لذا فمن يقتني لأكثر من حاجته في بيع بالمكافأة يمكنه المطالبة بحقه المدني بإعتباره ضحية لهذه المخالفة.

والواقع أن أهمية البيع بالمكافأة تستهدف بصورة أجلي حماية منافع المنافسة في السوق لذا فإن المتضرر من هذا الأسلوب بصفة مباشرة هم الأعوان الإقتصاديون المنافسون ومن ثم يتوقع أن يكونوا أحرص على ردع البيع بالمكافأة من المستهلكين البسطاء الذين يمارأوا مصلحتهم في هذا الأسلوب من غير إدراك منهم لمخاطره على المستوى البعيد.

الفرع الثاني

جريمة البيع المشروط.

نجد هذا المنع أساسه في المادة 17 من القانون 02/04 التي تنص " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

" لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلعة معروضة للبيع بصفة منفصلة "

وكان البيع المشروط في ظل التوجه الاشتراكي الذي كانت تتبعه الجزائر مباحا حيث كانت الدولة نفسها تلزم الزبائن على شراء منتجات هم ليسوا بحاجاتها، مقابل حصولهم على المواد الإستهلاكية الضرورية والشحيحة في السوق. وبالتخلي عن هذا النظام، أصبحت هذه الممارسات محظورة حيث جرمها المشرع وللمرة الثانية⁽¹⁾. متأثرا بالتشريعات المقارنة⁽²⁾ - وذلك من خلال المادة 17 أعلاه.

وعلة حظر هذا النوع من البيع ترجع لكون البيع المشروط يتخذ وسيلة غير نزيهة لترقية المبيعات، فالبائع خصوصا إذا كان محتكرا لسلعة أو خدمة يفرض من خلال مركزه الإقتصادي

(1) - أنظر:

سميحة علل، المرجع السابق، ص.68.

(2) - أنظر:

المادة 11فقرة2من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث جرم البيع المشروط.

القوي على المستهلكين قدر من السلع يفوق حاجته أو شراء سلع خدمات لا حاجة له فيها أساساً، فيصير هذا الأسلوب في البيع بمثابة ضغط وإخضاع المستهلك من خلال إستغلال رغباته وحاجاته الملحة التي لا مناص له من تلبيةها، فيتحتّم عليه بذلك أن يدفع مبلغاً يفرق المنفعة الحقيقية التي يربوها من هذا الشراء.

وإذا كان وصف الشرط لا ينطبق تماماً على البيع بالمكافأة فإنه ينطبق على البيع المشروط لأن البائع يضع شرطاً يحقق مصلحته ويوقف عليه عملية البيع، حيث يعلق التعاقد على شرط قبول المستهلك للكمية المفروضة أو السلعة أو الخدمة المرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل البيع.

وإذا كانت المادة 17 قد حددت في فقرتها الأولى مضمون البيع المشروط (الفقرة الأولى) فإن الفقرة الثانية منها أوردت استثناء على هذا المنع (الفقرة الثانية) في حين تناولت المادة 35 العقوبات المترتبة عن مخالفات هذا المنع أما الجزاءات المدنية فتجع بشأنها للقواعد العامة (الفقرة الثالثة) وهو ما سنتناوله تباعاً.

الفقرة الأولى

مضمون البيع المشروط.

من خلال الفقرة الأولى من المادة 17 فإنه يخطر كل شرط يقضي بأن ترتبط عملية البيع بشراء المستهلك لكمية مفروضة من طرف البائع، أو يقضي بأن ترتبط عملية البيع بإقتناء المستهلك لسلعة أخرى أو خدمة، والحال كذلك إذا كان محل البيع تأدية خدمة فيحظر كل شرط يقضي بأن نتوقف تأدية الخدمة محل الأداء على الاقتناء المستهلك لخدمة أخرى أو شراء سلعة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن البيع المشروط يأخذ عدة صور:

(1) - أنظر:

المشروع الفرنسي فقد خطر البيع المشروط موجب المادة 30 من الأمر 01 ديسمبر 1986 التي تحولت إلى المادة (L.122-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

أولاً: **إشراط البيع بشراء كمية مفروضة:** فالشرط في هذه الصورة يتعلق بمقدار المبيع حيث يفرض البائع على المستهلك شراء كمية محددة أو يحدد كمية دنيا لا يتم البيع تحتها، مثال ذلك أن يعلق البائع التعاقد على ضرورة إقتناء ما لا يقل عن 5 كلغ من السكر أو فاكهة معينة، أو بشرط أن لا يقل الشراء عن 10 لترات من البنزين فهذا النوع من الشروط ممنوع ويحظر كل بيع علق عليها. ولكن يفترض في هذه الحالة أن يكون المبيع قابلاً للتجزئة بالمقدار أو الوحدة التي يطلبها المشتري⁽¹⁾، فإذا كان الدقيق مثلاً يباع بالأكياس أو الطماطم تباع في علب فمن الطبيعي أن لا يقل البيع عن كيس من الدقيق أو علبة من الطماطم، وكذلك أجزاء الكتاب الواحد والسلعة الواحدة باعتبارها لا يتجزأ.

وليقوم المنع يجب أن تكون الكمية مفروضة وذلك بأن يتوقف البيع على اقتنائها، أما إذا كانت على سبيل الإختيار أو التفضيل فلا نكون بصدد بيع مشروط .

لكن ماذا عن الصور التي يشترط فيها البائع كمية قصوى لا تتعدها عملية البيع كأن يجعل البائع كيسين من الحليب هو الحد الأقصى للبيع في كل مرة؟ يبدو أن هذه الصورة لا تدخل ضمن الحظر المنصوص عليه في المادة 17 كون هذه الأخيرة تستهدف الممارسات التي يهدف من خلالها البائع زيادة مبيعاته بهذا الأسلوب وذلك بتحديد حد أدنى، أما في هذه الحالة فإن البائع لا يمتنع عن البيع من أساسه بل يعطى للمستهلك الحق في شراء كمية معتبرة ليفلت من جريمة رفض البيع لكن في حدود قدر معين. وهذا الأسلوب عادة ما يتخذه بعض الباعة مراعاة لحاجة زبائنهم المعتادين مع عدم التفريط في الزبون الجديد.

ثانياً: **إشراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات:** إذا كان مضمون الشرط في الصورة السابقة هو شراء كمية مفروضة من نفس السلعة محل البيع، فإن الحظر أيضاً يلحق كل شرط يفرض على المشتري شراء سلعة أخرى أو خدمة تبعا للسلعة محل البيع، وعادة ما يلجأ بهذا الأسلوب للتخلص من بعض السلع التي توشك على التلف أو السلع المكدسة التي لم تلق رواجاً من خلال

(2) - أنظر:

فرضها مع سلع أخرى مطلوبة للإستهلاك مثال ذلك أن يشترط البائع شراء البسكويت مع الشاي محل البيع.

وقد يشترط البائع أداء خدمة معينة السلعة محل البيع، كأن يشترط بائع الإسمنت أن يتولى هو نقلها على حساب المشتري. فهذا أيضا يدخل ضمن البيع المشروط المحظور.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يستوجب أن يكون البائع قد اشترط أن يتم الشراء من عنده وعليه فإن الحظر يبقى قائما حتى ولو اشترط بائع مواد البناء أن يتولى نقل هذه المواد فلان، أو أن يشترط صيدلي أن تكون وصفة الدواء من طبيب بعينه. ولعل المشرع قصد من ذلك سد باب التحايل والتواطؤ بين الأعوان الإقتصاديين.

ثالثا: اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة: هنا كان يستحسن على المشرع لو استعمل عبارة اشتراط تأدية خدمة مع خدمة أخرى " لأن عبارة " اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى " قد يفهم منها أن المشرع يمنع أن يشترط مقدم الخدمة على المشتري تقديم خدمة مقابل الخدمة المؤداة، ولا نحسب المشرع أراد هذا المعنى.

إن محل العقد في هذه الصورة هو تأدية خدمة معينة، وحينئذ يحظر كذلك كل شرط يقضى بأن يرتبط أداء الخدمة محل العقد بإقتناء المستهلك خدمة أخرى أو شرائه لسلعة، مثال ذلك أن يشترط الناقل على المسافر أن يكون الرجوع معه وذلك بحساب تذكرة الذهاب والإياب في آن واحد لأن كلا منها في الأصل خدمة مستقلة عن الأخرى.

وإذا كان المشرع في المادة 17 قد منع لاشتراط البيع بشراء كمية مفروضة من السلعة محل البيع، فإنه لم يمنع لاشتراط تأدية الخدمة بقدر مفروض، خصوصا وأن المشرع قد حرص في الفقرة الأولى على التمييز بين ما إذا كان محل العقد سلعة أو تأدية خدمة ونظرا لضرورة التفسير الضيق للمادة 17 كونها تتضمن نصا معاقبا عليه فإنه يمكن القول أن لاشتراط تأدية الخدمة بقدر مفروض منها أمر جائز، فإنه لا مانع من اشتراط سائق سيارة الأجرة مسافة معينة ليقوم بخدمة النقل، أو يشترط الناشر عدد محدد من النسخ ليقوم بخدمة النشر.

كما أن المشرع لم يشترط أن يكون مقدم الخدمة قد إشتراط أن يقوم هو بتقديم الخدمة أو بيع السلعة المشروطة، وعليهحتى وإن كان مضمون الشرط هو إقتناء سلعة أو خدمة من عند شخص محدد بعينه فإن المنع يبقى قائماً. مثال ذلك أن يشترط الميكانيكي على صاحب السيارة شراء قطع الغيار من بائع بعينه، إذن هذه هي الصور الثلاثة للبيع المشروط كما أوردتها الفقرة الأولى للمادة 17 ومع ذلك فإن الفقرة الثانية قد أوردت استثناء عليها.

الفقرة الثانية

الإستثناء الوارد على منع البيع المشروط .

إذا كان البيع المشروط مجرماً، إذا أخذ شكلاً من الأشكال الثلاثة التي سبق الإشارة إليها فإن هذا الحظر ليس مطلقاً بل خرج المشرع عن هذه القاعدة بإستثناء وحيد⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة 17: " لا يعني

هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفقة منفصلة"⁽²⁾

فمن خلال هذه الفقرة نجد أن المشرع قد خفف من هذا الحظر الذي فرضته الفقرة الأولى مراعيًا في ذلك الإرتباط الحاصل بين بعض السلع الإستهلاك، وهو ما يبرر جواز جمعها في شكل حصص تعرض للبيع دفعة واحدة، لكن المشرع ضبط هذا الإستثناء بثلاثة شروط وهي كالتالي:

أولاً: أن تكون هذه السلعة من نفس النوع حيث يشترط أن تكون السلعة محل البيع والسلعة التي إرتبطت بها من نفس النوع أو من نفس الطبيعة. كأن تكون هذه السلع عبارة عن أدوات مدرسة (كراريس، أقلام) أو أواني الطبخ (سكاكين، ملاعق) فهذه سلع تعتبر من نفس الطبيعة يجوز أن تعرض للبيع مع بعضها.

(1) - أنظر:

علال سميحة ، المرجع السابق، ص. 71.

(2) - انظر:

الفقرة الثانية من المادة 17 من الأمر 02/04.

ثانياً: أن تباع هذه السلع في شكل حصة إضافة لكونها من ذات النوع والطبيعة يجب أن تكون السلع محل البيع في شكل حصة، كل حصة تحتوي على عدد محدد من هذه السلع، حتى يكون محل البيع معيناً وواضحاً للمستهلك بحيث يكون على دراية بالسلع التي تضمها الحصة.

ثالثاً: أن يكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة يجب أن يكون عرض هذه السلع يدل على أنها تباع بشكل مجتمع أي في شكل حصص، وذلك بأن تفصل في شكل مجموعات أو في أكياس مع إعلان سعرها، بحيث يكون للزبون الحق في الاختيار بين اقتناء كل الوحدات مجتمعة، أو شراء الوحدة التي يريدونها دون البقية، وبالتالي فالإلى جانب عرض كل الوحدات للبيع مجمعة يجب عرضها كذلك منفصلة وإلا بقي هذا النوع من الممارسات محظوراً⁽¹⁾.

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لكون البيع المشروط جائزاً ولا يخلل أحدها يجعل البيع محظوراً مع الإشارة هنا إلى أن هذا الإستثناء يطبق على عقود البيع التي يكون محلها سلعة، أما العقود التي يكون محلها أداء خدمات فيبدو من النص الفقرة الثانية من المادة 17 أنها لا تدخل ضمن هذا الإستثناء.

الفقرة الثالثة

جزاء مخالفة البيع المشروط.

لقد اعتبرت المادة 35 من القانون 02/04 مخالفة أحكام المادة 17 منه بمثابة ممارسات تجارية غير شرعية وعاقبت على ذلك بغرامة تتراوح بين مئة ألف دينار (100.000 د.ج) ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 د.ج).

ولا يشك أن هذا المنع والتجريم يؤكد ما سبق ذكره من تراجع لمبدأ الحرية العقدية الذي ظل يهيمن على نظرية العقد من بين ما يقضي به - أن الشخص حر في التعاقد أولاً يتعاقد وأن يشترط في تعاقد ما شاء، في حين لم تعد هذه الحرية مكفولة للعون الإقتصادي البائع في ظل واقع يتطلب حماية المستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً جديراً بالحماية.

(1) - أنظر:

علال (سميحة)، المرجع السابق، ص. 72.

وإذا كان القانون 02/04 قد ركز على الحماية الجزائية بوجه عام، فما هي الحماية المدنية التي يمكن للمستهلك أن يستند لها من خلال الحظر الوارد في المادة 17 أعلاه؟ بداية قد يبدو أن إشتراط البائع على المستهلك كمية مفروضة أو شراء سلعة أو خدمة إضافة إلى محل العقد نوع من الإكراه المعيب للإرادة الذي يخول للمستهلك طلب إبطال العقد، خصوصا إذا ما أخذنا بالإعتل والحاجة الملحة لهذا الأخير وإضطاره للتعاقد، إلا أن الفقه يرى أن مجرد إضطارار المستهلك والضغوط الواقعية التي تدفعه للتعاقد لا ترقى لتكون نوعا من أنواع الإكراه الذي يفترض معه أن يهيبئ شخص وسيلة لإنتزاع رضا المكره، أما في حالة الاضطرار فإن ثمة ظروفًا مصادفة قد تهيأت لا تبرر إبطال العقد تماما كما هو الحال في عقود الإذعان⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى المادة 17 نجد أن المشرع يمنع صراحة إشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو إشتراط البيع بشراء سلع أو خدمات، أو إشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو سلعة أخرى. ومنع هذه الشروط يستسلم بطلانها وعدم لزومها في مواجهة المستهلك كونها مخالفة للنظام العام.

ومن ثم فإذا تم البيع وِشترى المستهلك كمية مفروضة أو سلعة أو إقتنى خدمة تبعا للسلعة أو الخدمة محل البيع، جاز له أن يرد الكمية أو السلعة التي فرضت عليه وأسترد قيمتها نظرا لبطلان الشرط الذي ألزمه بها، مع حقه في التويض عما لحقه من أضرار نتيجة الجرم الذي يمثله هذا الإشتراط.

أما قبل البيع فما دام عرض البائع في هذه الحالة بمثابة إيجاب يتضمن شرطا باطلا معناه سقوط إيجاب البائع، لكون الشرط الذي تضمنه صار مختلطا بالبائع الدافع إلى التعاقد⁽²⁾.

(1) - أنظر:

جميعي (حسين عبد الباسط)، المرجع السابق، ص. 62.

(2) - أنظر:

منصور (محمد حسين)، المرجع السابق، ص. 230.

وهذه النتيجة مستخلصة من القواعد العامة ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون 02/04 التي تقضي بان كل سلعة معروضة على نظر الجمهور تعتبر معروضة للبيع ولا يعفيه من ذلك سقوط إيجابه ببطلان الشرط الذي علق عليه عملية البيع وخصوصا أن البطلان قد قرر لحماية المستهلك.

وأخيرا نشير إلى أن منع إشتراط كمية مفروضة أو إشتراط شراء سلعة أو أداء خدمة مع سلعة أو الخدمة محل العقد لا يستلزم أن يكون العقد عقد إذعان. وهذا ما يميز هذه الشروط عن الشروط التعسفية الممنوعة بموجب المادة 29 من القانون 02/04 والتي ستلزم منعها أن يتم العقد بطريق الإذعان كما سنوضحه لاحقا.

المبحث الثاني

حماية المستهلك من الإشهار التضليلي والشروط التعسفية.

لقد صار الإشهار اليوم عاملا رئيسيا في عملية التسويق، حيث أصبح علما مستقلا بذاته له ملامحه الخاصة وأليته المتميزة، حيث صار علم التسويق تخصصا أساسيا في كليات التجارة والإقتصاد، وإذا كان الإشهار التجاري يمثل مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة ناجعة للترويج والتسويق وأداة فعالة للإصال بالجمهور وإعلامه بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، فإنه أيضا غدا وسيلة للتمثيل والخداع مما يؤثر سلبا على نظام المنافسة الحرة، وحق المستهلك في المعلومات الصحيحة حول السلع والخدمات مما أدى إلى تدخل المشرع لضبط هذا النشاط من خلال قانون 02/04 إذا كان القانون الخاص يركز على قاعدة أساسية تتمثل في حرية التعاقد بحيث يكون للإرادة مطلق الحرية في وضع الشروط التي يراها المتعاقدان مناسبة لهم دون تدخل المشرع إلا في حالات صعبة فإن عقد الاستهلاك نجد فيه العون الإقتصادي المحترف يتحكم في تكوين العقد أكثر في زبونه المستهلك لاسيما إذا كان هذا الأخير شخصا عاديا أي ليس محترفا ولا مهنيا حيث يقوم بوضع شروط عقدية تخدم مصلحته على حساب مصلحة المستهلك ومن أجل التصديلهذه الشروط التعسفية ومن أجل توفير حماية

خاصة للمستهلك تجاه ما إستحدث عن أوجه التعسف العقد نص المشرع في الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون 02/04 المتعلق ب" الممارسات التعاقدية التعسفية ولتوضيح كل ذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي (المطلب الأول) وحماية المستهلك من الشروط التعسفية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.

تتجسد هذه الحماية من خلال المادة 28 من القانون 02/04 التي تعتبر الإشهار إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان يتضمن تصريحاً أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.

أو أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه. وكل إشهار يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار ومن خلال هذه المادة سنحاول التعرض إلى مفهوم الإشهار (الفرع الأول) ثم إلى حالات الإشهار التضليلي (الفرع الثاني) وأخيرا إلى أثر الإشهار التضليلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الإشهار التضليلي.

بالرجوع إلى المادة 3 الفقرة الثالثة من القانون 02/04 نجدها عرفت الإشهار بأنه " كان إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."

من خلال هذا التعريف يتضح أن مفهوم يقوم على ثلاثة عناصر: الإعلان (الفقرة الأولى) إستهداف الترويج لبيع السلع والخدمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة (الفقرة الثانية) استخدام وسيلة من وسائل الإتصال (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الإعلان.

عرف المشرع الجزائري الإعلان وسماه بالإشهار بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات، المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

و من خلال هذه المادة يتضح أن الإعلان له عنصرين وهما: العنصر المادي من حيث إشارته لأدوات التعبير المستخدمة في الإعلان التي تدرك بالحواس، والعنصر النفسي من حيث الإشارة إلى الهدف من إستخدامها وهو ترويج وتسيير تسويق السلع والخدمات لدى الجمهور⁽¹⁾. فحين المشرع من خلال قانون 02/04 عرف الإشهار بأنه "الإعلان" والإعلان في اللغة كل ما ينشره التاجر أو غيره في الصحف السيارة أو في نشرات خاصة، تعلق في الجدران أو توزع على كل الناس، ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له⁽²⁾ فيقال عمن الأمر أي أعلنه أي أظهره وجهر به فلانا. و إعلان الشيء بالنشر عنه بالصحف وغيرها، والعلانية خلاف السر، وباللغة الفرنسية «Publicité» معناه «Action de rendre publique»، أي جعل الشيء

(1) - أنظر:"

بودالي (محمد)، المرجع السابق، ص. 187- 188.

(2) - أنظر:

الزقرد (أحمد سعيد)، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 04، سبتمبر 1995، ص. 148.

معروفا لدى الجمهور. أما اللغة الإنجليزية « Advertising » وهي كلمة من أصل فرنسي بمعنى « Avertir » «أي جعل الشيء ملاحظا» « Faire remarquer »⁽¹⁾.

وإنطلاقا من المعنى اللغوي للإعلان الذي يفيد التعريف والنشر والإعلام الموجه للجمهور، نستنتج أن المشرع لإعتباره "إشهارا" أن تكون الرسالة التي يرمي إلى إيصالها تستهدف إخبار وإعلام الجمهور بخصائص أو مميزات سلعة أو خدمة ترويجا لها، وبالتالي فإن استعمال المشرع لعبارة "الإعلان" فيه دلالة على صفة وخصاصة من الخصائص التي يجب أن تتوفر في الإشهار وهي العلانية والجمهور ومخاطبة الجمهور. وبذلك يكون المشرع قد تولى عن جميع المصطلحات التي وردت في التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 39/90 للإشهار (الاقتراحات، الدعاية، البيانات، العروض، الإعلانات، المنشورات، التعليمات) وعوضها بمصطلح "الإعلان".

ومع ذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح "الإشهار" قد يفضي إلى الإلتباس مع الإشهار القانوني لبعض التصرفات والواقع كالإشهار القانوني المتعلق بترويج المنتجات الصيدلانية والأدوية حيث أن الإعلانات عن هذا النوع من المنتجات يخضع لقواعد محكمة وذلك لإتصالها بالصحة العامة التي تستلزم قدرا كبيرا من الحيطة والحذر، وقد تصدى المشرع لتنظيم الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية والأدوية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 386/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁽²⁾.

(1) - أنظر:

جدايني (زكية)، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2001، ص.09.

(2) - انظر:

المرسوم التنفيذي 386/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (الجريدة الرسمية عدد 53 (1992).

وقد ذهب هذا المرسوم إلى اعتبار الإشهار المتعلق بهذه المنتجات من قبل الإعلام الطبي والعلمي ويتطلب فيه ألا يكون خادعا وموضوعيا وصادقا وأن يساهم في تشجيع الإستعمال الرشيد للمنتجات الصيدلانية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

استهداف الترويج لبيع السلع والخدمات.

يجب أن يكون الإعلان يهدف إلى الترويج لبيع السلع والخدمات سواء كان ذلك بصفة مباشرة حتى نكون بصدد إشهار ومن ثم فالإعلان يتكون من شقين، الشق الأول أن يكون ثمة "ترويج" لسلعة أو خدمة والترويج يقصد به السعي إلى تسويق أكبر قدر ممكن من السلع والخدمات عن طريق التعريف بها وتعداد محاسنها ومزاياها قصد ترغيب المستهلكين وتحفيزهم للإقبال المتزايد عليها ومن ثم تحقيق المزيد من الأرباح.

أما الشق الثاني أن يستهدف "الترويج" "البيع" لسلع أو خدمات وعليه إذا كان مضمون الإعلان هو تقديم سلع أو خدمات مجانية على وجه التبرع كما هو بالنسبة لبعض الجمعيات والمنظمات الخيرية، فلا يعد هذا الإعلان إشهاريا لأنه لا يستهدف البيع وتحقيق الأرباح والترويج قد يكون بطريقة مباشرة عن طريق دعوة العملاء وتحريضهم على الشراء، وقد يكون الترويج بصفة غير مباشرة كأن يكون مضمون الإعلان هو التعريف بأرباح الشركة وإنجازاتها أو الثقة التي تحظى لها لدى المشاهير أو سجل علاقاتها العامة، أو يكون مضمون الإعلان هو التعريف بالنشاطات الخيرية أو الإنسانية التي تخصص لها الشركة أو المشروع جزءا من أرباحها، فكل هذه الإعلانات هي بمثابة إشهارات لأنها تستهدف إستقطاب العملاء وزيادة إقبالهم.

(1) - أنظر:

بودالي (محمد)، المرجع السابق، ص. 199.

فالهدف الأساسي للإشهار وهو عنصر الترويج لبيع السلع والخدمات عن طريق تحفيز المستهلكين وترغيبهم في الشراء هذا العنصر الذي يميز الإشهار عن غيره من الإعلانات والنشرات كنقد المنتجات والدعاية المضادة والإعلام⁽¹⁾.

كما أن الترويج للسلع والخدمات بإستخدام وسائل التأثير النفسي تعتبر تحريضا للمستهلك وترغيبا له في الشراء هو الذي يميز الإعلان الإشهاري عن الغلاف « L'étiquette » الذي يغلف به المنتج أو العبوة، فالبيانات التي تدون على الغلاف الخارجي (الوسم) لا تدخل في معنى الإعانات الإشهارية، إلا إذا تضمنت هذه البيانات تحريض على شراء أو الترغيب فيه، فالغلاف وظيفته الأساسية هي حفظ السلعة وصيانتها والبيانات المعلنة عليه يقصد منها أساسا تقديم أو عرض السلعة على المستهلك وهي بيانات تنصب على تمييز السلعة على غيرها من السلع المطروحة في السوق، مع إعلام المستهلك بخصائصها الجوهرية وطريقة إستعمالها وتاريخ إنتاجها وتاريخ انتهاء صلاحيتها... الخ.

فإذا تجاوزت هذه الوظيفة إلى إظهار محاسن السلعة ومزاياها والتركيز على سهولة إستعمالها والترغيب في شرائها فإن الغلاف يعتبر حينئذ إعلانا إشهاريا تنطبق عليه جميع أحكامه⁽²⁾. كذلك الإلتزام البائع بالإخبار طبق المادة 8 من القانون 02/04 فهو لا يعد من قبيل الإشهار كونه يهدف لتزويد المستهلك بمعلومات محددة بكل صدق ونزاهة فهو لا يستهدف الترويج وإنما تبصير المستهلك وإعلامه، كما أنه يقع في مرحلة تلي مرحلة الترويج كونه يتم قبل اختتام البيع.

(1) - أنظر:

الزقرد (أحمد السعيد) ، "الحماية المدنية في الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة"، جامعة المنصورة 2007، دار الجامعة الجديدة، ص 48-56.

(2) - أنظر:

الزقرد (أحمد السعيد) نفس المرجع، ص.160.

الفقرة الثالثة

إستعمال وسيلة من وسائل الإتصال.

لم يحدد المشرع في تعريفه للإشهار مكانا أو وسيلة إتصال معينة يتم الترويج من خلالها وإنما ترك التعريف مفتوحا ليستوعب جميع الأمكنة ووسائل الإتصال التي يمكن أن يروج من خلالها لبيع السلع والخدمات، وهو موقف حكيم من المشرع تجنب من خلالها الدخول في متاهات تحديد طرق الإشهار ووسائله خصوصا مع ثورة الإتصالات التي يشملها العالم والتي بات معها تحديد وسائل الاتصال أمرا عسيراً. إلا أن التعريف للإشهار الذي ورد في المرسوم التنفيذي 39/90 حدد طبيعة هذه الوسائل " بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية". وواضح أن الأسناد السمعية فقط كالقنوات الإذاعية لا تدخل ضمن هذه الوسائل فهل هذا يعني إستثناء الإعلانات الإذاعية من هذا التعريف أم أنه سهو من قبل المشرع..؟

فأساليب الإشهار ظلت تتطور بتطور البشرية والظروف البيئية والثقافية التي تسيطر على كل عصر.

فبعد أن كان الإعلان في العصور القديمة بدائياً يتمثل في النقش على الأحجار وجلود الحيوانات تطور إلى أسلوب المناداة للإعلان عن أخبار الدولة ووصول السفن والبضائع، ثم استخدم المنادون في الترويج للسلع والخدمات في الأسواق. وقد ركب أسلوب المناداة استخدام المناداة استخدام الرموز فكأن الكأس والثعبان دليل على الصيدلية، والحذاء الخشبي دليل على الإسكافي، وكان العمود والخطوط البيضاء والحمراء على التوالي دليل على محلات الحلالة⁽¹⁾.

وقد إستمرت هذه الأساليب في العصور الوسطى وحتى نهاية القرن السادس عشر، إلى أن جاء القرن السابع عشر الذي شهد نقله نوعية للإعلانات الإشهارية نتيجة إختراع الطباعة وظهور الصحف، حيث إتخذ الإعلان في أول الأمر شكلاً نمطياً إستمر لبداية القرن الثامن عشر حين بدأ إستخدام أشكال وألوان مختلفة لشد الإنتباه وتمييز الإعلان في الصحف.

(1) - أنظر:

فتحي حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، دون النشر والسنة، ص. 09.

وإمتد زخم الثورة الصناعية في منتصف القرن الثامن عشر ليشمل الإعلان الذي تزايدت أهميته لدرجة كبيرة إزاء مظاهر الإنتاج الضخم، والمنافسة المستمرة لتسويق فائض المنتجات وهو ما حتم ظهور ما يسمى " بالسوق الكبير" الذي إقتضى بدورة إتصال المنتج بملايين المستهلكين من خلال وسائل إتصال ضخمة⁽¹⁾؛ وهو ما تيسر بإكتشاف المذياع والتلفاز، حيث صارت القنوات التلفزيونية والإذاعية الوسيلة الرئيسية للإعلانات التجارية لوسائل الإعلام المسموعة والمرئية هو كونها صارت الممول الرئيسي لها مما جعل وسائل الإعلام هي التي تتنافس أحيانا لتخطى ببث بعض الإشهارات وليس العكس.

كما أن إختراع الهاتف النقال وشيوع إستعماله جعله وسيلة مناسبة ومضمونة لإيصال الرسائل الإشهارية للجمهور نظرا للإستعمال الشخصي الذي يتميز به.

أما شبكة الإنترنت فقد كسرت كل الحواجز وفتحت أمام الممارسات التجارية آفاقا رحبة لا تعترف بالحدود، فهي بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء من خلاله يمكن للتاجر عن طريق الإعلانات الإلكترونية عرض سلعته بالصوت والصورة في شتى بقاع العالم، وللعميل فرصة المقارنة بين كل السلع والخدمات المعروضة في العالم وإختياره ما يناسبه حيث تصله السلعة إلى المنزل، وفضلا عن وسائل الاتصال المذكورة فإن الإعلانات الإشهارية صارت واقعا يوميا نصادفها في كل مكان وبأشكال مختلفة، في الساحات والطرق ووسائل النقل، وعلى التذاكر بأنواعها، وفي كل مكان بأي شكل يمكن أن يلفت إنتباه.

وهناك من يلحق العلامة التجارية بالإعلان الإشهاري نظرا لما لها من دور في جذب العملاء، فالعلامة التجارية بإعتباره رمزا و شعارا يميز منتجات أو خدمات تعينها فهي تلعب دور الدليل على هذه المنتجات والخدمات من حيث مصدرها ونوعها وخصائصها، فالمستهلك عندما يقدم على سلعة ما إنما يربط بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة، فهي بذلك رمزا وعلامة على الجودة الهدف منها جذب وإغراء العملاء، خصوصا إذا تعلق الأمر بعلامات

(1) - أنظر:

فتحي حسين ، المرجع السابق، . 10.

شهيره تحظى بثقة المستهلكين، كما أن هناك من تتخذ رموزا ذات مغزى كالأسد بالنسبة لشركة "بيجو" دليل على القوة، فهذه العلامات وغيرها لاشك إنما تهدف من المغزى الذي تحمله إلى التسويق والترويج لمنتجاتها شأنها في ذلك شأن الإعلانات الإشهارية⁽¹⁾ هذه هي أهم وسائل طرق الإشهار التقليدي والحديثة السائدة اليوم ولاشك أن المستقبل كفيل بإظهار الجديد منها، وهو ما يبرر الإطلاق الذي تبناه المشرع في هذا التعريف بشأن الطرق والوسائل أن يتم الترويج من خلالها.

وإذا كان الإشهار يعد من حيث الأساس وسيلة هامة لترفيه المبيعات، إلا أن الواقع يثبت استخدامه في حالات كثيرة بما يتنافى والأساس التي تقوم عليها الممارسات التجارية النزيهة وذلك حينما يتحول من أداة للإعلام والتوجيه إلى أداة للخداع والتضليل وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

صور الإشهار التضليلي.

الإعلان الإشهاري في الأصل هو وسيلة مشروعة للمنافسة يهدف من خلاله العون الاقتصادي إلى الترويج لسلعة أو خدماته عن طريق إرشاد المستهلكين وإعلامهم بخصائص ومزايا هذه السلع والخدمات، إلا أن شدة المنافسة جعلت بعض الأعوان الإقتصادييين يلجأون إلى أساليب ترويجية غير نزيهة تقوم على الخداع والتضليل وحينئذ يتحول الإشهار من أداة توجيهية شرعية إلى أداة تضليلية محظورة يفقد الإشهار الصفة المشروعية فينتأثر المستهلك سلبا بمساحه في الإعلام الكافي و الصادق عن السلع و الخدمات و بالتالي إهدارحقه في الإختيار بإهامه بمزايا تجارية صورية و هكذا لا يزال عرضة للغش والتدليس و التضليل و الخداع التي يمارسها العون الإقتصادي في حقه.

(1)-أنظر:

فتحي (حسين) المرجع السابق، ص. 157.

و المشرع قد نظم موضوع الإشهار في نصوص أخرى نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 386/92 المتعلق بالإعلام الطبي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الذي حدد ضوابط الإشهار والترويج في هذا المجال، وبما أن الطبيب والصيدلي ينطبق عليهما صفة العون الإقتصادي فإنها يخضعان بالإضافة إلى أحكام هذا المرسوم القانون 02/04 وفي حالة التعارض تطبق قاعدة الخاص يقيد العام.

ولقد حدد المشرع في المادة 28 من القانون 02/04 ثلاثة حالات يعتبر فيها إشهار تضليليا غير شرعي، ويبدو أن الصور الثلاثة المذكورة وردت على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر، يفهم ذلك من استخدام المشرع عبارة "...لاسيما إذا كان 1..2..3.." وعليه يمكن للقاضي إعتبار إشهار معين تضليلي ولو خارج هذه الصور الثلاث.

إن تحديد حالات الإشهار التضليلي له أهمية بالغة كونها تحدد الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي التي إعتبرها المشرع ممارسات تجارية غير نزيهة وعاقب عليها بموجب المادة 38 من القانون 02/04 وبالتالي فإن هذا التحديد هو تجسيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد صفة متلقي الإشهار إن كان مستهلكا أم عون إقتصادي، سواء عند تعريف للإشهار أو عن تحديده لصور الإشهار التضليلي في المادة 28، وهو ما يفهم منه أن أحكام الإشهار التضليلي تطبق مطلقا سواء كان موجها للمستهلك أو للأعوان الإقتصاديين.

وعموما فإن المادة 28 ذكرت ثلاثة صور للإشهار التضليلي ارتأينا تسميتها على النحو التالي: الإشهار المفضي على التضليل (الفقرة الأولى)، الإشهار المفضي على اللبس (الفقرة الثانية)، الإشهار المضخم (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الإشهار المفضي إلى التضليل.

من خلال البند الأول من المادة 28 فإنه يعتبر إشهار غير مشروع وممنوع كل إشهار " يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

فمن خلال هذا البند فإنه لا يشترط أن يقع التضليل فعلا بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك لإعتباره غير مشروع، ومن ثم فإن تحديد مدى إنطباق هذه الصورة ينطلق من مضمون الإشهار ومحتواه بعض النظر عن نتائج الفعلية للإشهار وفي ذلك تكريس لحماية المستهلك.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط قصد التضليل (الركن المعنوي) لدى صاحب الإشهار وإنما إكتفى بالركن المادي المتمثل في أن يكون الإشهار متضمنا لبيانات أو تشكيلات يمكن أن تقضي على التضليل وبالتالي فإن الجريمة التي تجسدها هذه الصورة للإشهار التضليلي هي " جريمة مادية " لا تحتاج إلى ركن معنوي. كما يلاحظ استعمال المشرع مصطلح التضليل « Tromperie » وليس الكذب « Mensonge » فالتضليل لسلوك من شأنه خداع لهتلقي، أما الكذب فهو إدعاء مزاعم مخالفة للحقيقة فهو وإن كان يؤدي إلى نفس النتيجة وهي خداع المتلقي إلا أنه أكثر سوءا من التضليل، لذا فإن الإشهار التضليلي يشمل الإشهار الكاذب⁽¹⁾ ومن ثم تفادى المشرع استعمال مصطلح " الكذب " لأنه مشمول بالحظر من باب أولى.

وعليه فإن مفهوم التضليل يشمل كل ما شأنه خداع المتلقي سواء بتصريحات أو بيانات غير حقيقية أو مزيفة، أو بذكر بيانات صحيحة بذاتها ولكنها تصاغ في عبارات أو تشكيلات

(1) - انظر:

من شأنه خداع المتلقي وسواء تعلق الأمر بتعريف المنتج أو الخدمة أو بكميته أو وفرته أو خصائصه، لذا عادة ما يطلق على هذا الإشهار الخداع⁽¹⁾.

والأمثلة عن الإشارات التي قد تفضي إلى التضليل حسب هذه الصورة عديدة نلتمسها من خلال أحكام القضاء في الدول التي قطعت أشواطاً في هذا المجال⁽²⁾ فمثلاً إعتبر إعلاناً مضللاً كتابة عبارة على بطاقات الملابس تفيد أنها أصلية في حين أنها ليست كذلك، وإعلاناً الذي يظهر بخط واضح وعريض أن البيع يتم بالتقسيط خلال 18 أشهر بدون فوائد، بينما كتب تحت هذه الكتابة خط صغير جداً عبارة أخرى مفادها أن العرض يخص الذين يشترون بضائع تزيد قيمتها عن مبلغ معين وبعد تقديم ملف يتم دراسته من طرف البائع. كما إعتبر إشهاراً مضللاً ذلك الذي تدعي فيه شركة معينة أنها تتفرد بإنتاج سلعة ما أو تقديم خدمة معينة ذات مواصفات متميزة ثم تبين أن ثمة منتجون آخرون لهم نفس القدرات.

كما قد يفضي الإشهار للتضليل إذا استعمل عبارات عامة وفضفاضة أو غامضة أو مختصرة كـ"تبيع بأسعار خاصة" أو "بثمن خيالي" فهذه عبارات قد تفضي على التضليل إن لم تكن دقيقة.

وإذا كان التضليل في الأمثلة السابقة يتم بفعل إيجابي فإنه يتحقق كذلك بالترك أي باتجاه موقف سلبي يؤدي إلى حجب المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة الكاملة للمنتج المعلن عنه، مثال ذلك: الإعلان الذي يترك إنطباعاً بأن المشتري يمكن أن يستفيد من الضمان مجاناً لمدة معينة ثم تبين أن هناك وثيقة ملحقة بعقد البيع يجب توقيعها وتتضمن زيادة في الثمن لإستحقاق الضمان مما يجعله ضماناً بمقابل وليس مجانياً كما ورد في الإعلان.

فهذه أمثلة لإشهارات مختلفة حكم القضاء المقارن بعدم شرعيتها لكونها تضلل المستهلك بشأن تعريف المنتج وخصائصه.

(1) - أنظر:

الزقرد (أحمد السعي) المرجع السابق، ص.173.

(2) - أنظر:

فتحي (حسين)، المرجع السابق، ص.26-33.

والتضليل وبين ما جرى العمل به في الإشهارات من مبالغة وإثارة تدخل ضمن الهامش المسموح به في التسويق والترويج⁽¹⁾.

ففي هذا الصدد حكم القضاء البلجيكي بالتضليل على الإشهار يعلن من باب المبالغة أن غسولا للشعر من شأنه " إعادة شعر الرأس بسرعة، وبكل تأكيد، وبالتوقيف فوري لسقوط الشعر". حيث وإن كان ما يدعيه الإعلان غير قابل للتصديق داخل الحدود الجغرافية التي يعيش فيها المستهلكون فإن تواتر الحديث في الدول المتقدمة عن بدء إمكانية السيطرة العلمية على إعادة إثبات لشعر الرأس أو على الأقل منع تساقطه، من شأنه خداع المستهلك الفطن ويلحق وصف عدم الشرعية بالإعلان⁽²⁾.

نستخلص مما سبق أنه ينبغي السماح بهامش معقول يقدره القاضي للمبالغة مسترشدا بالظروف والملابسة ووعي المستهلك وثقافة المجتمع وأثر الإشهار ، حيث أن هامش المبالغة في الإعلان التجاري يتسع كلما اتسعت دائرة الوعي لدى جمهور المستهلكين.

فالمبالغة والخروج على المألوف صارت عرفا تجاريا، بل هي في نظر البعض جوهر الإعلان التجاري، لذا فالتدخل الفضائي لتقييد العمل الإشهاري ينبغي أن يراعي المرونة التي يتطلبها حرية تجارية و المنافسة، فلا يكون إلا في الحالات التي تقتضي التدخل الإيجابي لحماية المستهلكين والحفاظ على مبادئ المنافسة الشريفة والمشروعة⁽³⁾.

(1) - أنظر:

نفس المرجع، ص. 174 .

(2) - أنظر:

فتحي حسين فتحي، المرجع السابق، ص. 38.

(3) - أنظر:

الزقرد أحمد السعيد ، المرجع السابق، ص. 177.

الفقرة الثانية

الإشهار المفضي إلى اللبس.

تنص المادة 28 في بندها الثاني على أنه يعتبر إشهارا تضليلا غير شرعي وممنوعا إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته".

يتضح من ذلك أن المشرع في هذه الصورة أيضا لم يستوجب وقوع اللبس فعلا وإنما يكفي إمكانية حدوثه في المستقبل، كما أن المشرع لم يشترط على غرار الصورة السابقة أي قصد للتلبس لدى صاحب الإشهار أي لم يشترط أي عنصر معنوي وبالتالي فإن الإشهار في هذه الصورة أيضا يشكل جريمة مادية.

وعلة حظر هذا النوع من الإشهارات بالنسبة للمستهلك تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك فيقدم على اقتناع ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من السلع والخدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، فتحيد بذلك إرادته من منحها الصحيح نتيجة ما لحقها من بلبلة وتشويش. ولا يكون ذلك إلا إذا كان هذا الإشهار يتضمن عناصر تقلد أو تحاكي أو تشبه عناصر تميز منتج أو سلعة أو نشاط بائع آخر، وبالتالي فإن المشرع خلال حظره للإشهار المفضي لللبس يستهدف حماية ورضا المستهلك وذلك بأن يكون إختياره حرا ونزيها لا يشوبه أي لبس.

والفرق بين الإشهار المفضي للتضليل والإشهار المفضي لللبس هو أن المشرع في الصورة الأولى ركز على ضرورة أن تكون بيانات الإشهار وتشكيلاته صادقة تدل بدقة على تعريف المنتج أو الخدمة والرغبات التي يمكن أن يتوقعها المستهلك عند مشاهدته للإشهار من حيث خصائص المنتج أو الخدمة ووظيفته، ومنفعته وجدواه.

أما بالنسبة للإشهار المفضي لللبس فإن المشرع قد حرص على حرية ونزاهة اختيار المستهلك، وبالتالي حتى وإن كانت البيانات التي وردت في الإشهار صحيحة وتدلل على حقيقة المنتج أو الخدمة محل الإشهار فإن الإشهار يعتبر مفضي لللبس متى كان من شأنه أن يجعل

المستهلك يتعاقد مع بائع لم يكن يقصده أو سلعة أو خدمة لم يقصد قتلها حتى وإن كانت هذه السلعة أو الخدمة تلبي رغباته، لذا فإن الحماية في هذه الصورة يبدو أرقى وأبعد من التي سبقتها.

ولاشك أن حظر الإشهار المفضي إلى اللبس من شأنه أيضا تكريس نزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الإقتصاديين التي جسدها المادة 27 من القانون 02/04 خصوصا في نبذها الثاني الذي ينص: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في أحكام هذا القانون لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بما يأتي": "...2-تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه يزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

فنلاحظ أن المشرع في المادة 27-2 اشترط أن يكون ثمة "تقليد" لعلامة أو منتج أو خدمة أو إشهار عون إقتصادي منافس، أي إشتراط ركنا ماديا يتمثل في التقليد⁽¹⁾، في حين لم يشترط ذلك في المادة 28-2 وإنما إعتد بكل شيء من شأنه التلبيس على المستهلك ولم يرق لدرجة التقليد أي حتى مجرد التشابه أو المحاكاة.

كما إشتطرت المادة 27-2 سوء نية العون الاقتصادي (ركن معنوي) وذلك بأن يقصد من التقليد كسب زبائن العون الإقتصادي المنافس بزرع الشك والوهم في ذهن المستهلك، في حين لم تشترط المادة 28-2 أي ركن معنوي بحيث يكفي أن يكون العنصر من شأنه إحداث اللبس سواء قصد التلبيس أم لم يقصد.

و أن يكون ضحية التقليد هو عون إقتصادي "منافس" في حين لم تصرح المادة 28-2 بضرورة أن يكون البائع المبلس عليه منافسا للبائع الذي بث للإشهار و إنما ذكرت "بائعا آخر".

(1) - أنظر:

بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2003

ص. 60 .

التقليد يقصد به "إعادة إصطناع العلامة في جانبها الأساسي والمميز"

والمشرع لم يشترط في المادة 27-2 أن يتم "إشهار" العلامة أو المنتج أو الخدمة محل التقليد، أي لم يشترط أن يتم ترويجها للجمهور بل يكفي لإعتبارها ممارسات تجارية غير نزيهة أن يكتشف التقليد حتى قبل الترويج متى توفرت باقي الشروط المذكورة، أما بالنسبة للمادة 28-2 فإنه يشترط أن يكون هناك "إشهار" يروج لسلعة أو منتج يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي للإلتباس مع منتج أو خدمة بائع آخر.

نستنتج من هذه المقارنة أن المشرع قد تشدد بشأن الشروط الواجب توافرها لإعتبار الممارسة التجارية غير نزيهة طبقا للمادة 27-2، لكنه لم يشترط أن يصل الأمر إلى حد إشهار العلامة أو المنتج أو الخدمة محل التقليد، في المقابل تتساهل في شروط قيام الإشهار المقضي إلى اللبس لكون الأمر وصل في هذه الحالة لدرجة الإشهارا، وكأن المشرع إعتبر عملية الإشهار تغني عن الشروط الواردة في المادة 27-2 (التقليد، قصد التلبس، صفة المنافس في العون الإقتصادي، ضحية التقليد). وهذه الموازنة تبدو منطقية كونها تراعي حساسية عملية الإشهار بإعتبارها مرحلة فاصلة يدخل من خلالها المستهلك في المعادلة الإقتصادية التي كانت قبل الإشهار تقتصر على الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم.

ومن ثم يعتبر إشهارا مفضيا للبس كل إشهار يستهدف فيه العون الإقتصادي عمدا زرع الشك و الأوهام التي تعمد العون الإقتصادي زرعها لدي المستهلك وهي عين اللبس الذي تدخل المشرع لحماية المستهلك منها.

ولقد لعب القضاء في الجزائر دورا هاما في مقاومة التلبس الذي قد يضلل المستهلك حتى قبل صدور القانون 02/04، وذلك من خلال حماية العلامات التجارية خصوصا من خلال جريمة المحاكاة التديسية⁽¹⁾ بل إن القضاء أخذ بالمستهلك كمعيار لتقدير المحاكاة التديسية إذ

(1) - المحاكاة التديسية تتطلب ركنين المادي والمعنوي، فالركن المادي يتمثل في المحاكاة التي تنصب على الطابع الأساسي الكفيل بخلق اللبس في ذهن المشتري، أما الركن المعنوي فيتمثل في قصد الغش لدى المحاكي، وعلى خلاف التقليد فإن المحاكاة تتم بمجرد إحداث لبس في ذهن المستهلك غير. أنظر بيوت (نذير)، المرجع السابق، ص 63-64.

جعل التقدير يتم على ضوء اللبس أو الغلط أو الانخداع الذي يقع ضحيته المستهلك ذي الانتباه المتوسط وهو ذات المعيار الذي يقدر من خلاله مدى اعتبار الإشهار مقضيا إلى اللبس⁽¹⁾.

وبناء على ذلك قضت محكمة الجزائر بوجود تشابه وبالتالي ليس بين علامتي « Selectra » و « Selecto » حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحددة "حمود بوعلام" مالكة علامة « Selecto » دعوى قضائية إستنادا إلى المحاكاة التدليسية ضد السيد " زروقي" مالك مصنع مشروبات « Zerka » ، الذي أودع لاحقا علامة « Selectra » لتسويق مشروبات غازي بطعم التفاح. حيث قضت المحكمة بأن علامة « Selecto » كانت سابقة على علامة « Selectra »، وأن علامة « Selecto » معروفة منذ مدة طويلة وأن للتسميتين اللتين يقدم لهما المنتج أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والإستعمال، وأن تواجد العلامتين معا كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين، وإن هناك بالتالي تشابه ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين⁽²⁾. وفي قضية مشابهة بين شركة « Singer » المدعية والمتهم الذي تسمى علامته ب « Sincier »، حيث حكم القضاة بالمحاكاة التدليسية معللا حكمه بما يلي: "إنه يستخلص من جميع عناصر القضية أن المتهم بإختياره تسمية « Sincier » في الوقت الذي كان يستطيع فيه تسمية علامته في النطاق الوطني تسمية جزائرية محضة فقد إختار عن دراية وعلم تسمية أوروبية، وإن تشابه المقطع الأول في التسميتين يشكل نقطة مشتركة بين العلامتين وأخيرا فإن إختيار المتهم عند إيداع علامته علامة مشابهة لعلامة شائعة، يعني حتما رغبته في الحصول على فائدة من شهرة العلامة المذكورة"⁽³⁾.

(1) - أنظر:

المرجع السابق، ص.66.

(2) - أنظر:

حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969، قضية 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام"

ضد زروقي

(3) - أنظر:

بيوت (نذير) ، المرجع السابق 'ص.68. أشار إلى حكم محكمة الجزائر في 28 أكتوبر 1970 قضية شركة

"Singer" ضد شركة "Sinciere".

وأخيرا إذا كان المشرع قد منع الإشهار المقضي إلى اللبس فماذا عن الإشهار المقارن "La publicité comparative"؟ يختلف الإشهار المقارن المقضي إلى اللبس في كونه لا يستخدم اللبس والتشويش وسيلة لجلب العملاء، وإنما يستخدم المقارنة، وذلك بإبراز مزايا ومحاسن السلع والخدمات محل الإشهار مقارنة بعيوب غيرها من السلع والخدمات المنافسة⁽¹⁾. ولقد شهد هذا النوع من الإشهار جدلا بين مؤيد ومعارض، فمن جهة إذا قامت المقارنة على عناصر موضوعية صحيحة فإن الإشهار المقارن يغدو وسيلة هامة تزود المستهلك بمعلومات أكثر حول صفات ومميزات السلع والخدمات بما في ذلك عيوبها، فضلا عن كونه يعمل على إضفاء الشفافية في السوق، في المقابل فإن تركيز المقارنة على العيوب السلع والخدمات المنافسة لا يخلو من التضليل كونه يصرف إنتباه المستهلك عن المزايا قد تميز السلع والخدمات المنافسة مقارنة بالسلع أو الخدمات محل الإشهار. إلا أن المشرع الفرنسي لم يجيزا لإشهار المقارن إلى غاية صدور قانون 18 جانفي 1992 الذي أجازته بشروط ثم أعيد تنظيمه بموجب توجيه 06 أكتوبر 1997 لتستقر أحكامه ضمن قانون الاستهلاك الفرنسي وذلك من خلال (Lart :L121-8 à L121-14) الذي عرفه وحدد ضوابط ممارسته على أن تكون المقارنة صادقة وموضوعية ودقيقة ولا يمكن أن تؤدي إلى لبس أو تغليب⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فإكتفى بحظر الإشهار المقضي على اللبس دون أن يتعرض للإشهار المقارن على الرغم من أن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 حظره في المادة 42 منه التي تنص "يمنع الإشهار المقارن، يعد إشهار مقارنا إذا ذكر منتجيين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين أو إسمين أو تسميتين أو صورتين أو إشارتين، وقارن بينهما بغرض

(1) - أنظر:

لقرند(أحمد السعيد)، المرجع السابق، ص258..

(1) - أنظر:

الإستحقاق بأحدهما بصفة مباشرة"⁽¹⁾ . وعليه فإن الإشهار المقارن يظل جائزا ما لم يتضمن معلومات خاطئة أو بيانات من شأنها أن تقضي للبس فيلحق حينئذ بالإشهار التضليلي.

الفقرة الثالثة

الإشهار المضخم.

تنص المادة 28 في بندها الثالث على أنه يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي " يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

فالمشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الإقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية والملاحظ أن المشرع أيضا لم يشرط أي قصد جنائي وبالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الإقتصادي لقدراته الحقيقية فإن ذلك لا ينفى عن الإشهار صفة التضليل والعلة في حظر النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على إستقرار والتوازن بين العرض والطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهزلة ثقة المستهلك.

فالإشهار في الأصل هو وسيلة صادقة لإعلام المستهلك الذي يتأثر سلوكه الإستهلاكي لا محالة بمضمون الإشهار، كما أن الإشهار يؤثر على سلوك باقي الأعوان الإقتصاديين. وعليه فإذا كان مضمون الإشهار يضخم من قدرات العون الإقتصادي على النحو يوحى بقدرته على تلبية حاجيات المستهلك من سلعة أو خدمة معينة في حدود ما يستشف صراحة أو ضمنا من الإشهار، فإننا هذا سيبعث الثقة في نفس المستهلك من جهة، ومن جهة أخرى يجعل بعض الأعوان الإقتصاديين الآخرين يوجهون نشاطاتهم نحو سلع وخدمات يحتاجها المستهلك

(1) - أنظر:

قندوزي (خديجة) ، حماية المستهلك في الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2000، 2001، ص. 74.

نتيجة نقص العرض بشأنها، وبهذا يتوازن العرض والطلب حسب قواعد السوق، فإذا كان الإشهار مضخما بأن كانت قدرات العون الإقتصادي صاحب الإشهار لا تمكنه من تغطية طلبات المستهلكين من سلع وخدمات على النحو الذي يوحي به إشهاره، إنعكس ذلك على توازن السوق فيقل العرض مقارنة مع الطلب وهو ما يستتبع عجز السوق عن تلبية حاجيات المستهلكة وما يرافق ذلك من ارتفاع، كما أن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستعمل في تخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافسين وهذا النوع حظره المشرع في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

ولا اعتبار الإشهار انه إشهارا مضخما لابد من توافر فيه شرطان:

أولاً: يجب أن يتضمن الإشهار عرضاً معيناً لسلع أو خدمات: وهذا العرض قد يكون محددًا كأن يذكر الإشهار المدة التي تتوافر فيها السلعة أو الخدمة كإستعمال عبارة "متوفرة طيلة شهر رمضان" وقد يكون التحديد بناء على كمية أو مقدار معين كـ "هناك 100 هاتف نقال في انتظاركم" أو "20 رحلة في اليوم".

وقد يستشف تقدير العرض من الإشهار ضمناً كأن يستخدم عبارة "فرصة للمواطن الجزائري" أو عبارات تخاطب منطقة معينة مثل "مكيفات لكل سكان الجنوب" فهذه العبارات تدل على العون الإقتصادي قادر على تغطية كل متطلبات الشعب الجزائري أو سكان الجنوب مثلاً من السلعة أو الخدمة التي تروج لها، وكذلك إذا تم تعليق اللوحات الإشهارية في كافة أنحاء الوطن فهذا دليل على أن الإشهار موجه لكافة المواطنين، وكذلك إذا تم الإشهار بالمراسلات فمنطقي أن العون الإقتصادي قادر على تغطية ما يعادل الرسائل التي وزعها على الأقل.

وقد يقدر العرض من خلال طريقة استعراض الوسائل والإمكانات التي يتوفر عليها العون الإقتصادي كأن تذكر شركة، لنقل مثلاً عدد الحافلات التي تملكها أو العمال الذين

(1) - أنظر:

المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

تستخدمهم والفروع التابعة لها، فهذه الأرقام تترك إنطبعا عاما حول مدى قدرات هذا العون الإقتصادي.

وأحيانا تستعمل عبارات عامة ومطلقة مثل "نحن في إنتظاركم" أو كل واحد منكم تنتظره سيارة كذا". أو نحن في الخدمة " فهذه العبارات توحى لدى المستمع أن هذا العون الإقتصادي قادر على تلبية أي طلب بوجه إليه مما يعكس ضخامة الإشهار، فطريقة العرض تجعل المستهلك يتخذ قرارات تناسب تقديره لهذا الإشهار المضخم فيطمئن لتوافر السلعة أو الخدمة خلال فترة محددة أو مقدار معين حسب ضخامة الإشهار، وقد يؤجل إقتناء السلعة أو الخدمة تبعا لذلك يفترض أن تكون قدرات صاحب الإشهار مكافئة على الأقل للغرض الذي قدمه في الإشهار.

ثانيا: عجز العون الإقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديرها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار: حيث يتبين أن العون الإقتصادي لا يملك مخزونا كافيا من السلع يناسب العرض الذي قدمه أو إشهار الضخم الذي بثه كأن يكون الإشهار موجبا لجميع الجزائريين في حين يستحيل تلبية طلباتهم جميعا أو يكون العدد الضخم الذي أطلقه غير مطابق للحقيقة. كما يكون العجز أيضا إذا تبين أن العون الإقتصادي لن يتمكن من ضمان الخدمات التي يفترض أنه مستعد لتقديمها مقارنة مع ضخامة الإشهار، كأن تعلن شركة النقل عدد الرحلات التي تقدمها ثم تبين أن الحفلات التي تملكها يستحيل أن تغطي هذا العدد من الرحلات وهنا نكون بصدد "التضخم".

ونلاحظ أن المادة 28-3 لم تشترط أن يكون التضخم مقصودا أو بالتالي يكفي أن يكون سببه سوء تقدير العون الإقتصادي لقدراته الحقيقية، لأن هذا الأخير شخص محترف يفترض دقة تقديره لقدراته المهنية، أما إذا كان التضخم مقصودا لأغراض معينة فقد يتحول الأمر من جريمة الإشهار التضليلي إلى جريمة أخرى كارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة طبقا للمادة 6 من الأمر 03/03.

كما أن المادة 28-3 لم تشترط أن يقع عجز العون الاقتصادي فعلا، ولكن يكفي أن تبين أن القدرات الحقيقية لهذا العون الاقتصادي وقت صدور الإشهار لا تتناسب مع قدراته التي يوحي بها العرض المقدم في الإشهار، بغض النظر عما سيكون عليه الوضع مستقبلا، يقدر ذلك إما من خلال مخزون السلع المتوفر لدى العون الإقتصادي أو إمكانيته الخدمية مقارنة مع الإشهار المعل.

ولقد إستعملت المادة 28-3 عبارة "لا يناسب عادة ضخامة الإشهار" وهي تدل على التقدير ومن ثم المقارنة بين القدرات الفعلية والدعائية للعون الاقتصادي يجب أن يتم على ضوء الظروف العادية للسوق خصوصا من حيث العرض والطلب، ويترتب على ذلك أنه إذا حدثت ظروف إستثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلع أو الخدمة مما يجعل العون الإقتصادي يعجز عن تلبية الطلبات خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلا فإن الإشهار لا يعد مضخما، كما يترتب عن ذلك أنه إذا حصل للعون الإقتصادي أزمة طارئة بعد الإشهار أضعفت من قدراته مقارنة مع العرض الذي أطلقه في الإشهار كتلف مخزونه من السلع فهنا أيضا لا يعد الإشهار مضخما شريطة أن يتوقف بث الإشهار أو بتغيير مضمون العرض الذي يتضمنه بما يناسب الوضع الجديد.

وإن تقدير مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته في الإشهار هو رهن السلطة التقديرية للقاضي، كما أن هذه الصورة للإشهار التضليلي تبدو تطبيق من تطبيقات الصورة الأولى المتعلقة " بالإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو خصائصه "لأن الإشهار المضخم ما هو إلا بيانات أو تصريحات تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة منتج أو خدمة.

الفرع الثالث

أثر ممارسة الإشهار التضليلي.

طبقا لنص المادة 38 من القانون 02/04 تعتبر كل مخالفة لحكام المادة 28 بمثابة ممارسات تجارية غير نزيهة، وعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5000.000دج)

وبما أن المشرع لم يشترط في صورة الإشهار التضليلي الثلاثة القصد الجنائي واكتفى بالركن المادي لكل صورة منها، مما يجعل الإشهار التضليلي يدخل ضمن طائفة الجرائم المادية، كما أنه لم يشترط وقوع النتيجة المتمثلة في التضليلي وإنما اكتفى بإمكانية حدوثه حسب كل حالة . لذا فإن الإشهار التضليلي يعتبر من قبيل الجرائم السلوكية أما بالنسبة لأوجه الحماية المدنية التي يمكن للمستهلك أن يتمسك بها، فضلا عن حقه في التأسيس كطرف مدني لطلب التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الإشهار التضليلي طبقا للمادة 65 من المادة 02/04، فإنه وفق للقواعد العامة يمكن للمستهلك ضحية التضليل الإشهاري أن يستند إلى أحد الوجهين، إما أن يرفع دعوى تنفيذ إلتزام التعاقدية مطالبا بتسليمه مبيعا مطابقا لما تضمنه الإشهار (الفقرة الأولى)، كما أن له أن يطلب إبطال العقد للتدليس (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدية.

يمكن للمستهلك (المشتري) أن يرفع دعوى تنفيذ الإلتزام العقدي على العون الإقتصادي الذي أطلق الإشهار، مطالبا إياه بتسليم شيء أو تقديم خدمة مطابقة لما تضمنه الإشهار إستنادا للمادة 164 ق.م.ج التي تنص: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"⁽¹⁾. فإذا لم يقم العون الإقتصادي (المدين)

(1) - انظر:

المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك (الدائن) أن يحصل على سلعة من ذات النوع والمواصفات التي وردت في الإشهار على نفقة العون الإقتصادي المعلن بعد إستئذان القاضي، كما يجوز له المطالبة بقيمة السلعة من غير إخلال بحقه في التعويض⁽¹⁾.

أما إذا تعلق الإشهار بخدمة ولم تكن شخصية المعلن محل إعتبار فيمكن للمستهلك أن يلجأ للعون إقتصادي آخر لأداة الخدمة بالمواصفات المعلن عنها على نفقة المعلن بعد ترخيص من القاضي، أما إذا كانت شخصية المعلن محل إعتبار في أداء الخدمة محل الإشهار فحينئذ يجوز للمستهلك رفض أداءها من غير صاحب الإشهار، فإذا أصر هذا الأخير على عدم التنفيذ بالمواصفات الواردة في الإشهار يلجأ إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض⁽²⁾.

وبالتالي فإن الإعلان الإشهاري بما يتضمنه من بيانات محددة للسلعة أو الخدمة تكون له قيمة تعاقدية «Valeur Contractuelle»، ومن ثم يمكن للمستهلك الذي تلقى الإشهار أن يستند لما ورد في الإشهار من بيانات محددة وواضحة عن السلعة أو الخدمة وإلتزام العون الإقتصادي المعلن بتوفيرها.

والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية للعون الإقتصادي المعلن هو أن الإعلان الإشهاري بمثابة إيجاب موجب للجمهور، وبالتالي يلتزم العون الإقتصادي المعلن بالبقاء على إيجابية خلال المدة المحددة في الإعلان أو المدة المعقولة التي نستخلص من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة أو حتى نفاذ الكمية المعلن عنها.

وعليه فإن الترويج للسلع والخدمات مع أسعارها عن طريق أي وسيلة من الوسائل الإشهارية السالف ذكرها يتضمن إيجابا صريحا من التاجر ينقده به العقد إذا إقترن به قبول مطابق وفقا للقواعد العامة في إبرام العقود، ولا يجوز للعون الإقتصادي أن يعدل عما ورد في إعلانه من بيانات خاصة المحددة لوصف المبيع أو الأسعار، والقول بغير ذلك يعتبر مساسا

(1) - انظر:

المادة 166 فقرة 2 من نفس القانون.

(2) - انظر:

المواد 169، 170، 174، 175 من نفس قانون.

بالقوة الملزمة للإيجابوا بضرار بمصلحة المستهلك الذي عادة ما يستند على ما يرد في الإشهار من بيانات.

وبناء عليه فإن إعلان المستهلك عن رغبته في شراء السلعة أو الإستفادة من الخدمة محل الإشهار هو بمثابة قبول ينعقد به شراء السلعة أو الإستفادة من الخدمة محل الإشهار، طالما صدر إتصل بعلم البائع خلال المدة المحددة في الإشهار أو المدد المعقولة، وإذا وصل القبول إلى البائع بعد المدة المحددة في الإشهار أو المدة المعقولة عند عدم تحديد المدة أو بعد نفاذ كمية المنتج المتعلق عنه، فإنه يعتبر قبولاً متأخراً لا ينعقد به العقد وإنما يمكن أن يعتبر إيجاباً جديد موجه إلى البائع يكون له حرية قبوله أو رفضه⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن المعلن الموجب متى عدل عما ورد في إشهاره فإن عدوله يمنع انعقاد العقد ولا يكون ثمة حل إلا القضاء بالتعويض إذا توافرت شروطه وكان التنفيذ العيني مستحيلاً. ومع ذلك فإن دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدى لا تكفي لحماية المستهلك من كل أوجه التضليل لأنها تتطلب أن يتوفر الإشهار على شروط الإيجاب وهو أمر ليس مضموناً في كل الإشهارات، وبالنسبة للإشهار المفضي إلى اللبس فإن التضليل لا يكون نتيجة لعدم مطابقة المنتج أو الخدمة للإشهار للإشهار وإنما نتيجة الغلط الذي يقع في ذهن المستهلك فيشوش على إختياره، وفي هذه الحالة لا جدوى من دعوى تنفيذ الإلتزام العقد مادام التنفيذ مطابقاً للإشهار.

الفقرة الثانية

دعوى الإبطال للتدليس

فالتدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة قصد تغليطه ودفعه إلى التعاقد، و من ثم فإن التدليس هو إيقاع في الغلط أي غلط مستنار، وهو بذلك يختلف عن الغلط الذي هو وهم تلقائي⁽²⁾.

(1) - أنظر:

الزقرد (أحمد السعيد)، المرجع السابق، ص. 108-210.

(2) - أنظر:

السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص. 181.

و التدليس يقوم على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في مختلف الوسائل التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، ويشمل مختلف الحيل التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة بما في ذلك الكذب، والكتمان إذا تعلق ببيانات ما كان المتعاقد ليبرم العقد لو علم بها وعنصر معنوي تمثل في نية التضليل والخداع لدى المدلس قصد إيقاع الطرف الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.

كما يجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وأن يكون التدليس صادر من المتعاقد أو من يمثله، أما إذا كان صادر من الغير فلا يعتد به إلا إذا كان المتعاقد المستفيد عالما به حقيقة وحكمها.

ومن ثم فإن الإشهار (الإشهار التضليلي) الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات قصد بها العون الإقتصادي لتضليل المستهلك بتعريف خصائص المنتج أو الخدمة يعد ضربا من الإحتيال والخداع الذي يجسد التدليس، ومادام الإشهار هو أساسا وسيلة للترويج عن طريق إعلام المستهلك بالمبيع وتحريضه على الشراء فهو إذا دافعا للتعاقد بمقتضى وظيفته الأساسية.

إلا أن البعض يرى أن المبالغة في مدح المنتج أو الخدمة وتبيان مزاياه إذا كانت في حدودالهامش المتعارف عليه في الإشهارات بما يتماشى ووظيفته الترويجية، فإنها لا ترقى لدرجة التدليس إلا إذا تجاوزت الحدود المألوفة في الإشهار والمعاملات التجارية⁽¹⁾.

ومع ذلك ثمة من يرى أن مجرد المبالغة البسيطة في وصف البضاعة يعتبر تدليسا إذا كانت صادرة من مهني متخصص يعلم تماما مدى الثقة التي يتمتع بها لدى الجمهور، فضلا على أن الفاصل بين المبالغة المباحة والتضليل رفيع يصعب تحديد⁽²⁾.

(1) - أنظر:

فيلاي (علي)، المرجع السابق، ص.128.

(2) - أنظر:

الزقرد (أحمد السعيد)، المرجع السابق، ص.233.

كما يعتبر تدليسا إذا تضمن الإشهار عناصر قصد بها العون الإقتصادي للتدليس على المستهلك لدفعه إلى التعاقد معه عن طريق تقليد أو محاكاة منتوجات أو خدمات أو نشاط بائع آخر، إذا التقليد أو المحاكاة يعتبر من قبل الوسائل الإحتيالية المجسدة للتدليس ومع ذلك فإن تمسك المستهلك بالتدليس في مواجهة جميع صور الإشهار التضليلي قد تعترضه بعض العوائق القانونية منها:

أن التمسك بالتدليس يقتضي قيام العنصر المعنوي فمثلا في سوء نية المدلس وقصده التضليل فحين أن العون الإقتصادي قد لا يكون قاصدا للتضليل أو اللبس كأن يكون جاهلا لحقيقة المنتج أو الخمة، أو لا علم له بوجود سلعة أو خدمة تشبه السلعة أو الخدمة التي يروج لها أصلا.

ولكن يجب التشدد في إفتراض سوء نية العون الإقتصادي المعلن وذلك لكون العون الإقتصادي رجلا مهنيا ذو خبرة فنية يفترض فيه العلم بكل ما يتعلق بالمنتج الذي يروج له. لذلك نجد أن القانون 02/04 لم يشترط ركنا معنويا لجريمة الإشهار المضلل وكذا إلزامه العون الإقتصادي بالإخبار، ومع ذلك يمكن للمستهلك أن يتمسك بالغلط الذي لا يشترط معه أي قصد عندما يكون العون حسن النية. بشرط أن يكون الغلط جوهريا وهو الدافع للتعاقد، والغلط قد يتعلق بصفة جوهرية في الشيء كما يتعلق بشخص المتقاعد أو صفة من صفاته.

كما يشترط للتمسك بالتدليس صدوره من المتعاقد الآخر، أو من الغير على أن يكون المستفيد من التدليس عالما بالتدليس، إلا أن الإشهار قد يصدره المنتج أو المصنع أما البائع المباشر للمستهلك لا يمكن له أن يتذرع بكون التضليل (التدليس) لم يصدر عنه لذا يحق للمستهلك التمسك في مواجهته بالتدليس انطلاقا من كونه عالما بالتضليل أو التدليس حكما. ومن ثم فإن ضحية (المستهلك) التضليل لها اللجوء إلى القضاء خلال خمس سنوات من إكتشافه للتضليل أو عشر سنوات من وقت تمام العقد طالبا إبطال العقد للتدليس مع حقه في التعويض عما لحقه من أضرار طبقا لنص المادة 101 ق.م.ج.

المطلب الثاني

حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

مع ظهور المؤسسات الإنتاجية والخدمية الكبرى وتنامي الإنتاج المكثف تراجع مبدأ حرية التعاقد ليحل محله صيغة الشروط العامة المدرجة في العقود الإستهلاكية، بعيدا عن مبدأ المساومة⁽¹⁾. حيث أصبح العون الإقتصادي يضع ما يشاء من البنود والشروط التعسفية تخدم مصلحته على حساب المستهلك لذلك نجد أن المشرع من خلال قانون 02/04 سعى إلى حماية المستهلك ذو المركز الضعيف أمام قوة و إحتراف العون الإقتصادي من هذه الشروط من خلال المادة 29 التي تنص: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنع الأخير:

- 1- أخذ حقوق وأو امتيازات لا تقابلها حقوق وأو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3- إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة التزاماته في ذمته.
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."

(1) - أنظر:

قادة (شاهدة)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2007، ص 267.

لذلك سنحاول توضيحا مفهوم الشروط التعسفية (الفرع الأول) ثم تحديد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية (الفرع الثاني) وأخيرا بيان جزاء الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الشروط التعسفية.

لم تكن هناك نصوص خاصة بالشروط التعسفية، إلا إذا إستثنينا بعض الأحكام العامة المتصلة بالفكرة من بعيد والمنصوص عليها في القانون المدني⁽¹⁾ حتى نجد أن المشرع ترك تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي هذا ما أدى إلى عدم استقرار المعاملات لذلك فالمشرع استدرك ذلك من خلال قانون 02/04 حيث حدد تعريف الشروط التعسفية (الفقرة الأولى) كما حدد صور الشروط التعسفية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى

تعريف الشروط التعسفية.

يخالف رأي الفقه بصدد تعريف هذه الشروط، بين من يرى تحديد المفهوم العام لها، وبين التوجه المركزي على ضرورة التحديد الحصري لهذه الشروط ضمن قائمة بل إن هناك من يدعو إلى أهمية التعرف عليها من خلال المفاوضات التي يجرها المهنيون أو الأعوان الإقتصاديين مع المستهلكين.

وبالرجوع إلى المادة 35 من القانون 23/78 المؤرخ في 10جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية. تعرف الشروط التعسفية بقولها " أنها تلك التي فرضت على غير مهنيين أو مستهلكين، تعسفا في إستعمال القوة الإقتصادية للطرف المهني والتي تمنحه منفعة مبالغ فيها".

(1) - أنظر:

قادة (شهيذة)، المرجع السابق، ص.269.

كما نصت المادة 2 من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بقولها " في العقود البيع المبرمة بين المهنيين من جهة والمستهلكين من ناحية أخرى تعد محظورة تحت طائلة الشروط التعسفية المشارطات التي تكون محلها، وأثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بإحدى إلتزاماته"⁽¹⁾.

كما عرفت بأنها " هي التي بالمخالفة لمبدأ حسن النية، تخلق وفي غير مصلحة المستهلك عدم توازن واضح بين حقوق إلتزامات الأطراف المترتبة عن العقد"⁽²⁾، فالعون الإقتصادي في هذه العقود يستعمل قوته الإقتصادية أي أنه يتعسف في إستخدامها.

ولعل الوقوف على التعريفات السابقة نلاحظ أن فكرة الشروط التعسفية تتضمن

عنصريين:

العنصر الأول أن العون الإقتصادي المتعامل مع الجمهور (المستهلكين)، وما يحوزه من قدرات بشرية وتقنية ومالية تجعله ذات نفوذ إقتصادي واجتماعي فيتعسف في إستعماله⁽³⁾ بفرض شروطا على جمهور المستهلكين وهو عنصر قوبل بالانتقاد من قبل الفقهاء لأنه صعب على المستهلك إثبات تعسف العون الإقتصادي بالرغم أن خضوعه لهذه الشروط أكبر دليل على وجود ضغوط عليه تجعله يقبل بها.

فضلا أن القوة الإقتصادية ليست وحدها هي التي تجعل المحترف يفرض إرادته في العقد. لأن تفوقه الفني والتقني هو الذي يمكنه من فرض شروطه في العقد.

هذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة «L132-1» من قانون الإستهلاك الفرنسي الذي أخذ بالإختلال المعتبر بين حقوق وواجبات الأطراف كعنصر

(1) - أنظر:

قادة (شهيذة)، المرجع السابق، ص. 269.

(2) - أنظر:

نفس المرجع، ص 270.

(3) - أنظر:

للتعسف بدل العنصر السابق المتمثل في التعسف في استخدام القوة الإقتصادية⁽¹⁾. كما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون 02/04. فهذا العنصر الثاني هو مرتبط بالعنصر الأول وهو نتيجة له، لأن استعمال العون الإقتصادي لنفوذه الإقتصادي والإجتماعي، ينتج إخلالا في القوة التفاوضية، فيحدث عدم توازن فاحش في الحقوق والإلتزامات بين المهني والمستهلك وتجعل تنفيذه لا يتوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف⁽²⁾ وبالرجوع إلى البند 5 من المادة 3 من قانون 02/04 نجد أن المشرع عرف الشرط التعسفي بأنه "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو مع عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" إذن لا بد من النظر إلى بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف، لأن الشرط بمفرده قد لا يؤدي إلى إخلال بالتوازن العقدي لكن بإقترانه ببنود أو شروط أخرى في العقد يصير إختلال التوازن العقدي ظاهرا، وفي المقابل لا بد من عدم التسرع في الحكم بإختلال التوازن العقد بمجرد أن شرط معين يبدو تعسفيا، كونه يوفر بعض المزايا لأحد أطراف التعاقد. فالمشرع الجزائري ساير التوجهات الأوروبية التي صدرت في سنة 1993 التي عرفت الشروط التعسفية في المادة « L 132-1 » المذكورة آنفا بما يلي "تعتبر شروط تعسفية تلك الشروط التي يكون الهدف منها أو ينتج عنها عدم توازن واضح Significatif بين الحقوق والتزامات طرفي العقد وعلى حساب المستهلك..."⁽³⁾ كذلك يعتبر كل شرط يقضي بعدم الضمان كأن لم يكن.

(1)-أنظر:

Terré(F), Simpler(Ph) et lequette(y), droit civil. Les obligations, 8^e edition, Dollaz, 2002, P. 325.

(2) - أنظر:

قادة (شهيذة)، المرجع السابق، ص. 271.

(3) - أنظر:

زعموش (محمد)، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 6/05، عدد 6 من منشورات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، ص. 95.

الفقرة الثانية

صور الشرط التعسفي.

نظرا للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي تولى المشرع في المادة 29 تحديد حالات تمثل شروطا تعسفية بطبيعتها وهو ما درجت عليه جل التشريعات الحديثة التي إهتمت بحماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية⁽¹⁾.

ولبد الإشارة إلى أن عبارة "... لا سيما البنود والشروط..." التي جاءت في بداية المادة 29 تفيد بأن هذه الصور وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويؤكد ذلك حرص القانون 02/04 على تعريف الشرط التعسفي بوجه عام ليكون مرجعا للحكم بالتعسف على مختلف الشروط، فضلا عن إحالته على التنظيم إمكانية منع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية. وبالتالي يمكن للقاضي أعمال سلطته التقديرية للوقوف على مدى اعتبار الشرط تعسفيا

في ضوء التعريف المذكور حتى وإن خرج هذا الشرط على الحالات التي حددتها المادة 29. وتبدو أهمية تحديد صور الشرط التعسفي في كون الطابع التجريمي الذي أضفاه القانون 02/04 على الممارسات التعاقدية التعسفية يقتضي تحديدا دقيقا للركن المادي لهذه الجريمة ممثلا في الشرط التعسفي، وذلك إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ولقد أوردت المادة 29 من القانون 02/04 ثمان صور للشرط التعسفي نتناولها تباعا:
أولا: الشروط التي تمنح البائع أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك: لقد أوردت هذه الصورة قاعدة عامة تشمل أي حق أو امتياز يمنحه الشرط للبايع دون أن يتمتع المستهلك بحقوق و امتيازات مماثلة، كأن يتفرد البائع بحق فسخ العقد بإرادته المنفردة دون أن يمنح المستهلك هذا الحق.

(1) -انظر:

(J). Colais- Auloy et (F)Steinmétz, Op cit, P.192-.194

فالمشرع الفرنسي أورد قائمة ملحقه بقانون الإستهلاك تتكون من 17 شرطا تعسفيا ويبدو أن المادة 29 استمدت بعض مجالات الشرط التعسفي منها.

ولقد إشتراط المشرع في هذه الصورة " التماثل بين الحقوق والإمتيازات الممنوحة للطرفين وهو ما يثير التساؤل حول المقصود بالتماثل هل هو التماثل المطلق، أو مجرد التماثل في المنفعة أو الجدوى؟ فمثلا إذا منح الشرط للبائع الحق في تغيير أوصاف المبيع مقابل منح المستهلك حق فسخ العقد بإرادته المنفردة فهل يعتبر هذا شرطا تعسفيا لإنقضاء عنصر المماثلة؟ يبدو أن المقصود بالتماثل هنا ليس التماثل المطلق بأن يكون الحق أو الإمتياز الممنوح للبائع هو ذاته الحق أو الامتياز الممنوح للمستهلك، ولكن يكفي التماثل في الجدوى التي يمثلها الإمتياز أو الحق، فمثلا إذا كان الشرط يقتضي بحرية البائع في تحديد وقت التسليم مقابل حرية في تحديد وقت دفع الثمن فمن الواضح أن هذه الحقوق متماثلة في الجدوى رغم كونها ليست متماثلة في الطبيعة، يؤكد ذلك ما سبق توضيحه من إستقرار الفقه على ضرورة النظر إلى العقد بمجمله للحكم على توازنه، وهو ما يستتج من تعريف الشرط التعسفي الذي سبق وأن بيانه.

إضافة إلى هذا فإن ثمة إمتيازات ترتبط بصفة الطرف في العقد ولا يقابلها ما يماثلها بالنسبة للطرف الآخر، فمثلا الإمتيازات التي تنصب على المبيع بالنسبة للبائع تقابلها إمتيازات تنصب على الثمن بالنسبة للمستهلك.

ويتضح من خلال الصياغة العامة التي وردت بها هذه الحالة أنها تجسد مبدأ عاما للشرط التعسفي أكثر من كونها مجرد صورة من صورته، بل إن هذه الحالة تكاد بمفردها أن تستغرق جميع الصور الأخرى للشرط التعسفي، كون باقي الصور ما هي في حقيقة إلا حقوق أو إمتيازات يمنحها الشرط البائع على حساب المستهلك.

ثانيا: الشروط التي تمنح البائع فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد: قد يفرض البائع على المستهلك إلتزامات فورية ونهائية، في المقابل يتعاقد البائع بشروط يحققها متى أراد أي أن البائع يعلق إلتزاماته على شروط يتوقف تحقيقها على إرادته هو، وفي هذا إجحاف بحق المستهلك الذي يهدف من تعاقدته سد حاجاته الشخصية أو التعاقدية وهي حاجات عادة ما تكون ملحة.

إن هذه الصورة تحيلنا إلى المادة 105 ق.م.ج التي تنص: " لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود هذا الإلتزام متوقفاً على محض إرادته الملتزم ".
فهذه المادة تفيد أن الإلتزام المعلق تنفيذه على شرط إرادي محض يعتبر غير قائم أي كأن لم يكن، "لأن ترك زمام الرابطة القانونية في يد المدين وحده يتنافى مع وجود الإلتزام ذاته إذا سيكون له أن يلتزم إن شاء أو لا يلتزم إن شاء، بمعنى أنه يلزم في الحقيقة بأي التزام"⁽¹⁾.
ومن ثم فإن تعاقد البائع بشروط يحققها متى أراد يجعل إلتزاماته غير قائمة أي كأن لم تكن، وبالتالي لا وجود للعقد من أساسه مادام لا يوجد إلتزام مقابل لإلتزام المستهلك. وهذه النتيجة في غير صالح المستهلك الذي يرغب في تلبية حاجاته من وراء العقد ليفاجأ ببطلانه.
إلا أن المادة 29 خرجت عن هذه القاعدة فأعتبرت الشرط الإرادي تعسفياً مآله البطلان إذا ما قوبل بفرض إلتزامات فورية ونهائية في جانب المستهلك، أما الإلتزام المعلق على هذا الشرط فيبقى قائماً، وبالتالي فإذا تعاقد البائع بشروط يحققها متى أراد فإن هذه الشروط تبطل لتعسفها أما الإلتزامات التي علقها عليها تصير باثة أي قاطعة وفورية شأنها شأن إلتزامات المستهلك.

وهنا تتجلى أهمية هذه الصورة بالنسبة للمستهلك وخصوصيتها مقارنة بالقواعد العامة إذ أنها تحافظ على كيان العقد مقابل درء ما لا يلزمه من إجحافاً وتعسف.
وتجدر الإشارة على أن الفقه يفرق بين الشروط الإرادية البسيطة والشروط الإرادية المحضة⁽²⁾. فالشرط الإرادي البسيط هو الذي يتوقف على إرادة أحد أطراف الإلتزام (وهو البائع في هذه الصورة) مع إقترانه بعمل معين كأن يقول البائع للمستهلك أسلمك السلعة عندما أجلبها من المخازن فهذا النوع من الشروط صحيح، ولا يؤثر في صحة الإلتزام رغم كونه معلقاً على شرط يتوقف تحقيقه على إرادة البائع.

(1) -أنظر:

(حسين منصور) محمد، المرجع السابق، ص. 229.

(2) - أنظر:

نفس المرجع، ص. 228.

أما الشرط الإرادي المحض فهو الذي يتوقف تحقيقه على محض إرادة أحد طرفي الإلتزام دون اقتضاء أي شيء آخر، كأن يقول مقدم الخدمة للمستهلك التزم بأداة خدمة إذا أردت أو شئت أنا، أو يقول التاجر أسلمك السلعة عندما أقرر أنا ذلك، فهذه الشروط باطلة و الإلتزام المعلق عليها كذلك، وهي المقصودة في المادة 105 ق.م.ج، كما يبدو أنها المقصودة أيضا في عبارة " يتعاقد بشروط يحققها متى أراد " طبقا لنص المادة 29. ويجب التنبية على أن المادة 29 إشتطت لإعتبار الشرط تعسفيا وفق هذه الصورة شرطان يجب توافرها في آن واحد، الأول أن تفرض على المستهلك إلتزامات فورية ونهائية، أما الثاني فهو أن يتعاقد البائع بشروط يحققها متى أراد، وبالتالي إذا كان إختل أحد هذان الشرطان إنتقت صفة التعسف عن الشرط، مثال ذلك أن تكون إلتزامات المستهلك غير فورية ونهائية التنفيذ وذلك بأن كان له حق التراخي في تنفيذ الإلتزاماته إلى حين تحقق الشروط الإرادية التي علق البائع التعاقد عليها، فإن ذلك ينفي صفة التعسف عن الشرط وهذا منطقي مادام المستهلك غير ملزم بتنفيذ الإلتزاماته قبل تنفيذ البائع إلتزاماته بالتسليم على شرط وصول السلعة إليه من الموارد.

ثالثا: الشروط التي تمنح البائع إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك: فطبقا لهذه الصورة يعتبر شرطا تعسفيا كل شرط يمنح البائع حق تعديل عناصر العقد الأساسية دون موافقة المستهلك وتبدو عبارة " عناصر العقد الأساسية " فضفاضة، إلا أنها بالتأكيد لا تشمل المبيع والثن باعتبارهما ركن في العقد. فالمبيع هو محل العقد الذي يجب أن يكون معيناً على الأقل من حيث النوع والقدر و إلا كان العقد باطلا⁽¹⁾ لذا فإن إمتلاك البائع حق تعديله معناه عدم تعيينه وبالتالي بطلان العقد بطلان مطلق، كما أن ذلك إخلال بركن التراضي نظرا لعدم الإلتفاق على المحل.

والحال كذلك بالنسبة للثن الذي يجب أن يكون محددًا أو على الأقل تبين الأسس التي يحدد بمقتضاها، وإمتلاك البائع حرية تعديله يستلزم عدم تعيينه، كما أن ذلك معناه أن الثمن

(1) - انظر:

المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

يتعين بإرادة أحد الطرفين وهو ما يعني انعدام التراضي عن الثمن نتيجة عدم تحديده بالإتفاق، ومن ثم يكون العقد باطل بطلان مطلق.

وفي الحالتين مادام العقد باطلا من أساسه فلا مجال حينئذ للتساؤل عما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا. لذا فالمقصود بالعناصر الأساسية للعقد هي العناصر التي لا يتوقف عليها إنعقاد العقد لكنها ذات إعتبار فيه، مثال ذلك مكان تسليم المنتج أو أداء الخدمة أو الطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد.

كما يعتبر شرطا تعسفيا حسب هذه الصورة أيضا كل شرط يمنح البائع حق تعديل مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

فطبقا للقواعد العامة يكفي لإنعقاد العقد أن يكون محل العقد معينا بنوعه، أي أن ركن المحل يتوفر في العقد ولو لم تتحدد كافة الأوصاف التي تميز المنتج أو الخدمة طالما تحدد نوعهما، وبالتالي يجوز من حيث المبدأ تضمين العقد شروطا تسمح للبائع تعديل أوصاف المبيع طالما أنها لا تؤدي إلى تغيير نوعه. ولما كان إمتلاك البائع حق تعديل الشروط الأساسية للعقد أو مميزات المنتج أو الخدمة دون موافقة المستهلك فيه كسر لإرادة هذا الأخير وإخلاقا بمبدأ نزاهة المعاملات التي توخاه المشرع، إعتبر كل شرط يكرس هذا الوضع شرطا تعسفيا يتطلب حماية المستهلك تجاهه. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذه الصورة للشرط التعسفي يشترط عدم موافقة المستهلك على التعديل الذي يمس عنصرا أساسيا في العقد أو مميزات المنتج أو الخدمة، وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان الشرط يقضي بضرورة موافقة المستهلك على التعديل فلا يعد شرطا تعسفيا.

رابعا: الشروط التي تمنح البائع التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية:

إن هذه الصورة تتضمن نوعين من الشروط التي تقضي تفرد البائع بتفسير شروط العقد، والثانية هي الشروط التي تقضي بتفرد البائع بتقرير مدى مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

فبالنسبة للتفسير فقد نظم المشرع أحكامه في ظل القواعد العامة بقواعد أمر على نحو يضمن قدرا من الحماية للطرف الضعيف، حيث لا يجوز تأويل وفق النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفق ما يجري به العرف في المعاملات⁽¹⁾، كما يجب أن يؤول الشك لمصلحة المدين تأسيسا على أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة فإذا وجد من يدعي خلافا لهذا الأصل فعليه إثبات ما يدعيه وإطلاقا من هذا المبدأ فإن الشك في مدى التزام المدين المبني على الشرط محل التفسير يجب أن يفهم بإعتباره أن الأصل هو عدم تحمل المدين للإلتزام وبالتالي فإن عبء إثبات ذلك الإلتزام يقع على عاتق الدائن⁽²⁾.

ولقد تفهم المشرع عدم قدرة الطرف المذعن على صياغة أي شرط من شروط التعاقد، بما في ذلك الشروط التي يبدو مستفيدا منها بوصفه دائنا، وجعل تأويل تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان يجب أن لا يكون ضارا بمصلحة الطرف المذعن⁽³⁾، على أساس أن التفسير يجب أن لا يكون ضار بمصلحة الطرف الذي لم يتدخل في صياغة الشرط بغض النظر عن كونه دائنا أو مدينا.

فإن حماية المستهلك من حيث تفسير العقد مضمونة من خلال القواعد العامة، لأن حتى وإن تفرّد البائع بحق تفسير شروط العقد فإن تفسيره يجب أن يقصر على حالة الغموض، وإن كان ثمة غموض فيجب أن يكون التفسير في مصلحة الطرف الضعيف وهو المستهلك، لأن

(1) - انظر :

المادة 111 و112 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

(2) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص. 126.

(3) - انظر:

المادة 112 فقرة 2 من نفس القانون.

نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية في القانون 02/04 يقتصر أيضا على عقود الإذعان كما سوف نرى.

مع الإشارة أن القضاء المصري إتجه إلى جواز تفسير عبارات ووند العقد حتى وإن كانت واضحة طالما وجدت مبررات تدعو لذلك⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشروط الذي يقضي بتفرد البائع في إتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية فمن شأنه أن يفوت على المستهلك فرصة التمسك بإخلال البائع بتنفيذ إلتزاماته، مادام هذا الشرط يجعل البائع هو الخصم والحكم وهو ما يضيف عليه وصف التعسف والإجحاف مما يقتضي حماية المستهلك تجاهه.

مع الإشارة أخيرا أن المشرع في هذه الصورة يستوجب تفرد البائع بالتفسير أو تفرده بالبث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، وبالتالي إذا إنتفى عنصر التفرد وانتقت صفة التعسف على الشرط.

خامسا: الشروط التي تمنح البائع إلتزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها:

يبدو أن الصياغة التي أوردتها المادة 29 لهذا الشرط ليست دقيقة بل الأصح هو "التزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه أي البائع، بإلتزاماته". وغالبا ما تتجسد هذه الصورة في الشروط المتعلقة بتحديد وقت الثمن، فعلى الرغم من إهتمام التشريعات المدنية بتنظيم الأحكام العامة المتعلقة بالثمن من حيث تحديد زمان ومكان الوفاء به⁽²⁾، وتوفيرها لضمانات تكفل حق البائع في الحصول على ثمن السلعة أو الخدمة⁽³⁾، ومع ذلك فإن بعض الباعة

(1) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص. 146-149.

(2) - أنظر:

المادة 387 فقرة 1 والمادة 388 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

(3) - أنظر:

المادة 390 من القانون المدني الجزائري، التي تعطي للبائع حق حبس المبيع إذا كان كل أو بعض الثمن مستحق

الدفع.

يستقلون بوضع شروط تنظم طريقة دفع الثمن بما يتيح لهم الحصول عليه قبل شروعهم في تنفيذ التزاماتهم بتسليم المبيع أو أداء الخدمة محل التعاقد.

وبالتالي فإنهم يفرضون بموجب هذه الشروط على المستهلك تنفيذ التزاماته مقابل حريتهم في تنفيذ التزاماتهم، ولاشك أن هذه الشروط غاية في الخطورة لأنها تحرم المستهلك من حقه في إجبار البائع أو مقدم الخدمة على تنفيذ التزامه، كما تفقده فرصة استخدام حقه في الدفع بعدم التنفيذ لحين إستيفاء حقوقه، من هنا إعتبرها المشرع شروطا تعسفية.

مع الإشارة هنا إلى أن قيام هذه الصورة يستوجب أن يتضمن الشرط في آن واحد إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته مقابل عدم إلزام البائع بتنفيذ التزاماته، وعليه إذا كان الشرط لا يلزم المستهلك بتنفيذ التزاماته فلا يعد تعسفيا ولو منح هذا الشرط للبائع حرية تنفيذ التزاماته أو كان الشرط يلزم الطرفين بالتنفيذ.

سادسا: الشروط التي تمنح البائع رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل البائع بالتزام أو عدة التزامات في ذمته: يحاول البائع بشتى الطرق أن يتفادى النتائج المحتملة لإخلاله بتنفيذ التزاماته، لذا يسعى إلى تضمين العقد من الشروط ما يحد من سلطات المستهلك في استخدام حقه في الفسخ⁽¹⁾. وهو ما يفيد المستهلك حيال البائع كونه يسلبه إحدى أهم الضمانات الممنوحة للتعاقد التي من خلالها يمكنه مواجهة عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ المتعاقد الآخر لإلتزاماته.

فالتعسف واضح عند حرمان المستهلك من ممارسة حقه في الفسخ في حالة إخلال البائع بالتزاماته، سيما وأن هذا الحرمان يبعث عدم استقرار التعامل من وجهة نظر المستهلك الذي لا يعرف ما إذا كان البائع سينفذ إلتزاماته كاملة أو جزئيا وما مدى ملائمة طريقة التنفيذ .

والملاحظ أن المشرع إستوجب لقيام التعسف وفق هذه الصورة أن يكون مضمون الشرط هو رفض حق المستهلك في طلب الفسخ، وإستخدم المشرع عبارة " الرفض " على إطلاقها

(1)-أنظر:

نص المادة 119 فقرة 1 من نفس القانون في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذ اقتضى الحال ذلك".

معناه أن وصف التعسف يلحق أي رفض لحق المستهلك في الفسخ سواء كان رفضاً مطلقاً أو مقيداً.

فيدخل في ذلك الشرط الذي يقضي بتقيد حق المستهلك في طلب الفسخ خلال مدة معينة فقط، أو العكس بأن يقتصر حق فسخ العقد بالنسبة للمستهلك على فترة محددة فقط. **سابعاً: الشروط التي تمنح البائع التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة:** تنص المادة 281 ق.م.ج: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في نمة المدين ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك".

فمن هذه المادة يتبين أن لأطراف العقد كامل الحرية في تحديد الوقت التي ينفذ فيه البائع إلتزامه بالتسليم، وعادة ما يشتغل البائع هذا الحكم لصالحه بأن يضع شروطاً يتفرد بموجبها بتغيير آجال تسليم المنتج أو أداء الخدمة.

ومن أمثلة هذه الطائفة من الشروط التعسفية⁽¹⁾ ما ورد في عقد لبيع الأجهزة الكهربائية المنزلية: " لا تعتبر المدة المتفق عليها للتسليم في هذا العقد ملزم للبائع، ولا يمكن أن يكون التأخير في التسليم سبب للمطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، والبائع رغم حرصه على إحترام المدة المتفق عليها لا يمكن أن يعد مسؤولاً بأي حال من الأحوال عن الأضرار الناجمة عن التأخير في التسليم أو عن نقص في البضاعة ينجم عن تقصير الموزع الأصلي".

فهذه الشروط وإن لم تنص صراحة على تفرد البائع بآجال التسليم إلا أن فحواها هو عدم إلتزامه بمواعيد التسليم المعلقة وإمكانية مخالفتها إذا إقتضت الظروف.

ويتجلى التعسف في هذا النوع من الشروط في كونها تقوت حق المستهلك في طلب التنفيذ أو الفسخ، وكذلك حقه في الدفع بعدم التنفيذ، ذلك لأن التأخير في تنفيذ الإلتزام يأخذ حكم

(1) -أنظر:

عبد الباسط جمبيعي (حسن)، المرجع السابق، ص.41.

عدم التنفيذ⁽¹⁾، ولا يمكن المستهلك في هذه الأحوال سوى إنتظار البائع ليقرر تنفيذ التزامه بالتسليم أو أداء الخدمة، ومن هنا إعتبرها المشرع شروطاً تعسفية.

وأخيراً فإنه يشترط لقيام هذه الصورة تفرد البائع بتغيير الآجال، وعليه إذا كان مضمون الشرط لا يقضي بهذا التفرد كأن يربط التغيير بإستشارة المستهلك فلا يعد شرطاً تعسفياً.

ثامناً: الشروط التي تمنح البائع تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة: إن هذا النوع من الشروط يناسب أكثر العقود المستمرة التي يتطلب تنفيذها حيزاً من الزمن، وهي عادة ما يكون محلها أداء خدمات، كعقد العمل أو التوريد، فتحسباً لما قد يطرأ من ظروف أو تطورات قد لا تخدم مصلحة البائع أو مقدم الخدمة، يضع هذا الأخير شروطاً تتيح له إمكانية تضمين العقد شروطاً جديدة، وحتى يتفادى خطر رفض المستهلك لهذه الشروط يضع البائع أو مقدم الخدمة شرطاً منذ البداية يقضي بإمكانية قطع العلاقة التعاقدية في حال رفض المستهلك لهذه الشروط.

ووجه التعسف في هذا النوع من الشروط جلي لكونها تترك الباب مفتوحاً للبائع لأن يكرس هيمنته على العلاقة التعاقدية دون أن يعترض المستهلك على ذلك في شيء، في حال تجرأ المستهلك على الرفض يعني الرجوع إلى حالة ما قبل التعاقد وهذا الأثر لا يخدم المستهلك التي يسعى أساساً لتلبية حاجاته في التعاقد.

وحتى يكون الشرط تعسفياً في هذه الصورة إستوجب المشرع أن يكون مضمون التهديد هو قطع العلاقة التعاقدية، ويفهم من ذلك أنه إذا كان مضمون الشرط هو التهديد بإعادة النظر في شروط العقد الأخرى، أو التهديد بتقليص إلتزامات البائع فلا يعد الشرط تعسفياً بحسب هذه الحالة.

كما يجب لقيام هذه الصورة أن يتعلق الأمر برفض المستهلك ل " شروط جديدة وغير متكافئة " فيفهم من ذلك أنه إذا كان مضمون الشرط هو تهديد البائع بقطع العلاقة التعاقدية إذا

(1) -أنظر:

فيلاي (علي)، المرجع السابق، ص.351.

رفض المستهلك شرطاً منصوصاً عليه في العقد أي غير جديد، أو كانت الشروط جديدة لكنها متكافئة أي تخدم مصلحة الطرفين في الشرط لا يعتبر تعسفياً أيضاً، وإن كان مصطلح "الشروط التجارية" الذي ورد في هذه الصورة يثير بعض الغموض.

هذه الصورة الثامنة الذي أوردتها المادة 29 للشرط التعسفي، وعلى الرغم من سعيها لشرحها وتفسيرها إلا أن الغموض لا يزال يكتنف بعضها نظراً لعموم العبارات التي وردت بها بعض هذه الصور، فضلاً عن تداخلها وتشبهها في بعض الحالات. والتي تعتبر شروطاً تعسفية بذاتها وبالتالي تبطل دون الحاجة للنظر في باقي شروط العقد في مجمله على الرغم مما سبق ذكره لتعريف الشرط التعسفي، من أن القاعدة هي تقدير التعسف من خلال التوازن العام للعقد، لكن يبدو أن هذه القاعدة تنطبق عندما يتعلق الأمر بتقدير التعسف خارج هذه الصور الثمانية، أما إذا تعلق الأمر بإحدى الصور المذكورة للشرط التعسفي فلا مجال للنظر في مجمل توازن العقد، وهذا ما يستشف من المادة 29 التي إعتبرناها شروطاً تعسفية لوحدها دون أن تولي إهتماماً لأي إعتبار آخر. ونشير إلى المشرع لم يكتف بهذه الصور الثمانية بل ترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية تحديد المزيد من الشروط التي توصف بالتعسف عن طريق التنظيم، وذلك بموجب المادة 30 من القانون 02/04 التي تنص " بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"⁽¹⁾. وبذلك يكون المشرع قد ساير نظيره الفرنسي الذي منح بموجب قانون 10 جانفي 1978 ومن بعده المادة (2- L.132) من قانون الإستهلاك للسلطة التنفيذية إمكانية إصدار اللوائح الكفيلة بحظر الشروط التعسفية، وهو تجسيد فعلاً من خلال لائحة 24 مارس 1978⁽²⁾.

(1) - أنظر:

قادة (شاهدة)، المرجع السابق، ص. 272.

Terrè (F), Simier (ph) et Lequette (Y), Op. cit. P 329.

(2) - أنظر:

وفي كل الأحوال فإن التوسع في مفهوم الشرط التعسفي وصورة يؤكد حرص المشرع على توسيع نطاق حماية المستهلك من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤكد تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام ضرورات كفالة التوازن العقدي.

الفرع الثاني

نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية.

تتجلى أهمية تحديد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية في كون هذا النطاق يعد عنصرا يتوقف عليه إعتبار العلاقة التعاقدية بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية معاقب عليها، ومن جهة أخرى فإن إرتباط حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بهذا النطاق يميزها عن باقي الشروط التي عاقب عليها القانون 02/04 كالبيع المشروط كونه لا يرتبط بنطاق خاص ضمن عقود الاستهلاك.

فإذا كانت حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة تتحصر في عقود الإذعان، فما هو نطاق حماية المستهلك تجاهها في هذا القانون. وبالرجوع إلى المادة 29 من القانون 02/04 نجدها إستأنفت حكمها بما يلي: " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين البائع والمستهلك..."، ومن خلال هذه العبارة نستخلص أن حماية المستهلك تجاه البنود أو الشروط التعسفية يقتضي وجود عقد بينه وبين البائع، ويؤكد هذا القول عنوان الفصل الذي نظم الشروط التعسفية وهو " الممارسات التعاقدية التعسفية"، وهو ما يفيد قطعاً أن هذا المفهوم الخاص للعقد أورده المشرع خصيصاً لتحديد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، فما هو هذا التعريف الخاص للعقد يا ترى؟

عرفت المادة 2 من القانون 02/04 في بندها الرابع العقد أنه: " كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ".

ولقد ورد هذا التعريف مجرداً من صفة أطراف العقد لكن بالتنسيق بينه وبين نص المادة 29 أعلاه نستنتج أن حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية يقتضي أن يتعلق الأمر: " بإتفاق

أو إتفاقية بين البائع والمشتري تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من طرف البائع، مع إذعان المستهلك بحيث لا يمكنه إحداث تغيير حقيق فيه ".
وبالتالي فإن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط يتحدد بثلاث ضوابط هي: وجود اتفاق أو إتفاقية بين البائع أو المستهلك تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة (الفقرة الأولى) أن يكون الإتفاق محرر مسبقا من طرف البائع (الفقرة الثانية) وأخيرا إذعان المستهلك (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

اتفاق أو إتفاقية بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة.

إن تعريف العقد بأنه " إتفاق " هو أمر درج عليه المشرع الجزائري⁽¹⁾ ويقصد بالإتفاق توافق إرادتين أو أكثر، وهو ما يستلزم وجود شخصين على الأقل مستقلين عن بعضهما. وهما البائع والمستهلك هنا تمييز للعقد عن التصرف أو إرادة منفردة، كما أن الإتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن يكون مبدئيا تحقيق مصلحة أحد الأطراف مغايرا لمصلحة الطرف الآخر⁽²⁾، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالبائع.

إلا أن الخصوصية في هذا التعريف كونه أضفى صفة العقد على الإتفاقية " «Convention» وهو مصطلح غير مألوف في تعريف العقد، وكأن المشرع أراد سد الطريق أمام بعض الحيل التي تقوم على التلاعب بالمصطلحات، فبدلا من تسمية الإتفاق بالعقد يسميه البعض بالإتفاقية تقاديا للضوابط والآثار المترتبة عن إعتباره عقدا، فضلا عن شيوع إستخدام هذا المصطلح في بعض التعاملات التي تكيف قانونا أنها عقود كالإتفاقيات التي يبرمها المحامون مع الشركات والإارات، وإن كان هذا الحكم مكفول حتى في ظل القواعد العامة لأن

(1) - انظر:

المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

(2) - أنظر:

فيلاي (علي)، المرجع السابق، ص.34.

الإتفاقية ما دامت تهدف إلى بيع سلعاً أو تادية خدمة فهي بمثابة عقد وإن سميت إتفاقية، فالقاضي بموجب قواعد التفسير يمكنه الإستهداء بطبيعة التعامل للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى للألفاظ (1).

ولقد نص هذا التعريف على أن يكون الهدف من الإتفاق أو الإتفاقية هو بيع سلعة أو تادية خدمة، وهذا أمر طبيعي مادام أحد أطراف العقد له صفة المستهلك بإعتباره كل من يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت.

وعلى الرغم من تركيز المادة 29 على مصطلح " البائع " وليس العون الإقتصادي " إلا أن مفهوم البائع هنا يجب أن يؤخذ ضمن السياق العام للقانون 02/04 الذي ينحصر نطاقه في تنظيم علاقة الأعوان الإقتصاديين فيما بعضهم وعلاقة هؤلاء بالمستهلكين طبقاً للمادة الأولى منه، أي أن المقصود هنا هو العون الإقتصادي حينما يكون في مركز البائع، وفي ذلك تمييزاً لعقد البيع عن باقي العقود التي قد يبرهما العون الإقتصادي كأن يكون مقايضا أو واهبا. على أن عقد البيع هنا يشمل السلع والخدمات على نحو ما سبق بيانه أما البائع العرضي الذي لا ينطبق عليه صفة العون الإقتصادي، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك في مواجهته إلا بالقواعد العامة المنظمة للشروط التعسفية في القانون المدني.

وعموماً فإن هذا العنصر يعكس لنا مفهوم عقد الإستهلاك، بإعتباره عقد " إتفاقية أو إتفاق " بين عون الإقتصاديوال مستهلك الذي يقتني بموجبه هذا الأخير سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، وبذلك فإن العنصر الأول الذي يتحدد به نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية هو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد إستهلاك.

(1) - أنظر:

المادة 111 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

الفقرة الثانية

تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.

تقتضي حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية أن يتعلق الأمر بعقد محرر مسبقا من طرف البائع وهو ما يعرف بالعقود المطبوعة أو النموذجية.

والعقد المطبوع هو عقد معد مسبقا ليتم التعاقد بموجبه في الظروف المحددة توفيراً للوقت والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز عادة إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته⁽¹⁾.

ويرى البعض أن التعامل بالعقود المطبوعة ظهر إبان الثورة الصناعية في أوروبا وما إستتبعها من تطور لوسائل الإنتاج وغزارة في السلع والمنتجات، مما خول شراء سلع بكميات كبيرة وبيعها بموجب نماذج عقود وذلك تفاعليا للمساواة التي تستغرق وقتا وجهدا، ورغبة في خفض تكلفة الصفقات بالنسبة للتجار، ومن ثم إنخفاض أسعار السلع بالنسبة للمستهلك⁽²⁾.

والعقد المطبوع قد يكون عقدا فريدا أعد مسبقا لحالة بعينها، والعقود النموذجية التي تعدها السلطة العامة أو بعض المؤسسات العمومية أو الشركات الوطنية كعقود للكهرباء والغاز والماء. والتحرير المسبق للعقد ليس عنصرا أساسيا في عقد الإذعان الذي يتحدد من خلال نطاق حماية المتعاقد تجاه الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة، على الرغم من أن أغلب الفقه يرى أن العقود النموذجية هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان.

ومن الوهلة الأولى يبدو أن إشتراط التحرير المسبق للعقد يضيق في نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من تعريف العقد طبقا للمادة 3 بند 4 من القانون 02/04 نجد أنها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا بنصها: " يمكن أن ينجز العقد على شكل فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو بندد أو أي وثيقة

(1) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص. 107.

(2) - أنظر:

عبد الرحمان الملحم (أحمد)، المرجع السابق، ص. 110.

أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

وبالتالي فكل وثيقة مهما كان شكلها أو سندها تكفي لاعتبار العقد محرراً مسبقاً متى ما تضمنت الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً، ولاشك أن في ذلك توسيع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، خصوصاً وأن المشرع ألزم البائع بتقديم شهادة الضمان في بعض المنتجات، كما أن القانون 02/04 ذاته يوجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة كما يوجب تسليم الفاتورة إذا طلبها المستهلك فهذه السندات كلها يمكن أن تعتبر عقوداً بمفهوم القانون 02/04 إذا تضمنت خصوصيات أو مراجع تطابق شروط البيع المقررة سلفاً وعموماً فإن تقصير نطاق حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية على طائفة العقود المطبوعة يجد تبرير - من جهة في كون هذه العقود تحرر من طرف البائع الذي ينفرد بصياغتها مسبقاً على نحو يتيح له فرض سيطرته وإعلاء مصلحته من خلال ما تضمنته من شروط وبنود، في حين يقتصر دور المستهلك على ملء الفراغات التي تسمح بإظهار شخصيته. ومن جهة أخرى فإن طريقة التعامل بهذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع فيها، فالمستهلك عادة ما يفاجئ بوثيقة العقد في اللحظة التي يبرم فيها العقد مما لا يتيح له فرصة للإطلاع عليها والتعرف على شروطها.

كما أن شيوع هذا النوع من العقود وسرعة التعامل بها أدى إلى توقيع العملاء عليها دون تمحيص لفحواها خصوصاً في ظل الشعور السائد بأن كل ما هو مطبوع واجب الاحترام كما لو كان قانوناً، وهذا يتعامل المستهلك من غير بحث في بنود العقد أو إدراك لأثارها ومداهها⁽¹⁾. بل إن الواقع يثبت أن العقود النموذجية لا تكاد تقرأ أصلاً، وحتى وإن قرأت لا تكاد تفهم في ظل التعقيد المعتمد أحياناً في صياغتها، كل هذه الأسباب بررت تدخل المشرع لحماية المستهلك في خطر الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود بالذات.

(2) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص. 110.

ومع ذلك فإن العقود المطبوعة والنموذجية وإن يُقنّت غالبا بالتعسف وإختلال التوازن العقدي إلا أنها صارت ضرورة تفرضها الظروف الإقتصادية الحديثة التي تتميز بالإنتاج الصناعي لكبير وإتساع النشاط الإقتصادي والتجاري منه على الخصوص.

كما أن طبيعة المعاملات في وقتنا الحاضر وما تتميز به من سرعة ووفرة جعلت العقد النموذجي حلا مجديا من حيث توفير الوقت والجهد، إذ تصير المسألة آلية فتنساب العمليات التجارية ويرتقى مستوى أداء المؤسسات المعقدة الإدارة، وأن إستخدام العقود النموذجية يوفر إحساسا بالأمان والثقة لدى المستهلكين نظرا لقوتها الثبوتية مقارنة مع العقود الشفوية⁽¹⁾.

إن هذه المزايا تقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن العقود المطبوعة ليست بالضرورة عقود إذعان وإنما قد تتخذ تلبية لمتطلبات فنية علمية وواقعية، وطباعتها لا يعني بالضرورة عدم مناقشتها إذ يمكن في بعضها للعميل الحريص أن يفاوض حول شروطها وينودها، كل ما في الأمر أن العمل جرى على قبول التعاقد بموجبها دون مناقشتها⁽²⁾.

وهذا ما يفسر عدم إكتفاء المشرع في تحديده لنطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بمجرد أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع بل يُبتدأ فوق ذلك إذعان المستهلك، وهو ما يحيلنا إلى العنصر الموالي.

(1) - أنظر:

عبد الرحمان الملحم (أحمد)، المرجع السابق، ص 259-261.

(2) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع سابق، ص. 108.

الفقرة الثالثة

إذعان المستهلك.

لا يكفي أن يكون العقد محررا مسبقا من طرف البائع لتتحقق حماية المستهلك تجاه ما يتضمنه من شروط تعسفية لأن العقد المطبوع لا يشكل وحده عقد الإذعان بل يجب أن يذعن المستهلك لإرادة البائع.

ولقد حدد هذا التعريف مفهوم الإذعان بقوله: "... مع إذعان الطرف الآخر (أي المستهلك) بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "، وبالتالي فإن معيار الإذعان حسب هذا التعريف هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد. في حين تنص المادة 70 ق.م.ج لى أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها "، مما يدل على أن الإذعان في ظل القواعد العامة هو وليد عدم المناقشة⁽¹⁾.

وعليه فإن المشرع في هذا التعريف لم يتطلب عدم إمكانية المستهلك مناقشة شروط العقد لئلا يفتار مذكنا، وإنما يكفي عجزه عن إحداث " تغيير حقيقي " أي جوهري في العقد خروجا عن القواعد العامة وبالتالي حتى وإن ناقش المستهلك بنود العقد المحرر مسبقا دون أن يتمكن من إحداث تغيير حقيقي فيه بقي على إعتباره مذكنا، على أن تقدير مدى جوهرية التغيير الحاصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولا يخفى أن إعتما المشرع عدم التغيير الحقيقي معيارا للإذعان في عقود الإستهلاك - بدل عدم المناقشة - من شأنه أن يوسع من نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية سيما إذا توسع القضاء في مفهوم التغيير الحقيقي، كما أن ذلك يسد الباب أمام دهاء بعض الأعوان الإقتصاديين الذين يتفردون بصياغة العناصر الجوهرية للعقد ويتركون للمستهلك إمكانية المساومة على بعض العناصر التفصيلية البسيطة التي لا تؤثر في جوهر العقد شيء، سعيا منهم لإضفاء صفة المساومة على العقد بدل صفة الإذعان قصد التخلص من الأحكام التي

(1) - أنظر:

نساح (فاطمة)، مفهوم عقد الإذعان، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998،

تحمي الطرف المذعن في هذا الصنف من العقود، لكن في المقابل فإنه حتى إذا كان العقد محررا مسبقا من طرف البائع و انضم المستهلك للعقد دون مناقشة بنوده، فإن ذلك لا يكفي لإعتباره مذعنا إذا كان البائع يمانع مناقشة العناصر الجوهرية في العقد، أي مادامت ثمة إمكانية لإحداث تغيير حقيق في العقد فإن المستهلك لا يعد مذعنا إن كان العقد محررا مسبقا من طرف البائع، لأن عدم إعمال لحقه في المساومة لا يعني إذعانه.

إن إذعان المستهلك مجسدا في عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في الشروط والبنود التي يضعها البائع مسبقا هو الذي جعل فريقا من الفقه يذكر الصبغة التعاقدية لهذا الصنف من التعاملات، ويرون فيها مركزا قانونيا منظما تنشأ إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تحكم تفسير العملية وتطبيقها، لأن العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية المفاوضة بينهم⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن أغلب فقهاء القانون المدني لا يستبعدون صفة التعاقد عن العلاقات التي تتم عن طريق الإذعان إذ يرون أنها عقود حقيقية تتم بموقفة إرادتين، إرادة الموجب (البائع) وإرادة المنضم (المستهلك)، وأثارها القانونية أيضا محددة بإرادة الطرفين وبالتالي فهي تخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، مبررين موقفهم بأن المساواة بين الطرفين وحرية المناقشة والتفاوض ليست من مقتضيات العقد ولا تكفي بأن تكون معيارا لتمييز علاقات الإذعان عن العقد، وإنما هي إعتبارات تقتضي تقوية الجانب الضعيف حتى لا يشغله الجانب القوي عن طريق تنظيم المشرع لهذا النوع من العقود⁽²⁾.

وحماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية تمتد إلى طائفة العقود الإلكترونية، فالواقع الإلكتروني لا يسمح للمستهلك مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية تجعله في مركز متساويا مع المهني الذي

(1) - أنظر:

لشعب (محفوظ بن حامد)، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص. 42 .

(2) - أنظر:

لشعب (محفوظ بن حامد) ، المرجع السابق، ص. 42.

يتفرد بتحديد شروط العقد، فالإيجاب الصادر بخصوص عقد التجارة الإلكترونية يتضمن شروط العقد ككل ولا يكون أمام المستهلك إلا القبول المذعن إذا ما أراد إتمام العقد، فمضمون العقد محدد سلفاً من قبل المهني المتعاقد، ومطروح في الموقع الإلكتروني بشكل جامد، وطبيعة العقد الإلكتروني لا تتيح التواصل المباشر بين المهني والمستهلك وبالتالي لا مجال لفرصة المساومة من أصلها، ويتم التعامل على هذا المضمون بأكمله كوحدة بمجرد النقر على الموقع⁽¹⁾ وعليه فإذا كان العقد الإلكتروني طرفاه عون إقتصادي ومستهلك فلا مناص من إفادة هذا الأخير من الحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد الإلكتروني.

هذه هي العناصر الثلاثة التي تحدد نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية إنطلاقاً من التعريف الذي أورده القانون 02/04 للعقد، هذا التعريف الذي جسد لنا في الحقيقة مفهوم عقد الإذعان في عقود الإستهلاك.

وانطلاقاً مما سبق يتضح أن ثمة تفاوت بشأن نطاق الحماية تجاه الشروط التعسفية بين قواعد حماية المستهلك والقواعد العامة، مرده التفاوت الحاصل بين مفهوم "العقد" في القانون 02/04 والمفهوم التقليدي لـ "عقد الإذعان"، فهذا الأخير لم تعرفه التشريعات المدنية واختلاف الفقه حول تعريفه إلا أن جانباً كبيراً من الفقه والقضاء متفق على ثلاث خصائص تميزه⁽²⁾:

أولاً: أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهورية بحيث لا يستطيع الناس الإستغناء عنها.

ثانياً: إحتكار الموجب لهذه السلعة أو الخدمة إحتكاراً قانونياً أو فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

(1) - أنظر:

بيومي (عبد الفتاح)، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.130.

(2) - أنظر:

السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.130.

ثالثاً: أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفاً ولا يقبل نقاشاً فيها، وغالباً ما تكون الشروط المطبوعة تصب في مصلحة الموجب.

فإذا توفرت هذه الخصائص إعتبر العقد عقد إذعان، وحينئذ يجوز للقاضي التدخل لحماية المتعاقد الضعيف عن طريق تعديله للشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو الإغفاء منها وفق ما تقتضيه العدالة⁽¹⁾.

فبمقارنة خصائص عقد الإذعان بمفهوم العقد كما أورده القانون 02/04 نجد ما يلي:

- من ناحية أولى لم يشترط القانون 02/04 أن يتعلق الأمر بسلعة أو خدمة ضرورية وبالتالي فهما كانت السلعة أو الخدمة التي يتعاقد من أجلها المستهلك فإنه يبقى جديراً بالحماية المقررة له تجاه الشروط التعسفية متى توافرت عناصر العقد المذكورة، وفي ذلك توسع لنطاق حماية المستهلك في هذا المجال، كما يجنب إشكالية تحديد مدى ضرورة السلعة أو الخدمة محل العقد.

- ومن ناحية ثانية لم يشترط قانون 02/04 أن يكون البائع محتكراً للسلعة أو الخدمة وبالتالي فإن أحكام الشروط التعسفية تسرى على البائع سواء كان محتكراً أو لم يكن مادامت له صفة العون الإقتصادي وهذا أيضاً من شأنه توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك، خصوصاً وأن حرية المنافسة التي يقوم عليها إقتصاد السوق تضيق من فرص الإحتكار، فلو إشتراط المشرع إحتكار العون الإقتصادي للسلعة أو الخدمة محل العقد لضاق نطاق الحماية، فضلاً عن صعوبة إثبات هذا الإحتكار.

- ومن ناحية ثالثة فإنه إذا كان القانون 02/04 يشترط أن يكون العقد محرراً مسبقاً من طرف البائع فإن الفقه والقضاهم يشترط التحرير المسبق للعقد لإعتباره عقد إذعان وإن اعتبر العقود المطبوعة هي الصورة الغالبة لعقود الإذعان ومن هذه الناحية وإن بدا أن

(1)-انظر:

المادة 110 من القانون المدني.

القانون 02/04 قد ضيق على المستهلك إلا أنه قد توسع في الأشكال التي يمكن أن ينجز فيها العقد كما سبق البيان.

وأخيرا فإنه إذا كان إذعان المتقاعد في ظل القواعد العامة هو وليد إنتفاء المنافسة والتسليم بالشروط التي يضعها الموجب، فإذا إذعان المستهلك معياره هو عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد، وبالتالي فإن مناقشة المستهلك لما لا يعد جوهريا في العقد لا ينفي عنه وصف الإذعان.

هذه هي أهم أوجه الإختلاف التي يمكن رصدها بشأن نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية بين القواعد العامة والقانون 02/04 هذا الأخير الذي توسع في هذا النطاق على نحو يشمل طائفة كبيرة من عقود الإستهلاك في الوقت الحاضر.

الفرع الثالث

جزاء الشروط التعسفية.

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وما تمخض عنه من قوة ملزمة للعقد، إلا أن هذا الأصل له إستثناءات في التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات، فمن نظرية الظروف الطارئة على عقد الإذعان فالشرط الجزائي. هذه هي الممارسات التعاقدية التعسفية.

ولقد إعتبر المشرع في المادة 38 من القانون 02/04 مخالفة أحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسات تعاقدية تعسفية وعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج)، فضلا عن حق المستهلك في أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى للتعويض عما لحقه من أضرار جراء هذه الممارسات.

إلا أن القانون 02/04 لم ينص صراحة على مصير الشروط التعسفية التي أورده ، وهو ما يثير تساؤل بشأن مصيرها هل هو بطلان على غرار المشرع الفرنسي، أم يفهم من هذا السكوت أن المشرع أراد الإحالة على الأحكام العامة في القانون المدني ، التي تقضي بإمكانية تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية أو للإعفاء منها؟.

وعلى الرغم من ترجيحنا للاحتمال الأول وهو البطلان ن إلا أن الأمر يقتضي مناقشة هذين الإحتمالين والوقوف على أسس هذا الترجيح.

الفقرة الأولى

تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منها طبقا للقواعد العامة.

من الوهلة الأولى يبدو طبيعيا تفسير سكوت القانون 02/04 في المادة 29 عن تحديد حكم الشرط التعسفي بأنه إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة وذلك إنطلاقا من المبررات التالية:

- إن إستعمال القانون 02/04 مصطلح (الشرط التعسفي) وتعريفه العقد على نحو يقارب المفهوم الفقهي والقضائي لعقد الإذعان بل وتصريحه (إذعان المستهلك) كشرط لحمايته من الشروط التعسفية، كلها مؤشرات توحى بأن المشرع بإستعماله اصطلاحات ذات مدلول محدد في القانون المدني إنما أراد ترك المسألة للشريعة العامة مادام الأمر يتعلق بعلاقة تعاقدية في نهاية المطاف، لاسيما وأن المشرع كان بإمكانه أن يورد هذه الشروط دون أن يصفها بالتعسفية مادام لهذا الوصف آثار محدودة في القانون المدني.

- لقد أورد القانون 02/04 شروطا أخرى كالبيع بشرط كمية مفروضة ونص صراحة على منعها، لذا يبدو سكوته بشأن الشروط التعسفية مقصودا يراد به الإحالة على القواعد العامة.

- بل إننا لو رجعنا إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد المشرع قد نص صراحة في المادة 13 منه على بطلان كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب بعض المواد من بينها المادة 11 التي حصرت صورا للتعسف في إستغلال وضعية التبعية فالمشرع على الرغم من نصه صراحة في المادة 11 على حضر هذه الممارسات ومعاقبته عليها، ومع ذلك لم يفته تأكيد بطلائها في المادة 13، وهو ما تفاداه المشرع في القانون 02/04 حيث لم يصرح بحظر الشروط التعسفية الواردة المادة 29 ولا ببطلائها.

إن هذه المؤشرات إضافة ما أورده القانون 02/04 للشروط التعسفية ونطاق حماية المستهلك كلها تجعل هذا الفرض مستساغا فإذا سائرنا هذا الإقتراض فإن حكم الشروط

التعسفية التي أوردها القانون 02/04 مناطه المادة 110 ق.م.ج التي تنص : " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

من هنا فإنه إذا تعلق الأمر بممارسات تعاقدية تعسفية فإن المستهلك يمكنه اللجوء إلى القضاء طالبا تعديل العقد على نحو يعيد التوازن إليه، ودور القاضي لا يقتصر على التعديل بل يمكنه أن يمتد إلى إعفاء المستهلك من الشروط التعسفية أصلا.

ولقد انتقد بعض الفقه التوسع في حماية الطرف المذعن على هذا النحو، ذلك لأن السلطات الممنوحة للقاضي بموجب المادة 110 ق.م.ج تتجاوز السلطة الثابتة للقضاء عند تفسير العقود والتي تقتصر وفقا للقواعد العامة على مجرد التفسير دون أي تدخل بإجراء التعديلات على الشروط التعاقدية ومن أولى التدخل لإهدار الشرط كلية، إلا أن خضوع الطرف المذعن في عقود الإذعان وعدم قدرته على مناقشة شروط العقد يعد مبررا كافيا للخروج عن حكم المبادئ العامة في عقود الإذعان، والمشرع هو صاحب الحق في تقدير ضرورات الخروج عن أحكام القواعد العامة وفق للمتغيرات والظروف المستجدة التي تقتضي ذلك⁽¹⁾.

وما دام القانون 02/04 إعتبر عدم إمكانية المستهلك إحداث تغيير حقيقي في العقد بمثابة إذعان له، فإن كل عقد يتم بهذا الخو يفتضي تأويل الشك لمصلحة المستهلك حتى وإن كان دائما به للبائع.

هذه أوجه الحماية التي تحققها القواعد العامة للمستهلك إذا وقع ضحية ممارسات تعاقدية تعسفية، ومن ثم فإن ما أضافه القانون 02/04 بالنسبة للمستهلك هو توسيعه لمفهوم الإذعان والشروط التعسفية على نحو يتسع معه تطبيق المادتين 110 و 112 ق.م.ج، هذا كله على إفتراض سكوت عن تحديد مصير الشرط التعسفي فيه إحالة ضمنية على القواعد العامة.

(1) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص. 264-274.

الفقرة الثانية

بطلان الشرط التعسفي.

على الرغم من التبريرات التي سبقت الإشارة إليها إلا أننا نرجح البطلان المطلق للشروط التعسفية إذا تعلق الأمر بممارسات تعاقدية تعسفية مع إستمرار العقد من دونها مستنديين إلى المبررات التالية:

- إن الطابع التجريمي للممارسات التعاقدية ينقل هذه الشروط لعقدية إلى دائرة النظام العام، أي أن هذه الشروط التعسفية تعتبر مخالفة للنظام العام مادامت قد وردت تحت طائلة العقوبة، وكل شرط مخالف للنظام العام يقع باطلا بطلانا مطلقا.

- لقد وردت عبارة في نهاية المادة 30 من القانون 02/04 يستشف منها بطلان الشروط التعسفية حيث تنص: " هدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية "

فاستعمال عبارة " المنع " في هذه المادة يفيد أن العمل بالشروط التعسفية ف " العقود " أمر ممنوع قانونا وهو ما يقتضي بطلانها، ومع ذلك فإن هذا المنع ورد بصفة محتشمة، وفي سياق الإحالة على التنظيم وليس من صلب القانون 02/04 بل المادة 30 نصت على إمكانية العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية وكأن المنع لا يشمل جميع الشروط التعسفية.

فهذه المبررات ترجح من وجهة نظرنا بطلان الشرط التعسفي مع استمرار العقد من دونه، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في القانون 10 جانفي 1978، ومن بعده قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة « L.132-1 » منه التي نصت في الفقرة على اعتبار الشروط التعسفية كأن لم تكتب «...réputées non écrites... » أي باطلا، في حين نصت الفقرة 8 من نفس المادة على استمرار العقد بجميع بنوده من غير التي إعتبرت تعسفية إذا أمكن إستمرار

من دون تلك الشروط وهو حل يخدم مصلحة المستهلك الذي يهمله بقاء العقد مع تصنيفه من الشروط التعسفية⁽¹⁾.

ونظرا لتعلق حظر الشروط التعسفية بالنظام العام فإن البطلان حينئذ يجب أن يكون بطلانا مطلقا، ومع ذلك يرى الفقيه « GHESTIN » تعليقا منه على قانون 10 جانفي 1978 بأن هذا البطلان وإن تعلق بالنظام العام إلا أنه مقرر لحماية المستهلك وبالتالي فالبطلان يجب أن يكون نسبيا.

في حين ورد في المشروع المقدم من الحكومة أن البطلان الذي يلحق الشروط الواردة بالقائمة المشاركة إليها في هذا القانون هو بطلان مطلق⁽²⁾.

والفرق واضح بين كون الشرط التعسفي باطلا بطلانا مطلقا وكونه قابلا للتعديل أو الإعفاء حسب المادة 110 ق.م.ج، فهي الحالة الأخيرة يتوقف الأمر على مطالبة المستهلك " الطرف المدعن " بتعديل الشرط أو الإعفاء منه أمام القضاء، في حين يعتبر الشرط كأن لم يكن عند إعتباره باطلا بطلانا مطلقا.

ومن جهة أخرى إذا كان دور القاضي في تحديد الشرط التعاقدية أو الإعفاء منه يتوقف على تحقيق التوازن العقدي وهذا ما قصدته المادة 110 بعبارة " وذلك وفق ما تقضي به العدالة"، فإن الشرط التعسفي إذا ما تعلق بإحدى الصور المنصوص عليها في المادة 29 فإنه يبطل ولو أدى بطلانه إلى رجحان كفة العقد لصالح المستهلك.

وأخيرا إذا كان حكم الشرط التعسفي هو البطلان فإننا نتساءل لماذا يصف المشرع هذه الشروط بالتعسفية حيث كان لوقرر منعها مند البداية حيث كان يستحسن لو قرر منعها منذ البداية وذلك بأن تتم صياغة المادة 29 على نحو التالي: " يمنع في العقود بين المستهلك

Calais Auloy (J) et. Steinmetz(F), Op. Cil. P200.

(1) - أنظر:

(2) - أنظر:

عبد الباسط جميعي (حسن)، المرجع السابق، ص39.

والبائع كل بند أو شرط يمنح هذا الخير:" مع إضافة التعريف الذي أورده المشرع للشرط التعسفي كحالة إضافية عامة في المادة 29.

وبهذا يتفادى المشرع تعميم صفة " التعسف " على شروط تختلف من حيث أثارها القانونية ذلك أن الشروط العقدية في التشريع الجزائري يمكن تصنيفها في ثلاث مراتب:
أولاً: شروط مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وجزءها البطلان، وتشمل الشروط التي حظرها أو عاقب عليها القانون 02/04.

ثانياً: شروط تعسفية: وهي التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي في عقود الإذعان وهي جائزة لكنها عرضة للتعديل أو الإعفاء طبقاً للمادة 110 ق.م.ج.

ثالثاً: شروط لا تخالف النظام العام والآداب العامة ولا تدخل بالتوازن العقدي في عقود الإذعان، وهي جائزة ولا يجوز التدخل لتعديلها ناهيك عن الإعفاء منها أو بطلانها فالقانون 02/04 حينما وصف هذه الشروط الباطلة بالتعسفية يكون بذلك قد أحدث خطأ في المفاهيم كان يمكن تجاوزه عن طريق حظر هذه الشروط مباشرة لتدخل ضمن الشروط الباطلة، دون الحاجة لوصفها بالتعسف.

ويبدو أن مشرعنا قد سار على درب المشرع الفرنسي الذي سماها بنوداً تعسفية "Clauses Abusives"، لكن هذا الأخير لم ينظم الشروط التعسفية في القانون المدني، وإنما نظمها مباشرة في القانون 10 جانفي 1978 وقرر بطلانها منذ البداية، لذا فإن الإلتباس والتضارب بين الأحكام غير مطروح لديه.

ومهما يكن فإن منع المشرع هذه الشروط يبين مقدار ما حظي به المستهلك من حماية تجاه الشروط العقدية بوجه عام ضمن القانون 02/04، فبعد أن ألزم المشرع البائع بضرورة إعلام المستهلك بشروط العقد هاهو يحظر الشروط التعسفية على نطاق واسع، كل ذلك يعكس تراجع دور إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون عقد لإستهلاك، مقابل فرض المشرع لإرادته مستهدفاً حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي وهو ما جعل مبدأ سلطان الإرادة ينحصر ضمن نطاق ضيق في عقود الاستهلاك .

خلاصة الفصل

نخلص إلى أن حماية المستهلك في الجزائر قد شهدت نقلة نوعية مع اعتماد المشرع مبدأ نزاهة الممارسات التجارية الذي تجسد في حظر بعض الممارسات لم تكن محظورة في ظل القواعد العامة.

فالنزاهة إفترضت حظر المشرع رفض البيع رعاية منه لرغبات المستهلك، وحماية له من الإعتبارات العنصرية التي قد تغذي بعض الممارسات كما تقتضي النزاهة حماية المستهلك من التحريض المصطنع على التعاقد عبر الإغراء والتضليل وهو ما جسده منع البيع بالمكافأة و منع الإشهار التضليلي بصوره المختلفة.

وأخيرا فإن لنزاهة تتنافى واستغلال العون الإقتصادي لقدراته الإقتصادية بشكل مجحف يبرز المستهلك وإذعانه عبر ما يفرضه في العقد من شروط ومن ثم حظر المشرع الشروط التعسفية وكذا البيع المشروط.

ولما كانت هاته الممارسات تعد إنعكاسا للنفوذ الإقتصادي الذي يتمتع به العون الإقتصادي، فإن ذلك يجعل مبدأ نزاهة الممارسات التجارية من أهم الوسائل التي رصدها المشرع لصالح المستهلك على حساب العون الإقتصادي.

الخاتمة

من خلال دراستنا للحماية التي حظى بها المستهلك ضمن القانون 02/04 في بعدها المدني نخلص إلى أن هذا القانون قد وفق إلى حد بعيد في تقوية المركز التعاقدى للمستهلك على نحو يضمن لعلاقته بالعون الإقتصادي قدرا معقولا من التوازن كفيلا برعاية مصالح المستهلك وحماية إرادته واختياره، مما يبرر لنا القول أن هذا القانون يعد خطوة متقدمة في مجال حماية المستهلك في الجزائر.

ومن خلال مبدأ شفافية الممارسات التجارية كفل المشرع للمستهلك حق الإعلام بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وهو ما يعزز إختياره وينير رضاه، وحق المستهلك بالإخبار وتزويده بالمعلومات الصادقة والنزيهة حول مميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية ويكون بذلك قد ألقى على عاتق العون الإقتصادي واجب تدارك التفاوت في الخبرة الفنية بينه وبين المستهلك.

كما أن مبدأ الشفافية كفل للمستهلك الحق في الفوترة إذا طلبها مانحت هذا الأخير وسيلة هامة للإثبات الجوانب المختلفة لعلاقته بالعون الإقتصادي على نحو يضمن للمستهلك حقوقه ويحميها، ناهيك عن دور الفوترة في تفعيل الرقابة حول مدى إحترام الأعوان الإقتصاديين للقانون. ويغدو مبدأ شفافية الممارسات التجارية من أهم الضمانات التي رصدها المشرع لمواجهة نقص الخبرة الفنية للمستهلك وما يترتب عن ذلك من قصور لديه في الإختيار وعجز على التفاوض. متصديا بذلك لأحد أهم مظاهر إختلال التوازن العقدي بين العون الإقتصادي والمستهلك كل ذلك من أجل تقوية مركز المستهلك.

أما مبدأ نزاهة الممارسات التجارية فقد جسده حضر هذا القانون لمختلف الممارسات التي تعكس إستغلال العون الإقتصادي لقوته الإقتصادية، فالمشرع حينما حظر رفض البيع والبيع المشروط والشروط التعسفية بمختلف صورها هو في الحقيقة إنما يحظر كل من شأنه إعلاء إرادة العون الإقتصادي على إرادة المستهلك في التعاقد، وفي ذلك حد من إستغلال تفاوت القدرات الإقتصادية لإذعان المستهلك أو إبتزازه كما أن مبدأ النزاهة إقتضى حظر الإشهار التضليلي

بصوره المختلفة تجاوبا مع الواقع الذي يثبت أن الدعاية الإشهارية صارت القلب النابض لنظام التسويق المعاصر.

إلا أن الحماية التي حظى بها المستهلك في القانون 02/04 لم تكن لتتم إلا بالتضحية ببعض المبادئ التي تقوم بها النظرية العامة للعقد في مقدمتها مبدأ سلطان الإرادة الذي تراجع بشدة أمام بسط المشرع سلطانه على معظم جوانب العلاقة التي تربط العون الإقتصادي بالمستهلك. أو ما إصطلح عليه بعقد الإستهلاك، حيث صارت إرادة المشرع تطغى على إرادة الطرفين في تكوين العقد وتحديد مضمونه، وهو ما أهدر جانبا كبيرا من الحرية التعاقدية التي يتمتع بها المتعاقدين في ظل النظرية التقليدية للعقد.

ولوصف الجزائي لمخالفة أحكام هذا القانون بإعتباره مظهرا للنظام العام الإقتصادي أضفى على نصوصه طابعا آمرا لم يترك مجالا للطابع التكميلي الذي ميز قواعد النظرية العامة للعقد.

ورغم ما يهدف إليه هذا القانون من توفير حماية للمستهلك إلا أنه لا بد من تأهيل الأعوان المكلفين بالمعاينة والتحقيق في مخالفات هذا القانون على نحو يمكنهم من إستيعاب مختلف الجوانب القانونية والفنية التي يتضمنها. كما يجب على إطلاع جمعيات حماية المستهلك بدورها الذي كرسه هذا القانون، وذلك بالدفاع عن مصالح المستهلكين وتوعيتهم وتحسيسهم بحقوقهم، ومراقبة مدى إحترام النصوص التي رصدت لحمايتهم، وضرورة إدراكهم للأبعاد المدنية التي توفرها أحكام هذا القانون حتى لا يفوتهم هذا الجانب من الحماية، خصوصا وأن الحماية المدنية يتوقف إعمالها على تدخل المستهلك بخلاف الحماية الجزائية التي تتولى الدولة متابعتها.

و أخيرا توعية العون الإقتصادي بواجباته لتجنبه الوقوع في المحذور، سيما وأنه كثيرا ما يقع في المخالفات لا شيء غير كونه يجهل القانون.

المخلص

أمام الإنفتاح الإقتصادي الذي شهدته الجزائر والذي ترتب عنه شدة المنافسة بين الأعوان الإقتصاديين، أصبح المستهلك في مركز ضعيف أمام خبرة و قوة العون الإقتصادي مما يتطلب حمايته.

وهو ما تصدى له المشرع من خلال جملة من القوانين لاسيما قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، الذي تعددت مظاهر الحماية فيه خاصة الحماية المدنية للمستهلك.

وذلك من خلال مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية اللذان يعتبران أهم الضمانات التي قررها المشرع لمواجهة عدم التوازن العقدي بين العون الإقتصادي و المستهلك و تقوية المركز التعاقدى لهذا الأخير.

حيث تدخل المشرع في تنظيم معظم جوانب العقد بين المستهلك و العون الإقتصادي و لم يترك للطرفين الحرية التعاقدية في تحديد مضمون هذا العقد.

فكانت قواعد هذا القانون قواعد آمرة ولم يترك مجال للطابع التكميلي الذي ميز قواعد النظرية العامة للعقد وذلك بتخليه عن مبدأ سلطان الإرادة.

كل ذلك من أجل التصدي لإستغلال المستهلك من طرف العون الإقتصادي صاحب الخبرة و الإحتراف.

كما كرس هذا القانون الطرق المدنية التي يمكن للمستهلك الإستناد عليها لضمان الحماية في بعدها المدني .

Résumé :

L'ouverture économique , que l'Algérie a connu, est à l'origine d'une rude concurrence menée par les agents économiques, ce qui fait que le consommateur se trouve en position de faiblesse devant l'expérience et la force de l'agent économique ; en conséquence, sa protection s'impose.

Le législateur en a fait face en stipulant un nombre de lois, notamment la loi N° : 04/02 relative aux exercices commerciaux, où sont multipliés les aspects de la protection et surtout la protection civile du consommateur.

Et cela par l'adoption de deux principes ; en l'occurrence, la transparence et l'honnêteté des exercices commerciaux, considérés comme étant d'importants garants prévus par le législateur afin d'affronter le déséquilibre existant entre l'agent économique et le consommateur, et de renforcer la position contractuelle de ce dernier.

Car le législateur a intervenu dans la régularisation de moult aspects du contrat à conclure entre le consommateur et l'agent économique, en privant les deux parties de la liberté de définir le contenu du contrat.

Les dispositions de cette loi sont catégoriques ; car il n'y pas lieu au caractère complémentaire qui caractérise les règles de la théorie générale du contrat, et ce en négligeant le principe de la souveraineté de la volonté.

Tout cela a pour objectif de lutter contre l'exploitation du consommateur par l'agent économique chevronné et qualifié.

Cette loi a également consacré les moyens civils que le consommateur pourrait s'appuyer sur, en vue de garantir la protection dans sa dimension civile.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب:

- أبو السعود (رمضان)، مصادر الإلتزام، طبعة 3، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- الزقرد (أحمد سعيد)، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 19، عدد 04، سنة 1995.
- السعدي (محمد صبري) ، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات)، ج.1 (العقود الإرادة المنفردة)، ط.2، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2004 .
- السعدي (محمد صبري)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزام)، جزء 1 طبعة 2، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2004 .
- السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1 (مصادر الإلتزام) ج.4 (عقد البيع)، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- السيد عمران (محمد)، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية، دار المطبوعات الإسكندرية، 1999
- القيس (عامر قاسم أحمد)، الحماية القانونية للمستهلك، ط.1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- بدر أسامة (أحمد) ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- بودالي (محمد) ، حماية المستهلك في القانون المقارن ،دار الكتاب الحديث سنة 2006 بولحية (علي) ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.
- بيومي (عبد الفتاح) ، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- جميعي حسين (عبد الباسط) ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

حسن (علي السيد)، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

سرور (محمد شكري)، مسؤولية المنتج، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
سعد (ابراهيم نبيل)، العقود المسماة (عقد البيع)، ط.2، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

سعد حمدي (أحمد)، الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطيرة للمبيع، المكتب الفني لإصدارات القانونية، 1999.

عبد الرحمان (أحمد شوقي)، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

علي محمود (عبد الله حسين)، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين الدولة، الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية
فيلالي (علي)، الإلتزمات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
قادة (شهيدة)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2007.

قورة (عادل)، الحماية التشريعية للمستهلك في مصر، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، 1999.

لشعب (محفوظ بن حامد)، عقد الإذغان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

محمود خلف (أحمد)، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

منصور (محمد حسين)، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
زهران همام (محمد محمود)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2002.

2. الرسائل:

- بلعابد(سامي)، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004.
- جدايني (زكية)، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2002/2001.
- علال (سميحة) ، جرائم البيع في قانون المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004.
- قندوزي (خديجة)، حماية المستهلك من الاستثمارات التجارية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2001/2000.
- نساح(فاطمة) ، مفهوم عقد الإذعان، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998/1997.

3. المقالات:

- الملحم أحمد(عبد الرحمان)، نماذج العمود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، عدد 2-1، مارس ويونيو 1992 .
- بيوت(نذير)، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 2003.
- زعموش (محمد) ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 6/05، منشورات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. الكتب

-Les ouvrages :

- Bussy (J), Droit des affaires, Paris, presses de science PO et Dalloz, 1998.
- Calais- Auloy (J) et Steinmetz, (F), droit de la consommation, 5^e édition, Paris, Dalloz, 2002.
- François(T), Phelippe (S) et Lequette (Y), droit civil. Les obligations, 8^e edition, Paris, Dallaz, 2002.
- Larguier (J) , conte (Ph), Droit Pénal des affaire ; 10^e édition, 2001.
- Stéphane Payet(M), Droit de la concurrence et droit de la consommation, Paris, Dallaz, 2001.
- Wilfrid(J-D), Droit pénal des affaires, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2000.

2. المقالات:

2. Les articles :

- Abdallah Benhamou, la protection des consommateur, dans les règles de commerce international, revue, Idara, L'école Nationale d'Administration, n° 22-2001.

ثالثا: النصوص القانونية

1. القوانين:

- القانون 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 يحدد القواعد العامة لحماية المستهلك (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1989/06).
- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2009/ 15).

- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة علي المعيار الممارسات التجارية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2004/41).
- القانون 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقيس (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2004/41).
- القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2004/52).
- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة علي المعيار الممارسات التجارية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2010/96)

2.الأوامر:

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1966/48).
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1975/101).
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون التجاري المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1975/101).
- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2003/43).
- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2003/44).

3. المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1990/05).
- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1990/40).
- المرسوم التنفيذي 119/95 المؤرخ في 28 أبريل 1995، يتضمن تصنيف السلع والخدمات الخادعة لنظام الأسعار المقننة (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية جريدة رسمية عدد 1999/25).
- المرسوم التنفيذي 448/02 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2002/58).
- المرسوم التنفيذي 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحديد الفاتورة سند التحويل وصل التسليم والفاتورة الإجمالية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2005/80).
- المرسوم التنفيذي 96/2000 المؤرخ في 01 مارس 2000، الذي يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفاءات.
- المرسوم التنفيذي 207/05 المؤرخ في 04 يونيو 2005، يحدد شروط وكفاءات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 2005/39).
- المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 1992/53).

رابعاً: الإجتهد القضائي:

- حكم محكمة Bourges في فيفري 1963.
- حكم محكمة Rion بتاريخ 16 ديسمبر 1966
- حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969 قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة حمود بوعلام ضد زروقي .
- حكم محكمة الجزائر في 28 أكتوبر 1970 قضية شركة Singer.
- حكم محكمة Bordeaux بتاريخ 20 جانفي 1972.
- حكم محكمة Versailles بتاريخ 07 ديسمبر 1990.
- حكم محكمة الإستئناف Roien بتاريخ 22 جانفي 1992 .

خامساً: المواقع الإلكترونية:

- Http// : www.rachidia29.com.
- Http// : www.dgelfa.info.com.
- Http// : www.djazairess.com.
- Http// : www.maghresse.com.

الفهرس المحتويات

-3-	المقدمة
7	الفصل الأول: حماية المستهلك من خلال شفافية الممارسات التجارية
8-7	المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام .
9-8	المطلب الأول: الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات وأثر مخالفته.
9	الفرع الأول : تنفيذ الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.
12-9	الفقرة الأولى: طريقة الإعلام بالأسعار والتعريفات.
16-13	الفقرة الثانية: تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن.
18-16	الفقرة الثالثة: موافقة الأسعار والتعريفات المعلنه للمبلغ الإجمالي المدفوع.
18	الفرع الثاني: أثر مخالفة الإلتزام بإعلام الأسعار والتعريفات.
20-19	الفقرة الأولى: عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات.
21-20	الفقرة الثانية: ممارسة أسعار غير شرعية.
23-22	أولا - دعوى إسترداد غير المستحق.
25-23	ثانيا - دعوى الإبطال للتدليس.
26-25	المطلب الثاني: الإلتزام بالإخبار.
26	الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإخبار.
28-26	الفقرة الأولى: تعريف الإلتزام بالإخبار.
28	الفقرة الثانية: خصائص الإلتزام بالإخبار.
30-28	أولا - أطراف الإلتزام بالإخبار.
30	ثانيا - وقت الإلتزام بالإخبار.

31-30	ثالثا - محل الإلتزام بالإخبار.
32-31	رابعا - مضمون الإلتزام بالإخبار.
34-32	خامسا - طريقة الإخبار.
35-34	سادسا - طبيعة الإلتزام بالإخبار.
35	الفرع الثاني: تنفيذ الإلتزام بالإخبار.
44-36	الفقرة الأولى: الإخبار بمميزات المنتج أو الخدمة.
50-44	الفقرة الثانية: إخبار المستهلك بشروط البيع الممارس.
51-50	الفقرة الثالثة: إخبار المستهلك بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.
52	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالإلتزام بالإخبار.
54-52	الفقرة الأولى: حق المستهلك في طلب الإبطال للتدليس.
55-54	الفقرة الثانية: مسؤولية البائع عن الأضرار المترتبة عن عدم الإخبار.
55	المبحث الثاني: الإلتزام بالفوترة.
56	المطلب الأول: تنفيذ الإلتزام بالفوترة وأهميتها.
56	الفرع الأول: تنفيذ الإلتزام بالفوترة.
58-56	الفقرة الأولى: توقف التزام العون الاقتصادي بالفوترة على طلب المستهلك.
58	الفقرة الثانية: شروط وكيفيات تحرير الفاتورة.
61-58	أولا - البيانات الواجب توفرها في الفاتورة.
62	ثانيا - شروط صلاحية الفاتورة.
63	ثالثا: الفاتورة الإلكترونية.

64-63	الفقرة الثالثة: الترخيص بوصل التسليم بدل الفاتورة
68-65	الفرع الثاني: أهمية الإلتزام بالفوترة.
69	المطلب الثاني: أثر مخالفته الإلتزام بالفوترة .
71-69	الفرع الأول: حالة عدم الفوترة.
73-71	الفرع الثاني: حالة الفاتورة غير المطابقة.
76	الفصل الثاني: حماية المستهلك من خلال نزاهة الممارسات التجارية
76	المبحث الأول: حماية المستهلك من جرائم البيع
77	المطلب الأول: حماية المستهلك تجاه رفض البيع.
77	الفرع الأول: نطاق تطبيق رفض البيع.
79-78	الفقرة الأولى: أهمية اعتبار السلعة المعروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.
80	الفقرة الثانية: التكييف القانوني لعرض السلعة على نظر الجمهور .
81-80	أولا - تكييف عرض السلعة على نظر الجمهور بأنه إيجاب.
83-82	ثانيا - تكييف عرض السلعة على الجمهور بأنه دعوة للتعاقد.
83	الفرع الثاني: شروط منع رفض البيع.
-83	الفقرة الأولى: أن تكون السلعة معروضة للبيع أو تكون الخدمة متوفرة.
86-83	أولا - حالة رفض بيع السلعة.
86	ثانيا - حالة رفض تأدية الخدمة.
89-87	الفقرة الثانية: انعدام المبرر الشرعي.
90-89	الفقرة الثالثة: أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة في المعارض و التظاهرات.
90	الفرع الثالث: أثر رفض البيع.
93-91	الفقرة الأولى: عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل إيجاباً.
94-93	الفقرة الثانية: عرض السلعة على نظر الجمهور يشكل دعوة للتعاقد.
95-94	المطلب الثاني: حماية المستهلك من البيع بالمكافأة والبيع المشروط.

97-95	الفرع الأول: جريمة البيع بمكافأة.
97	الفقرة الأولى: مضمون البيع بالمكافأة.
98-97	أولاً - بيع سلعة أو أداة خدمة أو عرضهما لذلك.
-98 101	ثانياً - إقتران البيع آجلاً أم عاجلاً بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات.
101	الفقرة الثانية: الإستثناءات الواردة على منع البيع بالمكافأة.
-101 102	أولاً: عدم تجاوز قيمة المكافأة نسبة 10%.
-102 104	ثانياً - الأشياء الزهيدة والخدمات ضئيلة القيمة.
-103 104	ثالثاً - العينات
104	الفقرة الثالثة: جزاء مخالفة منع البيع بالمكافأة.
-105 106	الفرع الثاني: جريمة البيع المشروط.
106	الفقرة الأولى: مضمون البيع المشروط.
-106 107	أولاً - إشرط البيع بشراء كمية مفروضة.
107	ثانياً - اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات
108	ثالثاً - اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو شراء سلعة
109- 110	الفقرة الثانية: الإستثناء الوارد على منع البيع المشروط.
-110 112	الفقرة الثالثة: جزاء مخالفة البيع المشروط.
112	المبحث الثاني: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي والشروط التعسفية.
113	المطلب الأول: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.
113	الفرع الأول: مفهوم الإشهار التضليلي.
-114 115	الفقرة الأولى: الإعلان.
-116 117	الفقرة الثانية: استهداف الترويج لبيع السلع والخدمات.
-117 120	الفقرة الثالثة: استعمال وسيلة من وسائل الإتصال.

-120 121	الفرع الثاني: صور الإشهار التضليلي.
-121 124	الفقرة الأولى: الإشهار المفضي إلى التضليل.
-124 129	الفقرة الثانية: الإشهار المفضي إلى اللبس.
-129 133	الفقرة الثالثة: الإشهار المضخم.
133	الفرع الثالث: أثر ممارسة الإشهار التضليلي.
-133 135	الفقرة الأولى - دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدي.
-136 138	الفقرة الثانية: دعوى الإبطال للتدليس.
-138 139	المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.
139	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.
-139 141	الفقرة الأولى: تعريف الشروط التعسفية.
141- 155	الفقرة الثانية: صور الشرط التعسفي.
-155 158	الفقرة الثانية: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.
-158 162	الفقرة الثالثة: إذعان المستهلك.
-162 163	الفرع الثالث: جزاء الشروط التعسفية.
-163 165	الفقرة الأولى: تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منها طبقا للقواعد العامة.
-165 168	الفقرة الثانية: بطلان الشرط التعسفي.
172-171	<u>الخاتمة</u>