**جامعة غرداية**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم : الحقوق**

**عنوان المذكرة**

# التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل الإقتصادي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

**إعداد الطلبة:** **إشراف الأستاذ :**

**– بن قريد بوزيد** **د.خطوي عبد المجيد**

**– كواشي مريم**

**لجنة المناقشة**

| إسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| | | جامعة غرداية | رئيسا |
| | | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| | | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

**السنة الجامعية : 2018– 2019**

**جامعة غرداية**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم : الحقوق**

**عنوان المذكرة**

# التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل الإقتصادي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

**إعداد الطلبة:** **إشراف الأستاذ :**

**– بن قريد بوزيد** **د.خطوي عبد المجيد**

**– كواشي مريم**

**لجنة المناقشة**

| إسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| | | جامعة غرداية | رئيسا |
| | | جامعة غرداية | مشرفا ومقررا |
| | | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

**السنة الجامعية :2018– 2019**

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكـــــــــــــــر

الحمد لله الذي وفقنا بالوصول لهذا المقام أعاننا على هذا البحث بإتمام

مهم تقدمنا وفتحت أمامنا الطرق و وصلنا لكل مانحلم به ، علينا أن نتذكر

من كانو سببا في نجاحنا

تتسابق الكلمات وتتزاحم العبارات بتنظيم عقد الشكر الذي لا يستحقه إلا أنت .

أسجل شكري وعرفاني للإستاذ الدكتور خطوي عبد المجيد الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة والذي شاركنا في إنجاز هذا العمل من بدايته إلى هذه اللحظة بتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة وعظيم صبره والذي بالرغم من إنشغالاته إلا أنه لم يبخل علينا بوقته بل كان دائما في الموعد بالمتابعة والتوجيهات فمنك تعلمنا أن للنجاح قيمة ومعنى ومعك آمنا أنه لا مستحيل في سبيل الإبداع والرقي فكل كلمات الشكر لا توافي حقك

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والإحترام لإعضاء لجنة المناقشة الذين نآمل منهم التصويب عند الزلل و التنبيه عن الخطأ و الخلل وإلى كل من كان لي عوننا و نبراسا في طريق البحث في التعلم .

كما أتوجه بأسمى آيات الشكر لكل أساتذتي بجامعة غرداية وبالأخص الأساتذة الذين أشرفوا على فرع القانون الخاص دفعة 2018-2019.

**بن قريد بوزيد – كواشي مريم**

**إهـــــــــــــــداء**

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين

مصدر قوتي وايماني وعزمي

إلى كل إخوتي و أخواتي

إلى زملائي وأصدقائي

الذين كانو عونا لي في انجاز هذا العمل

وإلى عائلتي الكبيرة

وإلى روح عمي بن قريد العيد

وجاري خنيفر معمر

رحمة الله عليهم أجمعين

**بن قريد بوزيد**

## إهـــــــــــــــــــــداء

إلى جنة الله في الأرض

إلى بسمة حياتي وسر وجودي

إلى من سهرت الليالي وتعبت

إلى القلب الناصع بالبياض

﴿ أمي حبيبة قلبي ﴾

إلى من أحمل أسمه بكل فخر

إلى مثلي الأعلى

إلى من يدفعني للأمام نحو التقدم والرقي

إلى من سعى طوال حياته لإرضائي والعيش في الهناء

إلى من كلة أنامل يديه ليقدم لنا لحظة سعادة

﴿ أبي قرة عيني ﴾

إلى رفقاء دربي وكفاحي لكم إحترامي ومودتي

إلى من أرى التفائل بأعينهم والسعادة بوجودهم

إلى أختي نور الهدى و أخي زكرياء واخي أمين

**كواشي مريم**

# قائمة المختصرات

| باللغة العربية | |
|---|---|
| ق.م | قـــــــــــــــانون مدني |
| ط | طـــــــــــــــبعة |
| ص | صفـــــــــــــــحة |
| ص ص | صـــــفحة اصـــــــفحة |
| م | مـــــــــــادة |
| ق.م.ف | قانون مدني فرنسي |
| ق.م.ج | قانون مدني جزائري |
| د.م.ج | ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر |
| ب.س.ن | بدون سنة نشر |
| ف | فقرة |
| ج | جزء |
| ج.ر | جريدة رسمية |
| ج.ج.د.ش | جمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية |
| ب.ب.ن | بدون بلد نشر |
| ب.د.ن | بدون دار نشر |

# مقـــــدمة

**مقدمة :**

لقد شهدت الجزائر خلال نهاية القرن الماضي انفتاحا إقتصاديا نحو الرأسمالية والإقتصاد الحر ،ماسبب ظهور عمليات إنتاج كبيرة للسلع والخدمات في الأسواق من طرف الصناعيين والمتدخلين الإقتصاديين ما ترتب عنه ظهور منافسة بين هؤلاء المتدخلين ومع حرصهم على تسويق منتجاتهم والإهتمام بمصالحهم الإقتصادية دون المستهلك وفي ظل غياب الثقافة و الوعي الإستهلاكي مانتج عنه إنعدام للتوازن القانوني بين المتدخل المحترف والمستهلك الضعيف ما أوجب على الدولة التدخل لحماية المستهلك سنة 1989 بموجب قانون رقم 02/89 والذي جاء فيه أحكام عامة لحماية المستهلك وثلثها مجموعة مراسيم والتي تهدف جلها إلى حماية المستهلك وقمع الغش والذي ألغى بموجبه العمل بالقانون السابق.

**أهمية الموضوع :**

وتكمن أهمية التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل الإقتصادي في كونها من أهم المستجدات التي إهتم بها المشرع الجزائري لحماية المستهلك فمن خلال تدخل المشرع والدولة لإحداث التوازن بين المستهلك و المتدخل من خلال حمايته من الشروط التعسفية في عقد الإذعان و الفرض عليه ضرورة حصول منتجاته على المطابقة وتوافرها على السلامة وصولا إلى محاسبته وفرض التعويض عليه وهذا كله لحماية المستهلك وإرجاع التوازن لعلاقته مع المتدخل الإقتصادي ، وعليه فموضوع التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل يكتسب أهمية بالغة لدى المشرع الجزائري.

**أسباب إختيار الموضوع :**

ولإختيارنا لهذا الموضوع أسباب منها موضوعية وأخرى ذاتية ، والأسباب الموضوعية تتمثل في كون المستهلك أصبح الاهتمام به من أولويات المشرع الجزائري نظرًا للمخالفات المتزايدة عليه والتي تفرض على الدولة التدخل لإستعادة هذا التوازن ، في العلاقة التعاقدية بين المستهلك و المتدخل وأيضا يعتبر ضعف وإنعدام الثقافة القانونية والإستهلاكية للمستهلك أمام ما يكسبه المتدخل من

خبرة ومعلومات تساهم في تقوية مركزه وقوته من أهم الأسباب التي دفعتنا للبحث في موضوع التوازن العقدي في هذه العلاقة القانونية ، وأما الأسباب الذاتية لإختيار هذا الموضوع هو رغبتنا في التطرق لهذا الموضوع الجديد والمهم ورغبة منا لإضافة وتقديم الجديد للبحث العلمي للجامعة ولطلبة الكلية الحقوق و إفادة المستهلك بموضوع حساس يهمه.

**أهداف الدراسة :**

وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة الوقوف على واقع المستهلك وإلى النقائص التي واجهت المشرع الجزائري لكي يتم استدراكها مستقبلا .

**الدراسات السابقة :**

لقد إستعنا في هذا الموضوع لدراسات هامة سابقة نذكر منها:

مذكرة ماجستير بعنوان الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك لحماز فتيحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس .

مذكرة ماجستير نوال شعباني بموضوع إلتزم المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

**صعوبات الدراسة :**

ومن الصعوبات الي واجهتنا اثناء البحث في الموضوع هي كثرة العناوين و المراجع والتي تتصل بالموضوع ما صعب علينا التطرق المعمق والدقيق للموضوع .

**نطاق الدراسة :**

وسيتم دراسة موضوع التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل بداية بقانون 02/89 إلى غاية قانون 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

**إشكالية البحث :**

وتكون هذه المعالجة لموضوع التوازن العقدي من خلال طرح الإشكالية التالية : **كيف يمكن حماية المستهلك من الشروط التعسفية الصادرة من طرف المتدخلين الاقتصادين وكيف يؤثر ذلك على مبدأ التوازن بينهما ؟**

**المنهج المتبع في الدراسة :**

لمناقشة ومحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا على المنهج التحليلي الذي يجنح أحيانا إلى المنهج المقارن في بعض العناصر والجزئيات في موضوع البحث .

**خطة الدراسة :**

هذا وسوف نحاول معالجة هذا الموضوع الهام وفقا المحورين الآتيين:

المحور الأول : مقومات التوازن العقدي في عقود الإستهلاك

المحور الثاني : آثار الإخلال بالتوازن العقدي في عقود الإستهلاك

حيث قمسنا الفصل الأول الى مبحثين ، حيث جاء في المبحث الأول مبدأ سلطان الإرادة و عقد الإذغان ، أما المبحث الثاني نظام القانوني للمطابقة وإجراءات السلامة ، اما الفصل الثاني فقد قسمناه كذلك الى مبحثين فالأول تناولنا فيه مكافحة الشروط التعسفية ، والثاني المسؤولة المدنية للمنتج .

# الفصل الأول :

# مقومات التوازن العقدي

# في عقود الاستهـــــلاك

**تمهيد :**

يعد مبدأ سلطان الإرادة من بين أهم مصادر الإلتزام في القانون المدني إذ يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق التوازن بين المستهلك و المتدخل في العلاقة التعاقدية، إلا أن هذا المبدأ لم يؤخذ بشكل واسع في إبرام العلاقات الإستهلاكية، والتي غالبا ما يكون فيها المتدخل بمثابة الطرف القوي والمستهلك بمثابة الطرف الضعيف ونظرا لكثرة المنتجات والخدمات وتنوع السلع في الاسواق ما قد يعرض المستهلك إلى اخطار معينة وهو مايجعل فرض المطابقة وإجراءات السلامة على المتدخل أكثر من ضرورة لتوفير الحماية الكافية للمستهلك و إحداث نوع من التوازن في هذه العلاقة وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين ، مبدأ سلطان الإرادة و عقد الادعان في مبحث أول والنظام القانوني للمطابقة وإجراءات السلامة في المبحث الثاني.

## المبحث الأول : مبدأ سلطان الإرادة وانعدام التوازن العقدي

حتي يتسنى لنا دراسة هذا المبحث لابد أن نسلم بعدم وجود تكافؤ في علاقة المتدخل بالمستهلك ونبحث عن إنعدام ذلك التوازن ، قبل إيجاد الوسائل اللازمة و المتوفرة للحد منه[1] ،ولا شك أن أحد أهم أسباب عدم التوازن العقدي هو وجود متعاقد على قدر من القوة ليست إقتصادية فحسب وإنما توفره على عدد من الأدوات والآليات القانونية التي تساهم في تجسيد عدم المساواة بين أطراف العقد أي تكريس مبدأ التفاوت في العلاقات التعاقدية الإستهلاكية.

### المطلب الأول : مبدأ سلطان الإرادة

هذا وقد قسمنا في دراستنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، حيث تناولنا في الفرع الأول المقصود بمبدأ سلطان الإرادة و الفرع الثاني نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة ، أما الفرع الثالث أهم النتائج والآثار المترتبة عن نشأته وتطوره والتي سنوضحها فيما بعد

#### الفرع الأول : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة

للوصول إلى مدلولات مبدأ سلطان الإرادة لابد أن نتطرق إلى تعريف مبدأ سلطان الإرادة و ذكر خصائصه

##### البند الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة

إن المشرع الجزائري لم يسعى إلى وضع تعريفا مباشرا لمبدأ سلطان الإرادة ، لهذا نجد بعض الفقهاء عند تناولهم للمقصود بمبدأ سلطان الإرادة يذهبون إلى القول أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته وهي التي تحدد أثاره أيضا كقاعدة عامة ، ثم يأتي

[1]– محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث الجزائر ، 2006، ص 227.

القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة [1]،فلو رجعنا إلى الفقه الإسلامي نجد أن مفهوم هذا المبدأ لا يختلف عن مفهومه في القانون لأن الإسلام حريص على رعاية حرية الإرادة ، لذلك جعل الله سبحانه وتعالى حرية الإنسان أساس عبادة الله ، حيث قال عز وجل " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"[2] .

و هذا الأصل الكلي المطلق الواضح فصله القرآن الكريم في أكثر من موضع ، حيث أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ إقرارا كاملا منذ نشأته [3]، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة نذكر منها قوله تعالى :"وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر "[4] ، ومنه يتبين لنا أن الإرادة صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود[5] ، وتحديد كل مايترتب على العقد من أثار قانونية ،الدليل على ذلك هناك بعض القوانين تبنت هذا المبدأ من بينها القانون المدني الفرنسي في مادته 1143 والتي جاء فيها أن " الاتفاقيات التي تبرم على الوجه الشرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لمبرميها " وأيضا القانون المصري في المادة 147 التي تتطابق مع المادة 106 ق م ج التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[6]".

يستفاد من كل هذا أن مبدأ سلطان الإرادة يقوم على شقين أو عنصرين هما كفاية عنصر الإرادة على إنشاء العقد وحرية الإرادة في تحديد الآثار التي تترتب على العقد و ضف إلى ذلك أن مبدأ سلطان

---

[1]– عثمان عاشور ، فريد عبد الفتاح ، مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل و الحداثة ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2014/2013 ،ص5 .

[2] – الأية 250 ، سورة البقرة .

[3] – محمد بوكماش ، أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة ، الجزائر ، العدد 13 ، 2012، ص 133.

[4] – الأية 29 ، سوة الكهف.

[5] – محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام و التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، ط1 ، دار الهدى الجزائر ، 1993 ، ص 43.

[6]– العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري ، ج1 ، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، د.م.ج ، الجزائر ، 1995 ، ص 45.

الإرادة ينبغي عدم إختلاطه بمبدأ آخر سائد، كما في نظرية العقد وهو مايعرف بمبدأ الرضائية ، ذلك أن هذا المبدأ الأخير لا يتصل إلا بطريقة تكوين[1] العقد، ولا علاقة له بتحديد مضمونه والمراد منه أن التراضي وحده كاف لإبرام العقد، فإرادة الفرد هي بمثابة المقام الأول في توليد الروابط القانونية وترتيب أثارها ، ومنه فالإرادة المشوبة بعيب من عيوب الرضا ليست إرادة صحيحة ، ولا يكون لها سلطان كامل[2] .

نستنتج في الأخير المعنى الصحيح والأدق لمبدأ سلطان الإرادة هو أن إرادة الإنسان يمكن أن تنشئ في مجال التصرف القانوني الحقوق والمراكز القانونية ، فالإلتزامات التعاقدية لا تنشأ من القانون وإنما من إرادة الأطراف في العقد ، والقوة الملزمة للعقد لا تنشأ من القانون بل من الإرادة نفسها وكل ماتفعله السلطة العامة هو تقديم المساعدة للدائن من أجل تنفيذ ماتعهد له به المدين .

**البند الثاني : خصائص مبدأ سلطان الإرادة**

يتميز مبدأ سلطان الإرادة بثلاثة خصائص اساسية والمتمثلة في :

**الخاصية الأولى حرية الشخص في التعاقد** ، يقصد بها حرية المتعاقد في إبرام التصرف القانوني كما أن الأصل في حرية المتعاقد هو إنشاء مايشاء من أنواع التصرفات القانونية في حدود حقوقه دون التقيد بأنواع التصرفات المسمات التي أقرها القانون و نضمها ، لأن أساس الحرية العقدية للأفراد أن ينظموا أثارها وفق إرادتهم الحرة ، فهي لا تقتصر فقط على الموضوع بل تمتد أيضا إلى الشكل، **وثانيا عدم تعارض حرية المتعاقد مع حريات الآخرين**، أي أنه تبقى حرية المتعاقد في إبرامه للعقود وتحمله للإلتزامات الواقعة على عاتقه حرية نسبية أي أنها ليست على وجه الإطلاق ، لذا فهي لا تتنافى مع حريات الآخرين ، والتي لا يجب الإعتداء عليها بأي شكل من الأشكال كالمساس بحرية الشخص

[1] – العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص 45.

[2] – العربي بلحاج ، نفس المرجع و الصفحة.

المتعاقد عند ممارسته لحقه في التعاقد ، وهذا ما يساعد على تطبيق وتجسيد نظرية العقد الإجتماعي [1] **أما ثالثا وهو الدور الضيق للقانون في الرقابة على حرية الفرد في التعاقد والالتزام**، فعندما تكون إرادة الشخص المتعاقد عند إبرامه للعلاقات التعاقدية وتحمله للإلتزامات، إرادة سليمة وخالية من العيوب ، هنا في هذه الحالة يصبح دور كل من القانون و القضاء هو السهر فقط على إحترام هذه الحرية وعدم المساس بها مادامت إرادة الشخص اتجهت نحو ذلك[2] .

**الفرع الثاني : نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة**

لم يأخذ القانون الروماني بمبدأ سلطان الإرادة كاملا في أي عصر من عصوره لأن إبرام العقود فيه كانت تخضع لإجراءات شكلية تحوطها أوضاع معينة من حركات وإشارات وكتابات ،وضف إلى ذلك أن الإرادة كانت تعتبر وحدها غير كافية لإنشاء التصرف القانوني ، وعاجزة على تحديد شروط وآثار التصرف ، فكان القانون يتولى تحديد الشكل الذي ينشأ به التصرف و الأثار التي يرتبها فالعقد الشكلي يستمد صحته من شكله لا من مضمونه، فمجرد توافق إرادتين لا يُكون عقد ولا يُولد إلتزاما ، و قد كان المدين يلتزم بمجرد إستفاء الشكليات المرسومة والمقررة قانونا ، فإذا توفرت يكون العقد صحيحا حتى ولو كان السبب الحقيقي الذي أبرم من أجله الإلتزام غير موجود أوغير مشروع والدليل على ذلك القاعدة الرومانية القائلة :" الإتفاق المجرد لا يولد دعوى"[3]، وكما أن تطور الحضارة الرومانية أو المجتمع الروماني كان بسبب عدة عوامل منها الإقتصادية و الإجتماعية والسياسية ، مما أدى إلى التمييز بين الشكل والإرادة في العقد من خلال منح الإرادة قسطا من الأثر القانوني إلى جانب العقود الشكلية والعقود العينية والعقود الرضائية التي يكفي فيها توافق الإرادتين

---

[1] – عثمان عاشور ، فريدة عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص6 .

[2]– عثمان عاشور ، فريدة عبد الفتاح، نفس المرجع والصفحة.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص154 .

لإبرامها [1]، وكما قد واصل هذا المبدأ سيره في دائرة العقود الرضائية ، بعد زوال الدولة الرومانية ووجد في الكنيسة خلال العصور الوسطى أكبر عون له ، إذ كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق فكان القانون الكنيسي مهدا للرضائية ، إذ قرر أن كل إتفاق يكون ملزما ولو تجرد من الشكلية وقد عبر أحد الفقهاء في بداية القرن السابع عشر وهو الفقيه (لوزيل **loysel** ) بوضوح عن هذا المبدأ

بقوله « أن الأبقار تقيد من قرونها ، ولكن الرجال يقيدون بألسنتهم » ،[2] ففي العصور الوسطى لم تنقطع الشكلية وإستقلت فيها الإرداة عن تكوين العقد تدريجيا وقد إستمرت الشكلية في أوضاعها السابقة الذكر إلى نهاية القرن الثاني عشر ، ثم أخذت تتطور وكانت متجهة إلى التناقض وأخذت الإرادة تتطور شيئا فشيئا إلى أن أصبح لها أثر قانوني في تكوين العقد ، وساعد على هذا التطور عوامل أربعة[3].

**فالعامل الأول** هو تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة على مبدأ سلطان الإرادة حيث كان المتعاقد إذا أقسم على إحترام عقده ولو لم يفرغه في شكله المخصوص ، عدا الحدث باليمين خطيئة يعاقب عليها ، بل كان مجرد عدم الوفاء بالوعد خطيئة دينية و سَهل الإنتقال من فكرة العقوبة إلى فكرة الإلزام المدني حتى أصبح مجرد الإتفاق يجوز تنفيذه بدعوى أمام المحاكم الكنيسية، **وأما العامل الثاني** فهو إحياء القانون الروماني والتأثر به فالسبب الرئيسي الذي أدى إلى تطور القانون الروماني هوا إستقلالية الإرادة إلى حد كبير في مختلف العقود الملزمة الأمر الذي جعل القانون الروماني يقرر مبدأ سلطان الإرادة بعد ما كان لا يعترف به إطلاقا و **أما العامل الثالث** فهو العامل الاقتصادية فعندما تطور النشاط التجاري وكثرت التعاملات التجارية ، أصبح الهدف الوحيد هو إزالة كل الصعوبات التي تعرقل تلك المبادلات التجارية من أوضاع وأشكال قد تؤدي بدورها إلى تدهور الحياة الاقتصادية

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص154.

[2] – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 44.

[3] –محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ،ص43 .

مع العلم أن العدالة الإيطالية في المجال التجاري كانت لا تميز في تطبيق قواعدها بين العقد الشكلي و الإتفاق من حيث الإلزام خلال القرن الرابع عشر،[1]**و أما العامل السياسي** والذي كان يتمثل في بسط الدولة لنفوذها وتدخلها شيئا فشيئا في الروابط القانونية بين الأفراد و حماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق ، ومع مجيء القرن السابع عشر أصبح مبدأ سلطان الإرادة ثابت ، ومع ضعف الدين بدأت النظريات الإقتصادية والفلسفية و السياسية تحل محله ، أي أن كل هذه النظريات متشبعة بالنزعة الفردية ، وقد بلغت أوجها في القرن الثامن عشر وشيدت بوجود قانون طبيعي مبني على الإرادة وحرية الفرد ، لأن هذه الإرادة أصبحت تسير كل ما في الحياة من نظم إقتصادية وإجتماعية ، وقد قام الفيزيوقراطيون بالمناداة حول إعتبار الحرية الإقتصادية قانونا طبيعيا ، كما يرون من وجهة نظرهم أنه لو ترك الناس أحرار في ممارسة نشاطاتهم الاقتصادية وفتحت بينهم أبواب المنافسة فمن المؤكد أن لا تستقر الأمور وتحدد الأسعار بناء على العرض والطلب ، معنى هذا أن الإرادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الإقتصادي ، وأن العقود لا يجب أن تخضع في تكوينها وأثارها سوى لإرادة المتعاقدين،ولقد صاحبت هذه النظريات الإقتصادية نظريات فلسفية وسياسية حمل لواءها ( روسو Rousseau) في كتابة العقد المعروف بالعقد الإجتماعي ، والدليل على ذلك أن الثورة الفرنسية قد تبنت هذه النظريات وعملت بها ، ثم وضع تقنين نابليون على أساس أن الحرية الفردية شيء مقدس لابد من إحترمها[2] .

**الفرع الثالث : النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة**

تترتب على مبدأ سلطان الإرادة نتائج هامة وأولها أن الإلتزامات الإرادية هي الأصل ، و ثانيها أن حرية التعاقد مضمونة للمتعاقدين ، و أما ثالثها فالعقد شريعة المتعاقدين ، ورابعها الحرية في تحديد أثار و نتائج هذا العقد .

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص ص ، 155 – 156 .

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه، ص 156

**البند الأول : الإلتزامات الإرادية هي الأصل**

هي تلك التصرفات القانونية التي لا يلزم الشخص بها إلا بمحض إرادته كأصل عام و التي تكون فيها الإرادة هي السبب المنشئ للإلتزام ، سواء كان ذلك بإرادة منفردة أو باتفاق إرادتين لهذا لا يمكننا أن نفرض على الشخص إنشاء بعض الإلتزامات حتى و لو إقتضت ضرورات المجتمع ذلك فإنه ينبغي كإجراء أولي حصر هذه الحالات في حدود ضيقة ، لأن فرض الإلتزامات غير الإرادية لا يكون إلا إستثناء، فالعبرة من هذا أن إرادة الشخص هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء الالتزامات أي أن يكون الإلتزام إراديا مادام هذا الشخص أراد تحمل هذا الإلتزام بمحض إرادته تجاه شخص أخر ،[1] فالرابطة القانونية تنشأ بإتفاق الإرادتين وقوتها الإلزامية هي إنعكاس لهذا الإتفاق وإنعقاد العقد يقاس بمقياس الإرادة الفردية التي تجعل المتعاقد منفرد في حلقة قانونية مميزة ومنفصلة عن الآخرين وينشئ داخل هذه الحلقة قانونا بواسطة سلوك وحيد هو الإرادة [2]"، ومنه نصل أن " كل الإلتزامات و النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة ولا تقتصر على إنشاء العلاقات العقدية وتحديد مضمونها وأحكامها بل تعتبر مصدر للقانون وكما جاء في المبدأ الفلسفي " أن العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد ".

**البند الثاني حرية التعاقد** و هي من أهم الأسس التي يبني عليها مبدأ سلطان الإرادة وتعد إنعكاسا له ،وهذا يعني أن الإرادة صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد آثارها أي أن حرية التعاقد هي قوام العقود فهي التي تقرر قواعد العقد وتحدد مضمونه وأحكامه ، إلا أن هناك عدة إعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية ، حيث تجعل أحد العاقدين غير متمتع بها تمام التمتع ،وهذا

---

[1]– محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 45.

[2] – أحمد حدي لالة ، سلطة القاضي في تعديل الإلتزامات التعاقدية وتطوير العقد ، رسالة ماجستير ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ابي بكر بالقايد ، 2013/2012 ، ص. ص ، 15 ، 16

من أجل الحفاظ على النظام العام والأداب العامة [1]، فإرادة الفرد وحدها كافية لإبرام العقود وبالتالي تستطيع هذه الإرادة أن تعطي للشخص المتعاقد الحق في إنشاء ما يشاء من العقود غير المقيدة وذلك تحديدا في العقود التي نضمها المشرع في القانون المدني الجزائري ،ولذلك فإن حرية الفرد في التعاقد لا تقتصر فقط على إنشاء بعض الإلتزامات بل تشمل أيضا حريته في تحديد الإلتزامات العقدية ومكانها ومداها ، ففي عقد الإيجار مثلا للأطراف الحرية في تحديد مدة سريان العقد وكذالك الأجرة التي يلزم بها المستأجر ، وهكذا الشأن في سائر العقود ضف إلى ذلك فإن للفرد أيضا الحرية في إنهاء العقد بالإتفاق أو تعديله مع الطرف الثاني ، هذا هو مبدأ رضائية العقود مع العلم أيضا أن إرادة الفرد في إبرام العقود لا تحتاج إلى شكل خاص،ومنه نفهم أن مبدأ سلطان الإرادة أصبح قاعدة أساسية تبني عليها النظريات القانونية فجميع الإلتزامات والنظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة وهذه الإرادة لا تقتصر على أن تكون مصدر للإلتزام فحسب بل هي المرجع الأساسي له[2].

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ ، وجعلت الإرادة وحدها كافية لإنشاء العقود ، حيث نجد أن الفقه الإسلامي لم يقيد الإرادة ويكتفي عنها بأمور شكلية ، بل جعل العقد مصدر إرادة الإنسان حيث نجد الكثير من النصوص الدالة على هذا المبدأ ، من ذلك قوله تعالي :

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا[3] " وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إنما البيع عن تراض " .

---

[1]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 45 .

[2]- أحمد حدي لالة ، المرجع السابق، ص 17 .

[3] - الأية 29 ، سورة النساء.

**البند الثالث : الحرية في تحديد أثر العقد**

يرتب العقد الصحيح إلتزامات على المتعاقدين ، ويجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري آي أن العقد لا تتصرف أثاره إلا للمتعاقدين ، فالحقوق و الواجبات التي يترتب عنها تلحق بهما دون غيرهما وهذا المبدأ قوامه فكرة فلسفية هي أن الفرد لا يلزم إلا بإرادته الحرة ، ومن ثم فان العلاقة العقدية لا تلزم ولا تكسب إلا للمتعاقدين لهذا عندما يبرم طرفان رابطة أو علاقة عقدية فإنهما يتمتعان بالحرية المطلقة والكاملة في تحديد أثار هذه الرابطة العقدية ، فلا إلتزام على كل منهما إلا بما أراد الإلتزام به فالفرد حر في أن يتعاقد وفق لما يريد وبالشروط التي يرتضيها[1].

**البند الرابع العقد شريعة المتعاقدين** و معناها أن العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ، وقد وصفه المشرع بأنه شريعة المتعاقدين في المادة 106 ق م ج أنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون،وهذا معناه أن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من قيود هذا العقد بإرادته المنفردة ، كما لا يمكنه أن يُدخل تعديلا على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، فالقانون هو من وضع المشرع ولوحده دون غيره صلاحية نقض أو تعديل هذا القانون ، ويكون الأمر مماثلا بالنسبة للعقد فهو من وضع المتعاقدين عن طريق الإتفاق فلا يمكن تعديله أو نقضه إلا من طرفهما معا ، ولا يستقل أحدهما بنقضه أو تعديله بمفرده [2].

مع العلم أن العقد يبقى ويضل منتجا لأثاره في ظل القانون الجديد كما كان في ظل القانون السابق فالأفراد في نطاق عقدهم هم المشرعون ولكن على هذا المشرع الصغير أن يتمتع بحريته في تنظيم

---

[1] – أحمد حدي لالة ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2]– علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ،الطبعة الثالثة ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2013 ، الجزائر ، ص 374.

علاقاته الخاصة مع الآخرين ، دون المساس بحرية الآخرين، أي أن العقد لا يمكن أن يمس بغير أطرافه سواء من حيث ترتيب الإلتزامات أوإنشاء الحقوق .[1]

## المطلب الثاني : عقد الإذعان

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد الإذعان وذكر أهم العناصر الاساسية مع تحديد الطبيعة القانونية وإبراز أهم صوره .

### الفرع الأول : تعريف عقد الإذعان

هناك عدة تعاريف لعقد الإذعان ، فبالرجوع للفقه نرى أنه هناك عدة تعاريف فقهية لعقد الاذعان ونذكر منها :

تعريف الأستاذ salleills على أن عقد الإذعان هو :" محض تغليب لإرادة واحدة تنصرف بصورة منفردة و تملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة ، و تفرضها مسبقا ومن جانب واحد ، و لا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد "، فهذا التعريف يرى أن عقد الإذعان ماهو إلا إرادة تملي شروطها على إرادة أخرى ، دون التطرق إلى محتوى العقد،و أما الأستاذ george berlioz عرفه على أنه :" العقد الذي تم تحديد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا ، بصفة مجردة عامة قبل المرحلة التعاقدية [2]"،و أما الأستاذ فرج الصدة يعرفه على أنه :" العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ، و لا يقبل مناقشة فيها ، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل إحتكار قانوني أو فعلي ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"[3]، و يعتبر تعريف

---

[1] – أحمد حدي لالة ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2] – أحمد يحياوي سليمة ، أليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي ، رسالة ماجستير،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر،2011/2010، ص28.

[3] – مولود بغدادي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك ، رسالة شهادة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، 2015/2014 ص 58.

الأستاذ فرج الصدة أحد أهم التعريفات الفقهية العربية لعقد الإذعان و الذي يمكن الإعتداد به في القوانين المدنية العربية إذ يصف هذا العقد بأن القابل فيه سيسلم بالمحتوى التعاقدي الذي يضعه الموجب و لا يقبل المناقشة فيه و كما يذكر محل التعاقد و الذي هو سلعة أو مرفق ضروري يكون محتكرا قانونا أو فعليا ، و تكون المنافسة فيه محدودة النطاق وعليه يكون الأستاذ قد أعطى صفات ومميزات العقد ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالملاحظ أنه لم يورد أي تعريف لعقد الإذعان في ظل القانون المدني و إكتفى فقط بكيفية الحصول على القبول فيه ، و هذا حسبما جاء في المادة 70 من القانون المدني بنصها :" القبول يحصل في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا مناقشة فيها "،[1] و لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك و أعطى لعقد الإذعان مفهوما مباشرا و دقيقا و ذلك في المادة الثالثة الفقرة الرابعة من قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصه :" كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة ، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "، أي أن الطرف الأخر لا يمكنه مناقشة شروط العقد و هي تعتبر من خصائص عقد الإذعان[2].

**الفرع الثاني : عناصر عقد الإذعان**

يتضح لنا من التعريفات السابقة أن لعقد الإذعان عناصر أساسية يمكن إيجازها وفق الأتي

1. القبول الكامل بمحتوى العقد دون إمكانية المناقشة ، فالمذعن عموما و المستهلك على وجه الخصوص ليس له إمكانية لمناقشة بنود العقد و شروطه التي وضعها المتعاقد الأخر ، فهو لا يملك لا

[1]- راجع في ذلك المادة 70 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

[2]- أحمد يحياوي سليمة ، المرجع السابق ، ص ص 30.31.

الوقت و لا المعلومة و لا الوسائل الضرورية التي تمكنه من المناقشة الفعلية للعقد ، و ينحصر دوره على قيام العقد و القبول به [1]

2. التحديد الأحادي لمحتوى العقد سواء تم ذلك من طرف أحد المتعاقدين أو من طرف الغير ، فالمهني هو الذي ينفرد بصياغة العقد و شروطه ، و لا يشارك المستهلك في وضع هذه الشروط فليس له الحق في مناقشتها و تعديلها.

3. أن يكون الطرف الأقوى محتكرا للسلعة أو الخدمة ، سواء كان هذا الإحتكار قانونيا ، أو فعليا كما تكون المنافسة بينه وبين غيره في عرض تلك السلعة أو الخدمة على نطاق ضيق [2]

4. أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية ليس بالنسبة للفرد بذاته و لكن لعامة الجمهور ، بحيث لا يمكن الإستغناء عنها في حياتهم نظرا لكونها ضرورية .

5. أن يكون العرض عاما موجها للجمهور كله و ليس إلى شخص معين بذاته و هو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر ويجب أن ينشر ، بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليه ، فالإيجاب في عقود الإذعان يتصف بالديمومة و العمومية و يكون شاملا لكل شروط العقد و لا يقبل بشأنها المناقشة

6. أن يكون عقد الإذعان رغم عدم إمكانية مناقشة شروطه نتاج إتفاق إرادتي الطرفين و هو لا يكسب قوة ملزمة.

---

[1]- مولود بغدادي ، المرجع السابق، ص57.

[2]- أحمد يحياوي سليمة ، المرجع السابق ، ص 58.

**الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان**

لقد إنقسم الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبيين رئيسيين ، فبعضهم يراها أنها ليست عقود حقيقية ، و البعض الأخر يراها كسائر العقود ، وهناك رأي وسط بين الرأيين السابقيين فالفريق الأول ينكر أصحابه على عقد الإذعان وصف العقد ، و يرون فيه مركزا قانونيا تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بموجب قانون أو لائحة تسيطر على تفسير العملية ، و يجب تفسيرها كما يفسر القانون أو اللائحة ، ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ "**سالي**" ، ومن الحجج الذي يستند عليها أصحاب هذا الموقف أن هذا العقد لا تتوفر فيه الإرادة التعاقدية و هي الإرادة المشتركة ، و لا توجد فيه المساواة التي تفرضها فكرة العقد و النقاش فيه معدوم ، و قبول المذعن لا يكون عن حرية و بينة في حين أن الفريق الثاني[1] يرى أنصاره أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بتوافق الإرادتين حيث يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود و أن القول بضعف أحد المتعاقدين أمام الأخر تلك ما هي إلا ظاهرة إقتصادية لا قانونية ،و من أهم أنصار هذا القانون هم جمهور فقهاء فرنسا و مصر الذين يردون و يفندون مزاعم الرأي الأخر الذين يقولون أن الإرادة التعاقدية موجودة في عقد الإذعان لأن إرادة الموجب لا يمكن أن تنتج أثرا إلا بعد إنضمام إرادة القابل إليها ، و بذلك الإرادتان تساهمان في عمل العقد و المساواة هنا هي المساواة القانونية لا تلك الإقتصادية ، و إتفاق الإرادتين في العقد لا يعني أن يكون لكلا الإرادتين أدوار متعادلة،و أخيرا يرى الفريق الثالث وهو مذهب وسطي بين الرأيين السابقيين فهم يرون أن عقد الإذعان هو تعاقدي أحيانا وطرف أخر منهم يرى أنه غير تعاقدي فأما الذين يميلون لأصحاب الرأي الأول الذي يرى أن عقد الإذعان ينطوي على خدمة خاصة ذات منفعة عامة و إن كان يخلع عليه وصف عقد كما ذهب إليه **ديموج** ، ومنهم

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص232.

من يرى ضرورة الجمع بين الفكرتين السابقتين التعاقدية و غير تعاقدية فيعتبر عقد الإذعان خليطا من جزئين أحدهما تعاقدي و الأخر لائحي و هو رأي الأستاذ **جونو**[1].

**الفرع الرابع: صور عقد الإذعان**

عقود الإذعان بمفهومها الواسع لا تقتصر على العقود المكتوبة فقط ، و إنما يلحق أيضا على العقود التي تتم شفاهة ،و لكن في الغالب ما يتخذ عقد الإذعان صورة عقد مكتوب يعده المحترف سلفا يعرضه على زبائنه ،أو تعده هيئة أو منظمة مهنية لإستخدامه من قبل أعضائها، و يتضمن هذا العقد شروطا عامة تكون في قائمة ترفق مع العقد الذي يحيل إليها صراحة أو ضمنا ، كما يتخذ صورة عقد نموذجي مكتوب تتضمنه وثائق مطبوعة يوقع عليها المستهلك ،ومن أفضل الأمثلة عن عقود الإذعان هي : عقد العمل في الصناعات الكبيرة ، عقد التأمين بمختلف أنواعه ، وعقد النقل مع مصلحة السكك الحديدية ، و شركات السيارات العامة و عقد الإشتراك في المياه و الغاز ، ففي كل هذه العقود يعرض الموجب إيجابه بصورة قاطعة لا تقبل النقاش ، و ماعلى الطرف الأخر إلا القبول ، لأنه يتعاقد مع محتكر السلعة ،و ينبغي الإشارة إلى عدم الخلط بين العقد النموذجي و عقد الإذعان ، إلا أنه يمكن أن يكون العقد النموذجي وسيلة من وسائل إبرام عقود الإذعان ويمكن تعريف العقد النموذجي أنه عبارة عن صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة و هذه الصيغة مخصصة للعمل بها كنموذج لعقود تبرم مستقبلا ، و التي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة[2].

---

[1]- إيمان بوشارب ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن المهيدي ، أم البواقي ، 2012/2011 ، ص 56.

[2]- إيمان بوشارب ، المرجع نفسه، ص57.

## المبحث الثاني : النظام القانوني لمطابقة المنتوجات و الخدمات و إجراءات السلامة

في هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى مطلبين ، المطلب الأول نتناول فيه النظام القانوني لمطابقة المنتوجات والخدمات وفيه سوف نتعرف عن مفهوم الواسع والضيق للمطابقة ، وإلى نظام التقييس في القانون الجزائري و في المطلب الثاني نتناول إلتزام المتدخل لإجراءات السلامة والأجهزة التي وظفها المشرع لخدمة المستهلك .

### المطلب الأول : مفهوم مطابقة المنتوجات و الخدمات

لقد عرف المشرع الجزائري المطابقة في نص المادة 3 فقرة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها :" إستجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ، و المتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به "، في حين نصت المادة 11 من القانون السالف الذكر على وجوب و إلزامية مطابقة المنتوجات للمقاييس القانونية على أنها " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك ، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته صنفه و منشئه ومميزاته الأساسية و تركيبته ونسبة مقوماته اللازمة و هويته وكمياته و قابليته للإستعمال و الأخطار الناجمة عن إستعماله "،كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه و المميزات التنظيمية من ناحية تغليفه و تاريخ صنعه و التاريخ الأقصى لإستهلاكه و كيفية إستعماله و شروط حفظه و الإحتياطات المتعلقة بذلك و الرقابة التي أجريت عليه، إضافة إلى نص المادة 3 من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[1] التي جاءت كما يلي :" يجب أن تتوفر في المنتوج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك المقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية التي تهمه وتميزه ."

[1] – القانون رقم 09-03 ،مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ،العدد15 ، الصادر بتاريخ 08مارس 2009، ج ج د ش .

و يجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتوج أو الخدمة للرغبات المشروعة للإستهلاك ، لا سيما فيما يتعلق بطبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية و تركيبه ونسبة المقومات اللازمة له و هويته وكمياته[1]، ومن خلال النصوص القانونية السالفة الذكر يفهم أن لمصطلح المطابقة الواردة على المنتوج أو الخدمة عدة معاني أو مفاهيم ، فقد يقصد بها مطابقة المنتوجات أو الخدمات للمقاييس والمواصفات القانونية و التنظيمية كما يقصد بها مطابقة المنتوجات أو الخدمات للرغبات المشروعة للمستهلكين و لأحكام العقد أيضا [2]وفي الأخير يمكن أن نعتبر أن لمصطلح المطابقة تعريفان تعريف واسع راجع إلى الهدف من هذه المطابقة أي الإستجابة للرغبة المشروعة للمستهلك ، وتعريف ضيق لمطابقة المنتوج للمقاييس و المواصفات القانونية[3] .

**الفرع الأول : تعريف المطابقة**

للمطابقة تعريفان ، تعريف واسع وآخر ضيق .

**البند الأول : التعريف الواسع للمطابقة**

إن مصطلح المطابقة لا ينحصر معناه في زاوية مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الأمرة الخاصة بالمواصفات و المقاييس القانونية و إنما يتعدى ذلك ،فهي تعني أيضا إلزامية مطابقة المنتوج و الخدمة للرغبة المشروعة للمستهلك المقبل على إقتنائها،و هذا ما أكدته المادة 11 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف ذكرها و المادة 3 من قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و التي يفهم من خلالها أن مطابقة المنتوجات للرغبات المشروعة للمستهلكين المقبلين على شرائها تتجسد بالإعتماد على عدة معطيات كطبيعة المنتوج و حالته

[1] – قانون رقم 89-02 مؤرخ في 7 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، الصادر بتاريخ 8 فيفري 1989 .

[2] – محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص283.

[3] – محمد بودالي ، نفس المرجع و الصفحة .

التقنية [1]،الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى إعتبار عنصر المطابقة بمثابة إلتزام قانوني ، إذ يقع على المحترف واجب إجراء الرقابة للمنتوج قبل أن يتم عرضه للإستهلاك ، كما أنه أعطى حق للمستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية للحصول على سلعة مطابقة وموافقة للمواصفات و المقاييس التي تم الإتفاق عليها أثناء التعاقد[2] ،و المقصود بالرغبات المشروعة للمستهلك هو الأمر الخاص به ، سواء كانت في منتوج أو خدمة فالمحترف لا يحق له أن يقرر بإرادته ماهو نافع أو ضار للزبون في هذا المنتوج ، شرط أن تكون رغبة المستهلك غير مخالفة للنظام العام والمبادئ العامة أي أن تكون رغبة مشروعة ، فرغبات المستهلك يصعب معرفتها و هي تختلف بحسب الأذواق و الوضعيات الفردية ، و بحسب الضرورات و التيارات الزمنية كالموضة العابرة أو إغراء وجاذبية المنتوج الجديد.

**البند الثاني : التعريف الضيق للمطابقة**

ينصرف مفهوم المطابقة بمعناه الضيق إلى موافقة المنتوجات للمقاييس و المواصفات القانونية التنظيمية حيث بالرجوع إلى المادة 05 من قانون 89-02 الملغى بالقانون رقم 09-03 نجدها تنص على أنه :" يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للإستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الخاصة به و المميزة له" ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المراد بالمطابقة هو مطابقة السلع و الخدمات للمقاييس المحددة عن طريق التنظيم،أي أنها تعتبر من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج من خلال نص المادة 11 من قانون 09-03 المتعلق بحماية

---

[1] – أمال طرافي ، إلتزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 09-03 ، مذكرة شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2018/2017، ص9.

[2] – رزة خفاش، حميدة بورجاح ، مطابقة المنتوجات للمقاييس و حماية المستهلك ، مذكرة شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية ، 2018/2017 ، ص 10 .

المستهلك و قمع الغش ، كما نص في المادة 12 من نفس القانون على وجوب رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول ، على أن تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم و تنوع المنتجات ،و بهذا نجد أن مبدأ المطابقة في ظل قانون حماية المستهلك تحكمه مجموعة من القواعد ذات طابع وقائي يهدف إلى ضمان المطابقة و إستبعاد تلك المنتجات و الخدمات من السوق التي لا تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك و تطبيق القواعد الردعية أي الجزائية في حالة انعدام المطابقة من خلال و سيلتين هما التقييس و الرقابة [1] .

## الفرع الثاني : النظام القانوني للتقييس

إن القانون رقم 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس و الذي تم إلغائه بصدور القانون 04-04 [2]المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بنفس الموضوع الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق بالتقييس ، إلا أن المشرع نص على أن النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون الجديد ، و هكذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره ، والمرسوم التنفيذي رقم 05-466 لنفس التاريخ المتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للإعتماد و تنظيمها و سيرها ، تبعا لهذا نص المشرع الجزائري على الأحكام العامة للتقييس في هذا القانون ، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه :" يهدف هذا القانون إلى تحديد الإطار العام للتقييس "، ومن خلال هذا العرض للنصوص القانونية الخاصة بالتقييس يتضح لنا أن التقييس حديث في التشريع الجزائري ،و عليه تستدعي حداثة هذا النشاط و الذي يعتبر طريقة مثلى لتنظيم المنتجات و الخدمات

[1]- أمال طرافي ، المرجع السابق ،ص ص10،11.

[2]- قانون رقم 04/04 ، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 ، المتعلق بنظام التقييس ، الجريدة الرسمية العدد 80 ، المؤرخ في 27 جوان 2004. ج ج د ش.

تناوله بنوع من الدراسة القانونية و ذلك من خلال تحديد مفهومه ، ثم معرفة القيمة القانونية للمواصفات القياسية [1].

**البند الأول : تعريف التقييس و أهدافه**

سوف نتناول في هذا البند تعريف نظام التقييس في القانون الجزائري و أهدافه .

**الفقرة الأولى تعريف التقييس** : يقصد بالتقييس ذلك النشاط الخاص بوضع أحكام ذات إستعمال موحد و متكرر لمواجهة مشاكل محتملة أو حقيقية و يكون هدفها تحقيق نوع من التنظيم في إطار معين[2]،أو هو وضع وثائق مرجعية تتضمن بداخلها حلولا لمشاكل تقنية و تجارية بالمنتجات والأموال والخدمات ، و هذه المراجع تتمثل في المقاييس و المواصفات التقيسية ، و المقياس هو وثيقة تحتوي على خصائص تقنية مطلوبة لمنتوج ما كمستوى الجودة أو في مجال التغليف والسمات المميزة لمنتوج [3] حيث يتم إعداد هذه الوثيقة بالتعاون مع المؤسسات المعنية التي سيتم التطرق لها لاحقا وهي مبنية على نتائج مشتركة معروفة في المجال العلمي و التكويني و الخبرة و يصادق عليها من قبل الهيئة المكلفة بالتقييس ،و عليه يتضح أن التقييس يعتبر أداة ضرورية و مهمة ، وتظهر هذه الأهمية في الأهداف المرجوة منه و التي سنتطرق لها كالتالي .

**الفقرة الثانية: أهداف التقييس**

يهدف التقييس في الأساس إلى إحداث إنسجام فيما بين المنتجات وتوافقها ،فالتقييس يلعب دورا هاما في تسهيل عملية المبادلات التجارية الدولية ، و عليه فإن هذه الأهداف العامة للتقييس

---

[1]- أمال طرافي ، المرجع السابق ، ص12.

[2]-الطيب قلوش ، دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، العدد18 ، جوان 2017، ص 179.

[3]- محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 298.

أدت إلى إتساع نطاقه ليشمل أهداف أخرى تهم أساسا المستهلك ، و في الوقت الحالي يتم البحث عن إيجاد حلول للوصول إلى مطابقة المنتجات و الخدمات و فقا لرغبات المستهلك دون المساس بصحته و أمنه و يهدف أيضا لحماية البيئة و هذا لكون البيئة النظيفة و الصحية هي من حقوق المستهلك وهذا ماجاء في نص المادة 3 من قانون 09-03 المتعلق بالمستهلك حيث جاء فيها أن المطابقة :"إستجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ، و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به ".[1]

و لهذا فإن المبادئ السابق دراستها و التي يرتكز عليها في إعداد المواصفة لها أثار بعيدة المدى في جميع ميادين الحياة ، فالتقييس ليس غاية في حد ذاته ، بل إنه وسيلة فعالة لتحقيق هذه الأهداف وأمام هذه التحديات الدولية التي تواجهها الجزائر في مجال التقييس تم النص على هذه الأهداف في المادة الثالثة من قانون 04-04 [2] المتعلق بالتقييس الذي تم تعديله بالقانون رقم 16-04 المتعلق بنفس الموضوع تبعا كالأتي :

. تحسين جودة السلع و الخدمات ، و نقل التكنولوجيا

. التخفيف من العوائق التقنية للتجارة و عدم التمييز

. إشراك الأطراف المعنية في التقييس و إحترام مبدأ الشفافية

. تجنب التداخل و الإزدواجية في أعمال التقييس

. التشجيع على الإعتراف المتبادل باللوائح الفنية و المواصفات و إجراءات التقييم ذات الأثر المطابق .

. إقتصاد الموارد و حماية البيئة .

---

[1]- القانون رقم 09-03 ، المادة الثالثة ، السابق الإشارة إليه.

[2]- قانون 04-04 ، السابق الإشارة إليه..

. تحقيق الأهداف المشروعة .

وبالنظر لهذا النص القانوني ، نرى بأن المشرع الجزائري لم يقم بحصر أهداف التقييس و ذلك من خلال عبارة " تحقيق الأهداف المشروعة"،و أيضا بالرجوع للمادة 2 في الفقرة الرابعة أنه يقصد بالهدف الشرعي هو كل هدف يتعلق بالأمن الوطني و حماية المستهلكين ، و النزاهة في المعاملة التجارية وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم و حياة الحيوانات أو صحتها ، و الحفاظ على النباتات وحماية البيئة و كل هدف أخر من الطبيعة ذاتها ،و عليه فإن أهداف التقييس تظهر بالنسبة للمتعامل الإقتصادي أو السلطات العامة أو للمستهلك ، فبالنسبة للمتعامل الإقتصادي يمثل التقييس أداة للتواصل و التفاوض مع العملاء و الممونيين و كذلك يعتبر التقييس مرجع قاعدي للإشهاد على المنتوج[1]،أما بالنسبة للسلطات العامة فيعتبر التقييس أداة لتنفيذ السياسة الإقتصادية ، و المحافظة على أمن و صحة المستهلك ، إضافة إلى تسيير الموارد الطبيعية للدولة و حماية للبيئة .

و في الأخير فالتقييس يحمي صحة المستهلك و يضمن أمنه ، و يسهل إختياره للمنتوجات المطابقة و لهذا فإن المستهلكي يحاول التشبث بالمواصفات القياسية و التشدد فيها حماية لأمنه و صحته وسلامته، أما المنتج فيجد فيها تقييدا لحريته في التصنيع أو الإستيراد، و نظرا لما للتقييس من أهداف ترقى إلى تفعيل التكامل الصناعي و التبادل التجاري ، ورفع مستوى الإنتاج و تعزيز قدرات التنافس مما يؤدي إلى تحقيق التنمية ، و بالنسبة للدول العربية في تحقيقها للتنمية العربية ، فقد تم وضع خطة لتنفيذ الإستراتيجية العربية للتنمية الصناعية و التعدين ،و قد تضمنت هذه الخطة ثمانية محاور هي المواصفات القياسية و اللوائح الفنية المترولوجيا ، البنية التحتية للمختبرات ، شهادات المطابقة

[1]–الطيب قلوش ، المرجع السابق، ص180.

علامة الجودة ، مراكز المعلومات ، الإعتماد ، الإستفادة من المنظمات الدولية و هيكلة أجهزة التقييس [1].

**البند الثاني:. القيمة القانونية للمواصفات القياسية**

إن القاعدة التي وردت بشأن القيمة القانونية للمواصفة القياسية هو أن المحترف ليس ملزما بتطبيقها لأنها إختيارية ، غير أنها تعتبر إجبارية كإستثناء لهته القاعدة و ذلك في الحالات المنصوص عليها قانونا و على ذلك لا يمكن للمحترف عرض منتوج أو خدمة للاستهلاك إلا إذا كان مطابقا،فالمبدأ في تطبيق المواصفات القياسية إختياري ، و بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرجوع للمادة الثانية الفقرة الثالثة من قانون 16-04 فإن المواصفات القياسية هي وثيقة غير إلزامية عكس المشرع الفرنسي الذي أخضع المنتجات و الخدمات المعروضة في السوق للإستهلاك للمواصفات المعمول بها و التي تتعلق بأمن و صحة الأشخاص و نزاهة المعاملات التجارية و حماية المستهلكين ، أي أن المشرع الفرنسي جعل المواصفات القياسية إجبارية وخاصة المتعلقة بأمن و صحة الأشخاص و نزاهة المعاملات التجارية و حماية المستهلك ، و خارج هذه الحالات هي إختيارية بالنسبة للمحترف، أما إستثناءا فيعد تطبيق المواصفات إجباري رغم أن المشرع الجزائري لم يضع تحديدا للحالات التي يكون فيها المواصفات إجبارية توافرها في منتوجات المحترف صراحة ، إلا أنه يمكن إستنتاج ذلك بالرجوع لنص المادة 22 من قانون 04-04 المتعلق بالتقييس ، و التي يتطلب توفرها في المنتوجات التي تمس بأمن و بصحة الأشخاص أو الحيوانات و النباتات و البيئة أن تكون موضوع إشهاد إجباري للمطابقة ، و الإشهاد هنا يكون على توافر المواصفات القياسية أو على اللوائح الفنية أو معا[2] .

[1]-الطيب قلوش ، المرجع السابق، ص180.

[2]-الطيب قلوش ، المرجع نفسه، ص 181.

**البند الثالث : تنظيم التقييس و سيره**

يتم تنظيم نشاط التقييس عن طريق الهيئات العاملة في هذا المجال سواء على المستوى الوطني أو الدولي و تتمثل مهام هذه الهيئات في العمل على إعداد المواصفات الخاصة بجميع المنتوجات و الخدمات الإستهلاكية و عليه تعتبر هذه الهيئات كفيلة بتسيير هذا النشاط سواء وطنيا أو دوليا[1].

**الفقرة الأولى :المعهد الجزائري للتقييس (RONAI)**

أنشأ المشرع الجزائري هذا المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/98 و بالرجوع للمادة 3 منه فإن المعهد يحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالتقييس و يخضع هذا المعهد الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري و صناعي لوصاية وزير الصناعة ولكونه مكلفا بتنفيذ السياسة الوطنية للتقييس [2]، و بالرجوع للمادة السابعة من المرسوم التنفيذي 05-464 المتعلق بتنظيم هذا النشاط و سيره حدد مهامه كالأتي :

. السهر على إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات

. إنجاز الدراسات و البحوث و إجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس

. تحديد الإحتياجات الوطنية في مجال التقييس والسهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس .

كما أن المادة 7 من قانون 98-69 من القانون الأساسي للمعهد الجزائري للتقييس حددت مهام أخرى لهذا المعهد و هي إعتماد علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية و طابع الجودة و منح رخص

[1]-الطيب قلوش ، المرجع السابق ، ص 181.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 98-69 ، مؤرخ في 21 فبراير 1998 ، جريدة رسمية ، العدد 11 مؤرخة في 1 مارس 1998 .

لإستعمال هذه العلامات و الطوابع ، و يتكلف بتطبيق الإتفاقيات و المعاهدات الدولية في مجال التقييس التي تكون الجزائر قد إنضمت إليها [1].

**الفقرة الثانية : المجلس الوطني للتقييس كجهاز إستشاري**

تم إنشأه سنة 1989 ، وذلك عقب صدور القانون رقم 89-02 [2]ومن مهامه المساهمة في الوقاية من المخاطر التي تسببها السلع و الخدمات المعروضة في السوق و كذلك حماية المصالح المادية و المعنوية للمستهلكين ، ووضع البرامج السنوية لمراقبة الجودة و قمع الغش ، وكل المسائل المرتبطة بنوعية السلع و الخدمات ،و يتكون هذا المجلس حسب المادة 4 من هذا المرسوم من ممثلين عن كل من :الوزير المكلف بالتجارة ، الوزير المكلف بالصحة ، الوزير المكلف بالصناعة ، الوزير المكلف بالفلاحة ، الوزير المكلف بالبحث ، الوزير المكلف بالبيئة ، الوزير المكلف بالداخلية ، الوزير المكلف بالعدل ، الوزير المكلف بالبريد و المواصلات ، الوزير المكلف بالنقل ، الوزير المكلف بالتربية ، الوزير المكلف بالمالية ، ومدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم ، ومدير العام للمعهد الجزائري لظبط المقاييس و الملكية الصناعية ، و المدير العام للغرفة الوطنية للتجارة ،وسبعة ممثلين لجمعيات مهنية وعشرة ممثلين لجمعيات المستهلكين مؤسسة قانونا و ذات صبغة تمثيلية كذلك و سبعة خبراء مؤهلين في ميدان المنتوجات و الخدمات يختارهم الوزير المكلف بالنوعية .و يعتبر هذا المجلس الوطني كهيئة وطنية ذات طابع إستشاري، و أن من أهدافه السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس و أيضا لهذا المعهد مهام أخرى مثل إعتماد علامة المطابقة للمواصفات الجزائرية و طابع الجودة و منح رخص لإستعمال هذه العلامات و الطوابع ، و يقوم أيضا بتطبيق الإتفاقيات الدولية في مجال التقيس و التي تكون الجزائر منظمة فيها، وتنشأ تحت هذا المعهد لجان وطنية بناءا على إقتراح المدير العام للمعهد

[1] – الطيب قلوش ، المرجع السابق ،ص183.

[2]– القانون رقم 89-02 ، السابق الإشارة اليه .

الجزائري للتقييس و تمارس نشاطها تحت وصايته ، و تكلف بإعداد مشاريع برامج التقييس و مشاريع المواصفات[1] .

**الفقرة الثالثة: الهيئات الدولية في مجال التقييس**

ومن بين هذه المنظمات الدولية و التي يتم التعاون معها في مجال التقييس و المتخصصة فيه نذكر المنظمة العالمية للتقييس (ISO) و المنظمة العربية للتنمية الصناعية و التعدين (OADIM) [2].

أولا:المنظمة العالمية للتقييس (ISO) :

تم إنشأ هذه المنظمة سنة 1946 و هي متخصصة في مجال التقييس و قد جاءت إستجابة للقضايا الحديثة للجودة ، وتكون مساهمتها في إعداد و ترجمة المواصفات الدولية و نشرها محليا و بتوحيد المصطلحات التقنية و طرق التحليل و الإختبار و التنسيق مع الدول الأعضاء في الإستشارات الفنية وتهتم أيضا بإصدار جميع المواصفات بإستثناء الجانب الإلكتروني ، ومن أهم المواصفات الدولية التي تم إصدارها سلسلة iso9000الخاصة بالجودة ، 14000 iso الخاصة بالبيئة [3].

ثانيا :المنظمة العربية للتنمية الصناعية و التعدين : (OADIM)

و تختص هذه المنظمة في مجال التقييس على المستوى العربي ، و تهدف من خلال ذلك أيضا إلى تطوير الصناعة في الدول العربية و تنمية الثروة المعدنية ، و تشجيع التعاون في مجالات التنمية الصناعية في إطار إستراتيجية العمل الإقتصادي العربي المشترك و بينها و بين الدول النامية و الدول المتقدمة صناعيا ،وحسب المادة 8 فيتكون مجلس المنظمة من ممثلي جميع الدول العربية الأعضاء

---

[1]– موسى بودهان ، النظام القانوني للتقييس ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص 75.

[2]–الطيب قلوش ، المرجع السابق ، ص183.

[3]–الطيب قلوش ، نفس المرجع و الصفحة.

ويكون التمثيل على مستوى وزراء الصناعة أو من يكون في حكمهم أو من ينوب عنهم ، و تعقد دوراتها كل عام ، كما يجوز عقد دورات غير عادية بناءا على طلب ربع الأعضاء.[1].

**المطلب الثاني: سلامة المنتجات و الخدمات**

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى الإلتزام العام بالسلامة ودور السلطات العامة في الرقابة على سلامة المستهلك .

**الفرع الأول : الإلتزام العام بالسلامة (النشأة و الأساس و النطاق )**

لقد كانت لإجتهادات القضاء المدني فضل إنشاء الإلتزام بالسلامة في بعض العقود ، بوصفه إلتزاما تبعيا و ضمنيا يقع على أحد المتعاقدين ، و قد كان في البداية مع عقد النقل و يظهر في إلتزام الناقل بسلامة الراكب و قد كان هذا الضمان بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1911 لمحكمة النقض الفرنسية،ولقد إمتد هذا النوع من الضمان لعقود أخرى غير عقد النقل كعقود العمل ، و أخيرا إلى عقد البيع ،[2]ويرجع الفقه في فرنسا إلى تأسيس هذا الإلتزام بناءا على نص المادة 1135 من القانون الفرنسي و التي جاء فيها على أن تحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ماهو من مستلماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام."

و لقد كان القضاء يهدف من وراء هذا أن يحمل المتعاقد الذي أخل بالسلامة المسؤولية المدنية ،غير أن هذا الإجتهاد كان يفتقر إلى التوحيد ، كون الإلتزام بالسلامة في مضمونه كان يتغير بتغير العقود إلى أن جاء قانون 21 جويلية 1983 و الذي جاء فيه في المادة 1/222 على أن كل " المنتجات و الخدمات ، يجب في ظروف الإستعمال العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول أن

[1]- موسى بودهان، المرجع السابق ،ص132.

[2]- محمد بودالي، المرجع السابق ، ص402.

تتوفر على السلامة المشروعة ، التي يجوز لنا إنتظارها بشكل مشروع و أن لا تمس بصحة الأشخاص ."[1]،و هو ماذهبت إليه المادة 02 من قانون 89-02 و التي نصت على أن :"كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة ، مهما كانت طبيعته ، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه ، أو تضر بمصالحه المادية ."[2]،و أهم ما يلاحظ في النص الفرنسي أو الجزائري عدم الإشارة إلى فكرة العقد و الذي يؤكد أن الإلتزام تجاوز فكرة الإطار التعاقدي ، بل هو من متطلبات الحياة في المجتمع و هو يقع على كل محترف يضع منتوجا أو خدمة في السوق ، و جاء أيضا في نص المادة 09 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على ضرورة أن تكون كل المنتوجات المعروضة للإستهلاك مضمونة ، عرفت المادة 12/03 من نفس القانون المنتوج المضمون بأنه :"كل منتوج ، في شروط إستعماله العادية أو الممكن توقعها ، بما في ذلك المدة ، لا يشكل خطرا أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع إستعمال المنتوج ، و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص ."[3]، و في هذا التعريف لم يتم التطرق إلى تحديد معيار الخطر الذي يهدد سلامة المستهلك ، إلا أن المادة 11 من قانون 09-03 و بالرجوع إليها ، يتبين لنا أن المشرع قد قصد بالأمن و السلامة ، أن يلبي المنتوج الرغبة المشروعة للمستهلك فيما يخص طبيعة و خصائص المنتوج.

و يستنتج من المادة 03 من القانون السالف الذكر ، أنه إذا كان الخطر ناجما عن تصرف خاطئ للمستهلك فلا يمكن التحدث عن ضمان سلامة المستهلك ، و هو ما يتضح من عبارة "في شروط إستعماله العادية أو الممكن توقعها ".[4]، و تتحدد أكثر و تتجلى نظرة المشرع الجزائري لإلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك بمعرفة نطاق تطبيقه الذي يجعله لا يحيد عن توجهه في مجال حماية

---

[1]- محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص402.

[2]- قانون 89-02 ،المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 7 فبراير 1989 .

[3]- قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، السابق الإشارة إليه .

[4]- قانون 09-03، نفسه .

المستهلك و بتحديد مجالات هذا الإلتزام و يلتزم المتدخل بضمان سلامة المستهلك في إطار العلاقة الإستهلاكية و أثناء عرض المنتوج للإستهلاك ، و يذهب القانون لمستويات أخرى في تطبيق الإلتزام و هي تتفرع إلى نطاقين ، فمن جهة تذهب أنه لا يستفيد من الحماية المقررة إلا أشخاص محددين ومن جهة أخرى ينصب هذا الإلتزام بضمان سلامة المستهلك من حيث الموضوع و المتمثل في المنتوجات التي تضر بالمستهلك [1] فمن حيث الأشخاص فتكتسي معرفة نطاق المسؤولية أهمية بالغة في تحديد الدائن و المدين بالإلتزام ولما لهذا التحديد أهمية في إقرار المسؤولية من خلال حصر الأشخاص المعنيين بضمان السلامة وبالرجوع لقانون حماية المستهلك فإن المدين بالإلتزام هو المتدخل ، أما الدائن الجدير بالحماية فهو المستهلك .

**البند الأول:دور السلطات العامة في الرقابة على سلامة المستهلك**

يعد تدخل السلطات العامة أحد القيود الواردة على مبدأ حرية الصناعة و التجارة ، وذلك مبررا نظرا لدواعي الإلتزام بالسلامة، و يقع الإلتزام بالسلامة أولا على المحترفين الذين يعرضون المنتجات والخدمات في السوق و ثانيا على السلطات العامة و التي يكون على عاتقها إتخاذ التدابير الواجبة لجعل المنتجات أو الخدمات تستجيب للسلامة [2]،و يتمثل دور السلطات العامة في جمع المعلومات عن المخاطر التي تمثلها المنتجات و الخدمات ودون عرقلة المبادرة الفردية ، و عليه نصت المادة 14 من قانون 89-02 و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 [3]على منح ضباط الشرطة القضائية و الأعوان المؤهلين لمصالح مراقبة الجودة و قمع الغش سلطات البحث و التي تقتضي :

---

[1]- نوال شعباني ، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ،مذكرة شهادة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011-2012 ، ص 11 ، ص 13 .

[2]- محمد بودالي ، المرجع السابق ص 416.

[3] - المرسوم تنفيذي ، رقم 39/90 ، المؤرخ في 30 جانفي 1990 ، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، المعدل والمتمم ( ج.ر 05 – 1990) و ( ج.ر 61 – 2001 ).

. الدخول إلى المحال المهنية ، و أي مكان من أماكن الإنشاء الأولى ، و الإنتاج و التحويل والتوضيب و الإيداع و العبور و النقل و التسويق ، و في كامل حلقات عملية الوضع رهن الإستهلاك.

. إقتطاع عينات من المنتوجات [1]

. إلتزام المحترف بتقديم جميع عناصر الإعلام المتعلقة بنشاطه [2]

إن الهدف من هذه العمليات ليست المعاينة أو الإثبات لجرائم محتملة ، بل هو تقدير للطابع الخطير أو غير الخطير للمنتوج أو الخدمة ،و بخلاف أعوان الأمن و الأعوان المؤهلين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش هناك أجهزة و جمعيات كجمعية حماية المستهلك تساعدهم في هذا الدور.

**الفقرة الأولى: المجلس الوطني لحماية المستهلكين في تحقيق سلامة المستهلك**

أنشئ هذا المجلس بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-272 ، و يعتبر هيئة حكومية إستشارية [3] وبالرجوع للمادة 3 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر التي حددت إختصاصاته و صلاحياته نصت كالأتي :" إرتباطا بالأهداف المسطرة في مجال ترقية النوعية و مراقبة سلامة السلع و الخدمات يدلي المجلس الوطني لحماية المستهلكين على الخصوص بأراء فيما يأتي :

. كل التدابير الكفيلة بالمساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر التي قد تتسبب فيها السلع و الخدمات المعروضة في السوق و ذلك لحماية مصالح المستهلكين المادية و المعنوية .

. البرامج السنوية لمراقبة الجودة و قمع الغش

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ، السابق الإشارة إليه.

[2]- قانون 89-02 ، المادة الثانية ، السابق الإشارة إليه .

[3]- موسى بودهان ، المرجع السابق ، 2011

. إعلام المستهلكين و توعيتهم و حمايتهم .

. إعداد برامج المساعدة المقررة لصالح جمعيات المستهلكين و تنفيذها.

. كل المسائل المرتبطة بنوعية السلع و الخدمات التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالنوعية أو أي هيئة أو مؤسسة معنية أو ستة من أعضائه على الأقل .

كما يمكن له أيضا و في إطار أعماله ، أن يلجأ إلى خدمات خبراء جزائريين أو أجانب وكل شخص من شأنه أن يقدم مساهمة ما في هذه الأعمال .[1]

و عليه نستنتج أن عمل هذا الجهاز ودوره يبقى كجهة أو جهاز إستشاري مهامه إعداد الرأي في التدابير التي تساهم في تحسين الوقاية من المخاطر التي قد تكون نتيجة أو نتاج للسلع و الخدمات المعروضة في السوق .

**الفقرة الثانية: وزارة التجارة و الأجهزة المركزية التابعة لها**

**أولا : وزارة التجارة**

ممثلة في وزير التجارة ، فلهذه الوزارة دور مهم في حماية المستهلك ، خاصة في ظل تبني الدولة للرأسمالية و الإنفتاح الاقتصادي و تشجيع الإستثمار ، و هو ما يستلزم وضع سياسة موحدة وطنية و تنظيمات عامة و خاصة التي تتعلق بالجودة و حماية المستهلكين و في تطبيقها ، ولكي يتم تحقيق هذا الهدف لا بد لها من الإستعانة بالأجهزة الإدارية التي تمتلكها سواء كانت هذه الأجهزة مركزية أو خارجية[2].

[1]- نوال شعباني ، المرجع السابق ، ص140.

[2] - محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 419.

### أ) الأجهزة المركزية

لوزير التجارة عدة مهام في مجال الرقابة و قمع الغش ، فهو يعمل على تنظيمها و توجيهها و تنفيذها و يكون هذا التنفيذ من طرف الوزير عن طريق أجهزته و التي تتمثل في المديرية العامة لظبط النشاطات و تنظيمها ، بالإضافة للمديرية العامة للرقابة الإقتصادية وقمع الغش ، كما يعتبر المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم من الأجهزة الإدارية التي تتمتع بسلطة التدخل في مجال الرقابة :

### 1. المديرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها :

تقوم هذه المديرية بكل النشاطات المرتبطة بالجودة و حماية المستهلك ، و تتمثل مهامها المشاركة في تحديد السياسة الوطنية و التنظيمات العامة المتعلقة بترقية جودة المنتجات التي يتم عرضها للإستهلاك فتقوم بالإعداد للنصوص التشريعية و التنظيمية التي تختص بالجودة و ترقيتها ، و تندرج تحت هذه المديرية مديريات فرعية خاصة بتقييس المنتوجات الغذائية ، الصناعية ، الخدمات .[1]

### 2 . المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش :

أنشئت هذه المديرية و فقا للمرسوم التنفيذي رقم 02 -454 ، و الذي جاء لتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة ، و تكلف هذه الأخيرة بتحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة و قمع الغش ومكافحة كل الممارسات المضادة للمنافسة و التجارة الغير مشروعة ، و التنسيق ما بين القطاعات في موضوع الغش و الرقابة الإقتصادية [2].

---

[1] – المرسوم التنفيذي 02-454 المؤرخ في 21-12-2002 ، المنظم للإدارة المركزية لوزارة التجارة ،الجريدة الرسمية ،عدد 85 .

[2]– المرسوم تنفيذي 02-454 ، المرسوم نفسه .

### 3 . المعهد الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم :

تشكل هذا المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-147 الذي تضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية و الرزم و تنظيمه و عمله ، و هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يكون تحت وصاية وزير التجارة، و يهدف هذا المعهد لحماية صحة المستهلك و يكون ذلك بالرقابة على إحترام النصوص التي تنظم مجال نوعية المنتوجات الموضوعة للإستهلاك ، و تحسين نوعية السلع و الخدمات ،و لهذا المعهد سلطة البحث عن كل أعمال الغش و التزوير و مخالفة التشريع و التنظيم المعمول به في مجال النوعية و يعاينها و يقاضيها ، أي أنه يتمتع بسلطة القمع و تعد مراقبة نوعية المنتجات المعروضة للإستهلاك بواسطة هذا المعهد ، ليست حماية المستهلك فقط بل وكذالك حماية الإقتصاد الوطني وتؤثر هذه الحماية بدورها على حماية المصالح المادية للمستهلك [1].

### ب) المصالح الخارجية لوزارة التجارة

جاء تنظيم هذه المصالح وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 11-09 ، وحسب المادة 02 منه فهي تتشكل من مديريات و لائية و جهوية للتجارة :

### 1ـ المديريات الولائية للتجارة :

و تتلخص مهامها في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميدان المنافسة و الجودة و قمع الغش و الرقابة و هي تسهر على تنفيذ التشريعات و التنظيمات المعمول بها في الميدان

و تتكون هذه المديرية من عدة مصالح منها : مصلحة الجودة ، و مصلحة مكلفة بالمراقبة و المنازعات المتعلقة بها .

[1]- نوال شعباني ، المرجع السابق، ص 110 .

### 2ـ المديريات الجهوية للتجارة :

تقوم هذه المديرية بتوجيه و تقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لإختصاصها الإقليمي وتقوم أيضا بتحقيقات إقتصادية حول المنافسة و الجودة و أمن المنتوجات ، وهذا بالإتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة ، و تكلف أيضا بالسهر على تنفيذ برامج الرقابة و التحضير لها والتنسيق في عمليات المراقبة مابين الولايات .[1].

### جـ) دور الأجهزة المحلية ( البلدية و الولاية ) :

### 1. دور رئيس المجلس الشعبي البلدي :

لقد نص القانون على منح رئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية ، و هو ما يخوله بمهام حماية المستهلكين على مستوى البلدية ، و له دور وقائي في مجال حماية صحة و سلامة الأشخاص و حسب المادة89 من قانون البلدية ، فتقع على واجب رئيس البلدية إتخاذ جميع الإحتياطات الفردية و جميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق ".[2]،و يسهر أيضا على نشر وتنفيذ القوانين على تراب البلدية ، ومنها قوانين الخاصة بحماية المستهلكين ، و أيضا تلك المطبقة على الممارسات التجارية ، و لكي يتم تحقيق هذا الهدف تم إنشاء مكتب لحفظ الصحة على مستوى البلدية و الذي يمارس مهامه تحت سلطته .

**2. دور الوالي** : يتمثل دور الوالي في مجال حماية المستهلك من خلال فرض تطبيق السياسة الوطنية في قمع الغش و الإشراف على السياسة العامة في مجال النوعية و حماية المستهلكين ، ومن خلال

---

[1]- نوال شعباني، المرجع نفسه، ص 111.

[2]- قانون رقم 90-08 ، المؤرخ في 7 أفريل 1990 ، المتعلق بقانون البلدية .

سلطته في منح تراخيص لبعض الأنشطة التجارية ذات الصلة بالمستهلك ، كالترخيص بممارسة مهنة الخباز[1].

**الفرع الثاني : القواعد الوقائية الهادفة إلى سلامة المنتجات و الخدمات**

من حق المستهلك أن يتمتع بالحماية اللازمة وقت إستهلاكه للمنتجات و الخدمات ، لهذا يجب أن تتخذ بعض القواعد الوقائية و الضرورية في توفير تلك الحماية ، و هي كالتالي:

**البند الأول : مراقبة دخول المحترف إلى السوق**

يقصد بها مراقبة جميع المنتجات و الخدمات ، إلا أن هذه العملية يستحيل القيام بها نظرا لصعوبتها الأمر الذي أدى إلى تسليط هذه المراقبة على المحترفين بحد ذاتهم بدلا من مراقبة المنتجات والخدمات فنحن نعلم أن لكل شخص الحرية المطلقة في إختياره للمهنة التي يريد ممارستها ، وضف إلى ذلك توجد مجموعة من الحرف و المهن وضع لها المشرع نظاما خاصا بها، باعتباره نشاطات خاصة والهدف هو تجسيد نوع من الإشراف و المراقبة بصفة مستمرة ، وقد يكون هذا إما من أجل ضمان الحماية الكافية للمستهلك بالدرجة الأولى بإعتباره يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، أو من أجل تحديد نطاق تلك النشاطات ، أو لضمان مراقبة صارمة و مستمرة للنشاطات التي لها دور حاسم في المجال الإقتصادي و بارز ، وحتى تتحقق هذه الأهداف التي تأخذ صورة المراقبة لا بد أن تتم من قبل الدولة ، و ذلك بتوفير شروط شخصية و أخرى مادية لممارسة نشاطات مهنية معينة هي كالأتي[2].

---

[1]- نصيرة بوعلي ، حماية المصلحة الإقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون ، جامعة بجاية ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 94.

[2]- محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 404.

**الفقرة الأولى: الشروط الشخصية**

و هي تلك المتعلقة بالمحترف شخصيا ، و التي تنقسم بدورها إلى نوعين من الشروط ألا و هما : شرط الإختصاص و شرط الأخلاق، فبالنسبة لشرط الإختصاص في المحترف أو المتدخل هو أمر ضروري ومعناه أنه يجب على كل محترف أن يكون مختص في المهنة أو الحرفة المراد مزوالتها [1]، مثل إختصاص الأطباء و الجراحين و الصيادلة ، ضف إلى ذلك عدم الإختصاص ليس مقتصرا فقط على محترفي الصحة بل هناك أنواع أخرى من المهن تثير مشكلة سلامة المستهلك في إستعماله للمنتجات والخدمات و التي قد تؤدي إلى حدوث أضرار جسيمة له بسبب الإستثمارات الخاطئة و هذا راجع لعدم الإختصاص، أما بالنسبة لشرط الأخلاق ، قد منع القانون هؤلاء الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات جزائية ، من ممارسة النشاطات المهنية أو الحرفية ، كما نص أيضا على مجموعة من التدابير الأمنية التي تقع على عاتق الشخص المتابع جزائيا في جنحة أو جناية و خاصة إذا أثبت لدى المحكمة بوجود علاقة مباشرة بين المهنة التي تمت مزاولتها و الجريمة التي تم إرتكابها ، و قد تصل مدة المنع إلى عشر سنوات .[2] .

**الفقرة الثانية : الشروط المادية**

و هي تلك الشروط التي تتطلب وجود هياكل و منشأت لدى هؤلاء المحترفين لممارسة نشاطاتهم وهذا من أجل تلبية حاجات النظافة الغذائية ، و ضمان حماية وصحة و سلامة المستهلك ،و قد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك على أن " يجب أن تتوفر للمستخدمين في جميع المؤسسات منشأت صحية كافية من حيث العدد تشتمل على مغاسل و مضخات و حجرات لحفظ الملابس و

[1] – محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 405.

[2]– محمد بودالي ، ،المرجع نفسه ، ص 406.

مراحيض مزودة بدفاقة ماء ، و أن تكون جيدة الإنارة و التهوية ، و أن تتعهد بالنظافة على الدوام .".و ضف إلى ذلك نص المادة 19 من نفس المرسوم بأنه " لا يجوز بحال من الأحوال أن تلامس الأغذية الأرض ملامسة مباشرة و لا أن تتناولها الأيدي في ظروف يمكن أن تتلوث فيها ."، و كذلك نصت المادة 7 من المرسوم السالف الذكر و المتعلقة بضوابط تطبق على أماكن التحويل و التخزين والتكييف و التوزيع بالجملة أو بالتجزئة و أجهزتها ، إذ تقول :" يجب أن تكون المحال وملحقاتها ذات سعة كافية بالنظر إلى طبيعة إستعمالها و التجهيزات و المعدات تكون المستخدمة و العمال المطلوب إستخدامهم."[1]، كما يوجد بعض النصوص الخاصة بمسألة المحلات المهنية المعدة لإستقبال الجمهور من بينها قانون رقم 99-06 مؤرخ في 4 أبريل 1999 ، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة و الأسفار في مادته الأولى [2] و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 17-140 الذي يحدد شروط النظافة ، و النظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري ، نص في المادة 43 على أنه :" يجب على المتدخلين عدم قبول أي مكون أو مادة أولية ملوثة من الممكن أن يجعلا المنتوج النهائي غير صالح للإستهلاك البشري."[3]، كما قد نص قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على إلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها في المادة 4 :" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك و تحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم ."[4]

---

[1]- المرسوم التنفيذي 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 ،المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للإستهلاك ، مواد 7-12-19 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 09 27 فبراير 1991 .

[2]- قانون رقم 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و الأسفار ، المؤرخ في 4 أفريل 1999 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 24 ، الصادرة بتاريخ 7 أفريل سنة 1999 .

[3]- دليل مفتش قمع الغش ، المعايير التحليلية لرقابة المطابقة النصوص التنظيمية ، وزارة التجارة ، المديرية العامة للرقابة الإقتصادية و قمع الغش ، سنة 2018 .

[4]- قانون 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السابق الإشارة إليه .

## البند الثاني : دخول المنتجات و الخدمات إلى السوق

يقصد بالمنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ، و الخدمة هي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ."[1] ويقصد بدخول المنتجات و الخدمات إلى السوق هو دخول كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا تحت نطاق تطبيق قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ضف إلى ذلك يوجد نص المادة الأولى من قانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، و التي قرر المشرع الجزائري من خلالها تكريس مبدأ مسؤولية المكلف عن أول وضع للمنتوج أو الخدمة في السوق ، ولذلك قد تلجأ الإدارة عادة بإخضاع تلك المنتجات و الخدمات أثناء دخولها إلى السوق إلى بعض الإجراءات و المتمثلة في : الترخيص الصريح بالعرض ، التصريح الصريح للعرض ، و التي سيتم التطرق إليها لاحقا [2].

### الفقرة الأولى : الترخيص الصريح بالعرض في السوق

يطبق هذا النظام على منتوج خطير و محضور تماما ، أو بمعنى أخر تلك المنتوجات ذات الطابع السام أي التي تنطوي على خطر خاص،و قد نص المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، و في المادة الخامسة منه جاء فيها "يتولى تسليم الرخصة المسبقة وزير التجارة ، وذلك بعد إستشارة مجلس التوجيه العلمي و التقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم ."ومع العلم أن أحكام هذا المرسوم لا تسري على المنتجات الصيدلانية و المواد المشابهة و مواد التجميل و التنظيف البدني."[3] وكذلك صدور قرار وزاري مشترك

---

[1] – قانون 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السابق الإشارة إليه .

[2]– محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص408.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 97-254 ، مؤرخ في 8 يوليو 1997 ،المتعلق بالرخصة المسبقة لإنتاج مواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص المادة 5، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادر بتاريخ 8 يوليو 1997..

مؤرخ في 28 ديسمبر 1997 المحدد لقائمة المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطر من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيمياوية المحضور أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتوجات في شكل تلاث ملاحق مبين فيها ، تسمية المادة الكيماوية و المواد الإستهلاكية المعنية و إعطاء بعض الملاحظات [1].

**الفقرة الثانية: التصريح المسبق للعرض في السوق**

و يتلخص في إلتزام المحترف الذي يرغب في إدخال منتوج جديد إلى السوق ، أن يقوم بإعلام الإدارة المختصة بذلك ، و تزويدها بمعلومات تقنية تحددها اللوائح و النظم ، و التي تسمح لها بتحديد المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن إستعمال المنتوج المذكور ، و يطبق هذا النظام على وجه الخصوص على منتجات التجميل و النظافة البدنية و المنتجات الغذائية و المنتجات الكيميائية [2]، و هذا طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 التي تقول :" يجب أن يخضع صنع مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها أو إستيرادها ، قبل عرضها للإستهلاك أو دخولها إلى التراب الوطني لتصريح مسبق مرفوق بملف يوجه إلى مصلحة الجودة و قمع الغش المختصة إقليميا" و يمنح هذا التصريح عندما تكون هناك مواد خطيرة لكن مقبولة من ناحية الإنتاج كمواد التنظيف و التجميل المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم السالف الذكر ، فلابد من وضع ملف للحصول على تصريح وفق المواصفات و المقاييس ، لكن لا يمكن إنتاجها حتى الحصول على تصريح بالموافقة على بيعها وفق القانون الساري علما أنه يجب أن يتبع هذا التصريح بتسليم وصل إيداع تقدمه

---

[1] – راجع القرار الوزاري المشترك ، المحدد لقائمة المنتوجات الإستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وكذا قوائم المواد الكيماوية المحضور أو المنظم إستعمالها لصنع هذه المنتوجات ، المؤرخ في 28 ديسمبر 1997 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 23 الصادر بتاريخ 19 افريل 2009 .

[2]– محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 410 .

مصالح مراقبة النوعية و قمع الغش المختصة إقليميا [1]، و هذا ما جاء به المادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي السابق .

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 97-37 ، يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها إلى السوق الوطنية ، مؤرخ في 14 يناير 1997 ، مادة 13-14 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 4 ، الصادر بيوم 15 يناير سنة 1997 .

## خلاصة الفصل الأول :

لقد توصلنا من خلال دراستنا لهذا الفصل أن مبدأ سلطان الإرادة يعد اساس العقد وقوامه لكون الإرادة لها دور في إنشاء العقد وتحديد أثاره و لكن بالرغم من هذا يلاحظ في الواقع غياب هذا المبدأ في العقود الإستهلاكية نتيجة لكثرة عقود الإذعان في العلاقات الإستهلاكية والتي يترتب عليها إنعدام التوازن العقدي .

ويعد إقرار المشرع الجزائري لنظام المطابقة على المتدخل محاولة منه لإحداث توازن عقدي ويكون هذا بالتضيق على المتدخل بمطالبته بتوفير بعض الشروط في المنتجات و التي تخدم مصلحة المستهلك .

# الفصل الثاني :

## أثار الإخلال بالتوازن العقدي في عقود اللإستهلاك

**تمهيد :**

يعتبر نظام المسؤولية المدنية للمنتج الذي تم استحداثه بالأمر 75-58 والمتعلق بتعديل القانون المدني الجزائري في المادة 140 مكرر ق.م.ج ، وبما أن هذا النظام المستحدث يفرض علينا الوقوف على ماهية هذا النظام وهذا من خلال تعريف هذه المسؤولية وطرق التعويض فيها سواء في القانون المدني أو في قانون حماية المستهلك وأخيرًا كإجراء تكميلي عن طريق صناديق الضمان (المبحث الأول).

وقد تأتي هذه المسؤولية كنتيجة للشروط التعسفية التي يفرضها المنتج على المستهلك والتي سنتطرق إليها في ( المبحث الثاني) بشكل مفصل من خلال تعريفها و وضع معايير لتحديد التعسفي لهذه الشروط وكيف واجه المشرع الجزائري هاته الشروط التعسفية .

## المبحث الأول : مكافحة الشروط التعسفية

في هذا المبحث سوف نسلط الضوء عن مفهوم الشروط التعسفية بمفاهيمها الفقهية والتشريعية، ثم نتناول طرق مكافحة هذه الشروط التعسفية .

### المطلب الأول : مفهوم الشروط التعسفية

عند قيام أي علاقة تعاقدية ، يكون مفترضا دائما أن هذه العلاقة قائمة على التوازن العقدي أي أن هناك تساوي بين أطراف هذا العقد سواء من حيث الحقوق و الالتزامات أو من حيث مضمون العقد وشروطه ، غير أنه في عقود الاستهلاك وفي الواقع نلاحظ أن العلاقة التعاقدية بين المتدخلين والمستهلكين تكون غير متوازنة وهذا راجع إلى كون المهني المحترف يكون ذا قوة وتفوق في مواجهة المستهلك ، ما يجعل هذا الأخير طرفا ضعيفا في العقد، مما يجعل المحترف يفرض شروطه على المستهلك [1]،وفي ظل هذا الإشكال كان لابد على المشرع أن يقوم بالبحث عن الآليات التي تحمي المستهلك من هذه الشروط التعسفية .

#### الفرع الأول :تعريف الشروط التعسفية

سيتم التطرق في تعريفنا للشروط التعسفية إلى التعريف الفقهي والتشريعي

##### البند الأول : التعريف الفقهي للشرط التعسفي

لقد جاء في الفقه عدة تعاريف للشرط التعسفي نذكر منها :

أنها شروط تكون معدة مسبقة من المحترف أو المتدخل في العقد المبرم مع المستهلك والذي يكون طرفا ضعيفا عديم الخبرة ولا يتمتع بقوة ولا معرفة اقتصادية ، مما يترتب على هذه الشروط إلتزامات تعاقدية

[1]– الصادق عبد القادر ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مجلة افاق ، جامعة ادرار ، العدد 01 ، سنة 2019 ، ص 40.

ترجع على المحترف أو المتدخل بمصلحة له على حساب المستهلك [1]،وعرفها البعض أيضا بأنها كل شرط يترتب عليه عدم توازن بين حقوق والتزامات كل من المهني و المستهلك ، وعرفه أخر بأنه يعتبر تعسفيا الشرط الذي يترتب عليه ضررا بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك ، ويعرف أيضا بأنه الشرط الذي يستخدمه أحد أطراف العقد على الطرف الأخر من اجل أن يجعله خاضعا له ، وهو ما ينتج عنه إختلال ظاهر في التوازن العقدي للعقد[2].

**البند الثاني : التعريف التشريعي**

الملاحظ في تعريف الشروط التعسفية لم يكن في القانون المدني ، بل كان في القوانين الخاصة والمتعلقة بحماية المستهلك ، فالمشرع الفرنسي عرف الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995 في المادة 132 الفقرة الأولى : " في العقود المبرمة مابين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين ، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو أثارها إضرارا بغير المحترفين أو المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"، أما في القانون البلجيكي وفي القانون 1991 ، وفي التشريع الألماني فقد عرف الشرط التعسفي في المادة 09 من قانون 1976 بقوله : "تعتبر الشروط العامة لاغية حينما تكون النصوص ضارة ، ومجحفة بالشريك في العقد مع المتشرط بطريقة غير معقولة ويكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية[3] "، أما بالنسبة للتشريعات العربية فإنها لم تتطرق إلى تعريف الشرط التعسفي رغم أنها كانت السباقة في مواجهة هذه الشروط ، وقد أرجع البعض هذا إلى حداثة الفكرة أو أنه تجنب للخوض في التعاريف ، كونها من عمل الفقه لا عمل التشريع ، وقد ناشد الكثير من فقهاء التشريعات العربية بتعريف الشرط التعسفي ووضع قوانين خاصة

---

[1] – احمد رباحي ، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مجلة اقتصاديات شمال ، جامعة الشلف ، الجزائر ، افريقيا ، عدد 5 ، ص 343 ، 368.

[2] – سلمة بن سعيدي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، ، 2014/2013 ، ص 60 .

[3] – أحمد رباحي ، المرجع نفسه ، ص ، 345.

تحكمه ولرفع اللبس عن الموضوع لكون فكرة الشرط التعسفي حديثة النشأة، وبعد أن كان المشرع الجزائري يساير التشريعات العربية في عدم تعريف الشرط التعسفي ، فبعد أن أصدر القانون 04-02 سنة 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، قام بتعريف الشرط التعسفي في مادة 03 من الفقرة 5 بقوله :" الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد[1]"وهو ما جعل تعريف المشرع الجزائري للشرط التعسفي موقفا صائبا كونه أزال الكثير من التساؤلات حول المعايير اللازمة لكي نكون أمام شرط تعسفي ، وليلحق بعده كل من التشريع المصري و المغربي في تعريفيه للشرط التعسفي ، أما بالنسبة للمشرع المصري من قانون حماية المستهلك لسنة 2006.[2] والذي يعتبر كل شرط يكون أو يرد في وثيقة أو مستند أو غير ذلك ويتعلق بالتعاقد مع المستهلك يكون شرطا تعسفيا ويقع باطلا إن كان هذا الشرط يعفي مورد السلعة أو مقدم الخدمة من إلتزام من المواد 3 – 4 – 5 – 6 – 7 - 11 من قانون الحماية للمستهلك [3]، ويعتبر أيضا شرط تعسفيا كل شرط ينقص من حقوق المستهلك الواردة بذات القانون، أما المشرع المغربي فقد ذهب في تعريفه للشرط التعسفي في نص المادة 15 الفقرة الأولى على أنه :" في العقود المبرمة بين المورد و المستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه إختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك " أي أنه أيُ شرط كان سببا في حدوث ضرر أو نتج عنه إخلال كبير بين حقوق وواجبات أطراف العلاقة التعاقدية وحتى إن لم يكن المورد أو المهني له نية في الإضرار بالمستهلك يعتبر شرطا تعسفيا [4].

---

[1]- قانون 02/04 ، المحدد للقواعد المطبقة على ممارسات التجارية ، 2004 ، الجريدة الرسمية رقم 41 ، المؤرخ في 27 جوان 2004.

[2]- محمود عبد الرحيم الدية ، الحماية المدنية للمستهلك ، طبعة 2011 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، ص ص 34، 35.

[3] -قانون 04-02 مرجع نفسه، مادة 3-4-5-6-7-11 .

[4] - الصادق عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 42.

## البند الثالث : معايير الشروط التعسفية

إن التحدث عن الشرط التعسفي يتطلب منا تحديد مجموعة معايير ، و التي بدورها تحدد لنا إن كنا أمام شرط تعسفي أم لا و بالرجوع للقانون المدني والذي كان يعتمد على معيار واحد لتحديد هل هذا الشرط المتضمن في هذ العقد تعسفيا أم لا وهو معيار العدالة ، ولكنه فيما بعد وفي القواعد التي تم استخدامها لحماية المستهلك تبنت عدة معايير لتحديد التعسف في الشرط [1] وبالرجوع للقانون الفرنسي نلاحظ أن المعايير التي تم اعتمادها لتحديد التعسف كانت تتغير وتتطور بتغير مفهوم الشرط التعسفي لدى التشريع ، ففي قانون 10-01-1978 كان الشرط التعسفي يقوم على توفر عنصرين وهما التعسف المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي وحصوله على ميزة فاحشة ، ولكن بعد قانون 01-02-1995 تخلي عن عنصر تعسف النفوذ الاقتصادي لمقابل معيار أخر هو معيار شرط الذي يؤدي لعدم توازن شاسع بين حقوق و التزامات الطرفين[2] ، وعليه ستناول أولا تحديد المعايير وفقا للقانون الفرنسي ثم ثانيا القانون الجزائري.

### الفقرة الأولى : معايير الشروط التعسفية في القانون الفرنسي

اعتمد المشرع الفرنسي في تحديد الطابع التعسفي الشرط على معايير وفقا لقانون 1978 و قانون 1995 ونذكر منها :

#### أولا– معيار التعسف في إستعمال القوة الاقتصادية :

وفقا للمادة 35 من قانون 1978 المذكور سابقا يعتبر شرطا تعسفيا :" الشروط التي تبدو أنها مفروضة على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف المهني في استغلال النفوذ الاقتصادي وحصوله

---

[1] – حسينة شردن وحملاوي نجاة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل احكام القانون 02/04/ب بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4 ، 2017 ، ص 52.

[2] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 40 .

من وراء ذلك على ميزة فاحشة" ،ووفقا لهذه المادة ولاعتبار الشرط تعسفيا لابد من توفر عنصر اقتصادي وهو تعسف النفوذ الاقتصادي ، ويعتبر هذا المعيار معيارا شخصيا ، وقد ظهر خلاف فقهي حول المقصود بالتعسف ، هل هو تعسف في استعمال الحق ؟ او تعسف الموقف[1] ؟

**ثانيا– معيار الميزة الفاحشة :**

بالرجوع للمادة 35 من قانون 1978 فان معيار الميزة الفاحشة يبني على عدم التوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد وهذا يطرح تساؤل عن طبيعة عدم التوازن وكيف يتم تقديرها.

فهل يجب أن تكون ذات طابع مالي أم لا ؟

وبعد صدور قانون 95-96 الصادر في 01-02-1995 فقد أدخل تغييرا جوهريا على تعريف الشرط التعسفي ، فبمقتضي الفصل الأول من قانون 95-96 عن الشرط التعسفي :" تعتبر تعسفية في العقود المبرمة بين المهني و غير المهني أو المستهلك الشروط التي يكون موضوعها وأثارها خلق على حساب غير المهني او المستهلك عدم توازن شاسع بين الحقوق وواجبات والتزامات أطراف العقد"،وبالتالي أصبح يكفي الشرط عدم توازن شاسع بين الحقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة لصالح المهني على حساب المستهلك لاعتباره تعسفيا ، وهو معيار موضوعي [2].

**الفقرة الثاني : المعايير التعسفية في القانون الجزائري**

بالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون 04-02 نجد أن الشرط التعسفي هو:" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر بالتوازن بين

[1] – مولود بغدادي ، المرجع السابق، ص ، 41 .

[2] – مولود بغدادي ، المرجع نفسه ، ص 45.

حقوق وواجبات أطراف العقد.[1] وبالتالي نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي والتخلي عن كل من معياري التفوق الاقتصادي و الميزة الفاحشة.

## المطلب الثاني : مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري

لقد بدأت صورة الشروط التعسفية تتزايد وتتضاعف في الحياة اليومية للمستهلكين حتى أصبحت هاجس للدول والأنظمة ، وبالرجوع للمشرع الجزائري نرى أنه لم ينص على نظام خاص لحماية المستهلكين من هذه الشروط التعسفية ، بل ترك مكافحتها للقواعد العامة على غرار التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي و الألماني ، وحتى القضاء لم يساهم في هذا الموضوع سواء عن طريق الاجتهاد أو التفسير وقد أرجعه البعض لقلة أو لإنعدام المنازعات المتعلقة بشؤون الاستهلاك .

### الفرع الأول : مواجهة الشروط التعسفية في ظل المبادئ العامة

للتقنيات العامة دورا فعالا في تحقيق التوازن العقدي ، ومنها تلك الأحكام الدائمة المتعلقة ببعض النظريات للقانون المدني التي تخدم حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، وكذا مكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، ويمكننا القول بأنه إذا راجعنا القانون الجزائري عموما فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد ، إلا أن القواعد العامة التي في القانون المدني والتي تضمنت عدد من النظريات والتقنيات التي يمكن أن يساهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي والتي منها [2].

#### البند الأول : دور نظرية الإثراء بلا سبب في مواجهة الشروط التعسفية

يعد الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، والإثراء بلا سبب هو واقعة قانونية مؤداها أن يثري الشخص على حساب شخص أخر بدون سبب قانوني أو افتقار

---

[1] – قانون 04-02 المادة 3 ، السابق الاشارة اليه .

[2] – محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 252.

شخص لمصلحة شخص آخر بدون مبرر مشروع [1]، وحتى يتحقق الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني لا بد من التطرق لأركانه وهي ما نصت عليه المادة 141 من ق م ج على أن: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلتزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء" [2]وعليه يتضح لنا من نص هذه المادة أن الإثراء بلا سبب ثلاث أركان :

إثراء المدين ، وافتقار الدائن ، إنعدام السبب القانوني

فإثراء المدين يعتبر مصدر إلتزام له ، ومعناه أن الإثراء الذي حققه على حساب الشخص الأخر بدون سبب قانوني يستند إليه ، فإثراء المدين يعتبر ركنا من أركان الإثراء بلا سبب ،أما افتقار الدائن فيقصد الخسارة التي يتكبدها الدائن أو تلك المنفعة التي تفوقه وقد تكون هذه الخسارة مالا أو منفعة و أما الركن الثالث فهو إنعدام السبب القانوني ويعتبر أيضا من مصادر الإلتزام فإذا كان الإثراء يستند إلى أسس قانونية فإنه للشخص المثري الحق في الإحتفاظ بالثراء الذي حققه ، وهو ماعبرت عنه المادة 141 من ق.م.ج.

**الفقرة الأولى: مدى إمكانية الإعتماد على هذه النظرية في مواجهة الشروط التعسفية**

من خلال ما تطرقنا إليه في شرحنا لنظرية الإثراء بلا سبب نلاحظ أنه وسيلة لأجل منع اللاتوازن العقدي ولكن بالرجوع للواقع فإن مجالها في الإدعاء ضيق ، وبالتالي فهي لا تصلح لأن مجالها محدد في القانون .

[1] – لعربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 443.

[2] – راجع المادة 141 ، من القانون رقم 75 – 58 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري ،السابق الاشارة اليه.

## البند الثاني : نظرية السبب ودورها في الحماية من الشروط التعسفية

بالرجوع للمشرع الجزائري نجده تبني النظرية الحديثة في السبب وقد خالف المشرع الفرنسي وهي نظرية أنشأها القضاء الفرنسي ، والتي تنظر إلى السبب باعتباره الغرض أو الغاية غير المباشرة التي يرموا المتعاقد الوصول إليها من وراء التعاقد ، وعلى الرغم من كل جهود المبذولة من القضاء الفرنسي في بنائه لهذه النظرية لكنه لم يضع لها تعريفا محددا مثل القانون المدني الفرنسي ،واكتفى بالقول تارة أن السبب موهوم و تارة أنه غير مشروع ، وتارة أخرى بأن الإلتزام دون سبب[1]،وبالرجوع للمادة 97 ق م ج والتي نصت على :" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ." فوفقا لنص هذه المادة فانه لا يشترط في السبب إلا شرط واحد هو أن يكون مشروعا ، ولكن وفي ظل النص الحالي للمادة 97 فإنه لا يمكن للقضاء أن يستند عليها لإعادة التوازن العقدي ، نظرا لتسليمها بضرورة توفر شرط واحد في السبب هو شرط المشروعية ولذلك لم يبقى سوى التسليم بفكرة إنعدام السبب لإبطال الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية على الرغم من أنها لم تسلم من النقد بإعتبارها لا تؤدي سوى لإبطال بعض الشروط وليس إزالة عدم التوازن العقدي ، بالإضافة أن فكرة انعدام السبب وفقا للنظرية التقليدية للسبب لا يؤدي إلى بطلان الشروط فقط وإنما إلى بطلان العقد أيضا ، وهو ما يناقض مصلحة المستهلك الذي يريد إبطال الشرط وحده لا العقد[2] .

وعليه فإمكانية إستناد القاضي على غياب السبب لإبطال بعض الشروط التعسفية يحتاج إلى إجتهاد فاصل بإمكانية ذلك أي بالتسليم بفكرة إنعدام السبب ، مما فعل القضاء الفرنسي من أجل إبطال الشروط التعسفية أو على الأقل الصنف الخاص بالشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية [3].

---

[1]– محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 257 .

[2] – محمد بودالي ، المرجع نفسه ، ص 258.

[3] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 86.

**البند الثالث : مبدأ حسن النية ودوره في الحماية من الشروط التعسفية**

يعتبر مبدأ حسن النية كآلية عامة يمكن العمل بها في توفير بعض الحماية من الشروط التعسفية سواء للمستهلك أو غيره من المتعاقدين الضعفاء ويقصد به الإبتعاد عن تعمد الإضرار و الغش و التعسف تجاه طرف الأخر وعدم الإهمال و التقصير في أداء الواجب خاصة وأيضا الإستقامة والصراحة والتعاون في تنفيذ العقد ، وعليه فإن أفعال المتعاقد بما يخالف حسن النية ، أي أفعاله الصادرة عن سوء نيته اما ان تكون سلبية كإمتناع البائع عن إعلام المشتري بعيوب البيع الخفية وإما أن تكون إيجابية كإدراج شرط تعسفي في العقد المبرم بين المتدخل و المستهلك يسعى من خلاله المتدخل إلى الحصول على ميزة فاحشة وكنتيجة إلحاق الضرر بالمستهلك[1] وبالرجوع للنص المادة 107 ف1 قانون المدني والتي جاء فيها على أنه[2] : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحس النية ". أي أنه على القاضي إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد وبأن يستوجب منهما تنفيذه بشكل يتفق مع ما يوجبه حسن النية و نهيهم عن الغش في تنفيذ العقد ولم ينص المشرع الجزائري أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية عند تنفيد العقد ، وعليه يمكن القول أن مبدأ حسن النية لا جدوى ولا فائدة منه في تحقيق التوازن التعاقدي[3]، وعليه وبالرغم من كل ما تقوم عليه هذه المبادئ العامة من نظريات فإنها تبقى غير كافية في مواجهة المستهلك مع المحترف ، ولكن بالرغم من كل ذلك تبقى لها قيمتها وبالأخص في :

- حالة عدم وجود نص في قانون المستهلك

وعليه تبقى هذه النظريات بحاجة إلى إثراء حتى تكون في محلها في دعم المستهلك في مواجهته للمحترف ، ولكن يبقى دورها ايجابي في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك .

---

[1] – سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق ، ص 100.

[2]– راجع المادة 107 ، قانون المدني لجزائري السابق الاشارة اليه .

[3] – محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 255.

## الفرع الثاني : القواعد المطبقة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد

سنتناول في هذا الفرع دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية أثناء تنفيذ العقد .

### البند الاول : دور القاضي للحد من الشروط التعسفية

إذا رجعنا لنص المادة 106 من التقنين المدني فنرى أن تدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية يعتبر استثناء أملته الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال بين مراكز أطراف العقد فطرف عالم بكل التفاصيل وهو في مركز قوة وطرف جاهل بالعموميات وهو ضعيف ، لذا أجاز المشرع للمستهلك بموجب مادة 110 ق م اللجوء للقضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان ، ويكون تدخل القاضي في تعديل الشروط التعسفية بالوسيلة التي يراها مناسبة والتي تتمثل في[1] :

– عندما تكون هذه الشروط مقابل الخدمة أو الثمن الذي في عقد البيع ، أي أن الشروط تعتبر جوهرية فيكون هنا التعديل هو الوسيلة الأنسب .

– وقد يكون التعديل بالإنقاص ويكون ذلك بإزالة المظهر التعسفي من الشرط ، مايحقق التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد[2] .

### البند الثاني : سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية

يعد تدخل القاضي في إلغاء الشروط التعسفية أداة قوية منحها القانون له لحماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية التي يفرضها المحترفين و شركات الاحتكار [3] ويكون إلغاء الشرط التعسفي من

---

[1] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2]– مولود بغدادي ، المرجع نفسه ، ص 89.

[3]– محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 260.

طرف القاضي حينما يرى أن تعديل الشرط بالتخفيف منه ليس وسيلة مجدية في إزالة التعسف من الشرط ، وتعتبر هذه الأداة أي الإلغاء خطيرة لكونها تخالف احد أهم المبادئ التي تحكم الالتزامات التعاقدية وهو مبدأ سلطان الإرادة وتكون هذه السلطة بناءا على نص مادة 110 ق م و على طلب الطرف المذعن أو المستهلك[1] .

**البند الثالث : تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن**

التفسير لغة يعني شرح ماهو غامض ، أما اصطلاحا فتعددت التعاريف فعرفه الأستاذ بالحاج العربي معناه :" تحديد ما انصرفت اليه الإرادة المشتركة للعاقدين ومن ثم فإنه يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط إنعقاد العقد وصحته القانونية ثم البحث في مضمون العقد الذي يجب تنفيذه " . وتفسير العقد من عمل القاضي وهي الجهة المنوطة بهذا العمل ، غير أنه لا يملك الحرية الكاملة في التفسير ، بل أن المشرع ألزمه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمة التفسير وهي ثلاث حالات يمكن للقاضي تفسيرها ، ففي الحالة الأولى عندما تكون عبارات النص واضحة فهنا لا يمكن الإنحراف عن هذه العبارات سواء عن طريق التفسير أو التأويل ، و في الثانية وهي حالة غموض عبارة النص وهنا يكون اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد بطبيعة التعامل و الأمانة و الثقة وعرف التعامل بين المتعاقدين ، أما الثالثة ففي حالة الشك في التعرف عن القصد المشترك للمتعاقدين ، فهنا يجب على القاضي تفسير الشك لصالح المدين على أساس أن الأصل براءة الذمة[2]،ويقصد بالعبارات أو الشروط الغامضة عدم التوافق بين الألفاظ و الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ويقع هذا الغموض سواء في الألفاظ أو في الإرادة أو معا ، كما يقصد بها أيضا أي عن الشروط الغامضة التي تحمل أكثر من معنى ، ما يصعب فهمها كما هو الحال مثلا بالنسبة لوصل

---

[1] – خالد معاشو ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قالمة ، موسم 2015 / 2016 ، ص 96 .

[2] – محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 262.

الضمان الذي لا يبين الأداءات التي يلتزم بها البائع في إطار الضمان التعاقدي هل هو إصلاح المبيع أم إستبداله أم رده [1]، ويستفاد من كل هذا أن المشرع الجزائري قد خول القاضي سلطة واسعة في النظر وتقدير الشروط الواردة في العقد هل هي تعسفية أم لا ، فيستطيع تعديله بما يخفف الأعباء على الطرف المذعن أو إعفائه منها ، وكما تطرقنا أيضا إلى أن له سلطة الإلغاء لهذه الشروط وكما ذكرنا سالفا تعتبر هذه الأخيرة أداة خطيرة في يد القاضي كونها تخالف أحد أهم مبادئ الإلتزام وهو مبدأ سلطان الإرادة ، ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سلب ونزع هذه السلطة باتفاق خاص بينهما ، لكون مثل هذا الاتفاق مخالف للنظام العام ويكون باطلا[2] .

**الفرع الثالث : الحماية الخاصة من الشروط التعسفية في بعض القواعد المفترقة**

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 183 مبدئيا ووفقا للنص التي جاء فيها : " للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد ، أو في إتفاق لاحق..." الشرط الجزائي وهو ما إصطلح على تسميته ، ويتميز هذا الشرط بأنه إلتزام تابع لالتزام أصلي ، ويعرف الشرط الجزائي بأنه الشرط الذي يرد في العقد ويتم تقديره من طرف المتعاقدين ومسبقا وبطريقة جزافية ،التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ إلتزامه التعاقدي فهو تقدير إتفاقي للتعويض ، ويكون القصد منه إستبعاد سلطة القاضي في تقدير التعويض[3]،وإذا رجعنا للفقه نرى أن هناك عدة تعاريف للشرط الجزائي نورد البعض منها ، فقد عرفه الأستاذ أنور سلطان بأنه : " إتفاق يقدر فيه المتعاقد أن سلف التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين بالتزامه أو تأخر في تنفيذه ...."[4]، وعرف أيضا بأنه :" إتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة

---

[1] – خالد معاشو ، المرجع السابق ، ص 99 .

[2] – زاهية حورية يوسف ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 18 ، 2008 ، ص 209 .

[3]– محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 264.

[4] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 93 .

إخلاله بإلتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الإلتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير وتعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك [1].

**البند الأول : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي**

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشرط الجزائي في حالتين ، الأولى عندما ينفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه ، أما الثانية إذا كان المدين قد اثبت أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه وقد أجاز المشرع للقاضي في زيادة قيمة الشرط الجزائي إذا كان الضرر الحاصل جاوز قيمة التعويض المقدرة ، ويكون الدائن قد أثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيم حسب المادة 185 ق م[2]و لقد إشترط المشرع وقوع الضرر و الخطأ والإعذار حسب ما جاء في المادة 184 ق م وهي نفس شروط التعويض لقيام الشرط الجزائي وعلى المدين إثبات أن الضرر لم يلحق بالدائن حتى يعفى من التعويض وحتى إن لم يقع الضرر يجوز للقاضي تخفيض مبلغ الشرط الجزائي فالعبرة ليست في وقوع الضرر بل في عدم تنفيذ المتعاقدين إلتزامهم أو التأخر في تنفيذه ، فالضرر هنا افتراضي حتى وإن لم يقع فعلا وجب التعويض وللقاضي السلطة التقديرية في تقديره ، ويستنتج أنه للشرط الجزائي خاصيتين الأولى : عمل شيء والثانية أنه ضمانا لتنفيذ الإتفاق ، وأن جوهره تهديدي[3].

**البند الثاني : دور القاضي في مراجعة الشرط الجزائي**

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة مراجعة الشرط الجزائي على أن يكون له ذلك في الحالات السابقة الذكر ، وجدير بالذكر أن نطاق سلطة القاضي تجاه الشرط الجزائي تشتمل جميع العقود من حيث المبدأ ، فسلطة المراجعة لا تقتصر على عقود الاستهلاك أو عقود الإذعان لكن الواقع يثبت

---

[1] – محمد عبد العزيز بن سعد اليمني ، الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة ، شهادة دكتوراء ، جامعة الملك سعود ، 1435 / 1436 ، ص 18.

[2]– مولود بغدادي ، المرجع السابق، ص 93 .

[3] – سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق ، ص 120.

أنها على وجه الخصوص لحماية المتعاقدين الأكثر ضعفا ومن بينهم المستهلكين الذين يباشر القاضي سلطة المراجعة لصالحهم وهذا بتعديل أو زيادة الجزاء المنصوص عليه ، ويكون هذا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الأطراف متى كان هذا الجزاء فاحشا أو تافها وفي أي عقد و هنا يطرح التساؤل الآتي : ما المعايير المعتمدة من طرف القاضي للقول بأن القيمة التي وقع فيها المتعاقد الضعيف الذي هو المستهلك هنا فاحشا أم أنها معقولة ؟[1]

**الفقرة الأولى– معايير تقدير القيمة الفاحشة للشرط الجزائي**

لكي يتدخل القاضي في تعديل الجزء المتفق عليه لابد أن يكون الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أو تافها ، والملاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى تحديد متى يكون هذا الشرط الجزائي مبالغا فيه أو تافه و لهذا تدخل الفقه والقضاء لمحاولة وضع معايير لتقدير القيمة الفاحشة التي هي معيارين فالأول معيار موضوعي و الثاني معيار شخصي ، فأما المعيار الموضوعي فيأخذ أصحابه بفكرة الضرر الفعلي أو الحقيقي في تقدير ما إذا كانت قيمة الشرط الجزائي فاحشة أم لا والقاضي يلجأ لمعايير موضوعية تسند على المقارنة مابين الضرر الحاصل و الجزء المنصوص عليه في العقد ، فالضرر الحقيقي هو بمثابة المؤشر الذي يجب أخذه في الاعتبار[2] ، وأما المعيار الثاني الشخصي فيلجأ القاضي فيه إلى الظروف الشخصية و الصعوبات التي يتحملها المدين في التنفيذ و القيام بالالتزام الرئيسي وهنا أيضا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى سوء نية الأطراف وله الحق في سلطة التقدير ما إذا كان الشرط فاحشا أم لا ولكنه مقيد بتسبيب حكمه إذا ما اعتبر الشرط الجزائي فاحش[3] ولقد تعرض المعيار الموضوعي لعدة انتقادات خاصة في فرنسا ، فقد ظهر إتجاه فقهي يرى أن فلسفة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي تتوقف عند تحديد مبلغ يفوق الضرر على أساس مادة 1152 من ق م ف التي تجيز للقاضي

---

[1]– سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق، ص 122 .

[2] – سلمة بن سعيدي ، المرجع نفسه ، ص 123 .

[3] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 95 .

تخفيض الشرط الجزائي لإبطاله كليا لأنه إذا قام القاضي بتخفيض الشرط الجزائي إلى حدود الضرر فيعني هذا إلغاء الشرط وحلول التعويض محله .

**الفقرة الثانية – حالة التنفيذ الجزئي**

حاول المشرع الجزائري كغيره التدخل لحماية المتعاقد الضعيف في حالة إذا ما قام بتنفيذ جزء من إلتزامه إتجاه المتدخل الذي يجبره على دفع قيمة الشرط الجزائي كاملا ، ومنح القاضي السلطة التقديرية للتدخل من أجل تخفيض المبلغ إلى حدود ما تم تنفيذه، وللتخفيض الجزئي أهمية تظهر بالأخص في حالات البيع والإيجار والبيع بالتقسيط ، حيث أن الشرط ينص على أنه في حالة عدم دفع الإيجار أو القسط فإن عقد البيع يفسخ بقوة القانون ، وأن السلعة المؤجرة أو المبيعة سترد للدائن كجزاء على الفسخ و مع حاجة المستهلك للتزود بالسلع و الأدوات وتزايد إستخدام الشرط الجزائي فإنها بالتالي تعد مجالا للتعسف الذي يقع على المستهلك[1] ، ويبدو من خلال هذه التعاريف أن الشرط الجزائي ماهو إلا تعويض مسبق يتم تقديره بين أطراف العقد ويعاب هنا على الفقه أن الشرط الجزائي ليس دائما محله مالا بل قد يكون أداء أو إمتناع عن العمل .

**الفرع الرابع : دور الجمعيات و لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك**

في هذا البند سوف نتناول دور جمعية ولجنة البنود التعسفية في حماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية .

**البند الأول : دور جمعية حماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية**

لقد أصبح موضوع حماية المستهلك يأخذ إهتمامات الدول و المنظمات الدولية لضرورته الملحة، وهذا الموضوع لم يغفل عليه المجتمع المدني في كافة المجتمعات و الدول ، ليقوم هو الأخر بمهامه وبدور فعال

[1] – سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق ، ص 125 .

في حماية المستهلك و بالأخص من الشروط التعسفية ، وبعد أن كرس المشرع مبدأ حرية إنشاء جمعيات في جميع المجالات و خاصة في مجال حماية المستهلك وكما اعطى لها صفة القانونية لتمثيل المستهلكين و الدفاع عنهم في العدالة [1].

وإذا رجعنا للمادة 21 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والتي جاء فيها:"جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله" و يفهم من خلال نص هذه المادة أن لها دور في حماية المستهلك والدفاع عنه وتوجيهه لحماية مصالحه وإذا اقتضى الأمر تمثيله أمام الجهات الرسمية وتتأسس كطرف مدني وهذا ما جاء في مادة 23 من قانون 03/09.[2] ، وعموما يكمن دور هذه الجمعيات حماية المستهلك والدفاع عنه و التعبير عن مشاكله وانشغالاته والصعوبات التي تواجهه وكما خول لها حق الدفاع عنه و العمل على تحقيق التوازن العقدي بين مصالح المهني المحترف ومن جهة أخرى المستهلك وذلك بإستبعاد كل الشروط التعسفية التي لا تخدم مصلحة المستهلك ، وكما لها أيضا الحق بالقيام بالدراسات و البحوث المرتبطة بالعملية الإستهلاكية كما جاء في م 23 من قانون 2/89 .[3]

**البند الثاني : لجنة البنود التعسفية في مواجهة الشروط التعسفية**

في إطار البحث عن التوازن العقدي وعجز الوسائل المتاحة و قصر دور جمعيات المستهلك في توفير الحماية و الضمان للمستهلك ، رأى المشرع الجزائري على ضرورة الإقتداء بنظيره الفرنسي فانشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 بمقتضي مادة 06 والتي تنص على :" تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع

[1]– مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2] – ايمان بوشارب ، المرجع السابق ، ص ص، 121 -122.

[3]– زاهية حورية سي يوسف ، مرجع السابق ، ص 213.

الإستشاري ، وتدعى في صلب النص لجنة " وإعترف المشرع لها بمهمة البحث عن الطابع التعسفي للشروط التي يتم إدراجها في العقود الإستهلاكية وهو ما جاءت به المادة 07 من نفس المرسوم "تكلف اللجنة لا سيما بالمهام التالية : تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصادية على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي ، وتصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية ، ويمكن لها أيضا أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود باتجاه المستهلكين ، يمكن مباشرة أي عمل يدخل في مجال اختصاصها "[1]، وتقوم اللجنة البنود بدور كبير في مراقبتها للشروط التي تتضمنها العقود لمنع أي شرط تعسفي في عقود الإستهلاك ، وهي تقوم بمراقبة كافة الأنشطة التجارية وكل الظروف المحيطة بها لمنع أي إحتراف و تعمل على تصحيحه [2].

**الفقرة الأولى : تشكيل لجنة الشروط التعسفية**

لقد حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06- 306 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 88-44فإن لجنة الشروط التعسفية كانت تتكون من قبل التعديل من :" ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة و يجب أن يكون مختصا في الممارسات التجارية وهو رئيس اللجنة ، و ممثل عن وزير العدل وبدوره يكون مختص في قانون العقود ، وعضو من مجلس المنافسة و 2 من المتعاملين الاقتصاديين يكونان عضويين في الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و مؤهلين في قانون الأعمال و العقود ، 2 من الممثلين لجمعية حماية المستهلكين ذات الطابع وطني ويكونان أيضا مختصين في قانون الأعمال والعقود كما أنه يمكن لهذه اللجنة الإستعانة بأي شخص أخر بإمكانه أن يفيدها في أعمالها."[3] غير أن المشرع عدل هذه المادة ووسع من عدد أعضاء حيث نصت المادة 8 من المرسوم 08-44 و المعدل والمتمم للمرسوم

[1] – مولود بغدادي ، المرجع السابق ، ص 120 .

[2] – سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق ، ص 148 .

[3]– سلمة بن سعيدي ، المرجع نفسه ، ص 149 .

06- 306 على أنه :" تتكون اللجنة من خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يلي :

ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة ومختصان في مجال الممارسات التجارية ، ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام مختص في مجال الممارسات التجارية ، ممثلان عن مجلس المنافسة ، متعاملان عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون الأعمال و العقود ، ويمكن للجنة الإستعانة بأي شخص أخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها "[1]، ومما يتأكد منه من هذا التعديل الذي قام به المشرع الجزائري في غضون عامين على نية المشرع في التحضير الجيد لهذا الجهاز من خلال مضاعفة عدد الممثلين عن كل هيئة ، على الرغم من أن هذه الهيئة لم تباشر عملها بعد[2] ، تحدد القائمة الإسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وباقتراح من الوزراء و المؤسسات المعنية ويتم تعيين الأعضاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاث أشهر في دورة عادية ويمكنها الإجتماع في دورة إستثنائية بمبادرة من رئيسها أو نص أعضائها على الأقل ، ولا يجوز لأي عضو المشاركة في أي مداولة يكون له فيها مصلحة أو لأحد من أقربائه إلى غاية الدرجة الرابعة[3].

**الفقرة الثانية : دور لجنة البنود التعسفية**

نصت المادة 07 سالفا الذكر على مايلي : تكلف اللجنة لاسيما بالمهام التالية[4] :

- تبحث في كل الأعمال المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات طابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية .

---

[1]- سلمة بن سعيدي ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2] - ايمان بوشارب ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3] - سلمة بن سعيدي ، المرجع نفسه ، ص 151.

[4] - زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 207 .

– يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين ، ويمكنها من مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها .

– تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات طابع التعسفي .

– تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين

– يمكنها مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاصها.

**الفرع الخامس: الجزاء الجزائي المقرر للشروط التعسفية**

يعتبر الجزاء أحد أهم عناصر القاعدة القانونية ، لأن تخلف الجزاء عنها يعني إعدامها و بالرجوع للشروط التعسفية والجزاء المتعلق به والذي هو ذو طابع مالي في شكل عقوبة مالية وهي الغرامة أو غرامة المصالحة وهي وسيلة قانونية وضعها القانون تحت تصرف الإدارة ، تسمح بالحصول على تعويض مرض عن الضرر الماس بالمصلحة العامة فهي تعتبر جزاء ذو طابع إداري وهي طريقة تسوية ودية بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الإقتصادي المحرر من جهة أخرى ، ويتم من خلالها انهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام قانون 02/04 .[1]

**شروط المصالحة :**

لقد جاء القانون 02/04 بجملة من الشروط الأولية لاستفادة المهني من المصالحة ، يتعلق بعضها بالقيمة القصوى المقررة لمقدار الغرامة والتي إن تم تجاوزها لا يمكن الاستفادة من المصالحة ويرتبط بعضها الأخر بأطراف المصالحة وهما الإدارة والمهني المخالف ، فبالنسبة للقيمة المقررة للغرامة فقد أجاز قانون المصالحة حينما تكون المخالفة المسجلة أقل من 3 ملايين دينار جزائري وأما الشروط

[1] – ايمان بوشارب ، المرجع السابق ، ص 131 .

المتعلقة بالأطراف وهما الإدارة و المهني المخالف فهي تتعلق بوجوب أن تكون الإدارة ممثلة في شخص مختص قانونا ، أما المتعلقة بالمهني المخالف فهي ترتبط بالوضعية القانونية التي يجب أن يكون فيها وهنا يقصد المشرع بـ "العود" فيشير إلى المهني هل سبق له وأن إرتكب هذه الجريمة أم لا ، فإن كان قد أعادها فانه لا يستفيد من إجراءات المصالحة وأما في مايخص تنفيذ المصالحة فبعد ثبوت المخالفة واقتراح مقدار غرامة المصالحة فإن على الإدارة الإتفاق مع المهني المخالف حول قيمة وقبول تسديها لكي تعتبر المصلحة شاملة [1].

## المبحث الثاني : المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتوازن العقدي

يقصد بالمسؤولية المدنية هي أن يلتزم شخص بتعويض الضرر الذي لحق بالغير سواء تسبب فيه بفعله الشخصي أو بفعل الغير ، أو بفعل الشيء أو الحيوان الخاضع لرقابته وحراسته ، وحتى تقوم هذه المسؤولية لابد من توفر ثلاث عناصر جوهرية ألا وهي عنصر الخطأ وهو الفعل المرتب للضرر أو إخلال بواجب تعاقدي أو قانوني كان من الممكن معرفته وتفاديه ، ضف إلى ذلك أنه يقوم على ركنين رئيسين وهما : الركن المادي ، وهو تقدير على حقوق الغير والركن المعنوي ، هو أن الشخص الذي إرتكب ذلك الخطأ كان مدركا لعدم مشروعية تصرفه أما العنصر الثاني وهو الضرر أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له أيا كان نوعها كما له دور هام في قيام المسؤولية المدنية ، عقدية كانت طبقا لـ (م 176 ق.م) أو تقصيرية طبقا لـ (م 124 ق.م) وهو نوعان : مادي معناه الشخص الذي يمكن تقويمه بالنقود ، ومعنوي أو أدبي الذي لا يمس المال وإنما يصيب الشخص في أحاسيسه كالشعور و العواطف، إضافة إلى العنصر الثالث ألا وهو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، أي وجود علاقة مباشرة أو رابطة قانونية بين الفعل و الخطأ الذي ارتكب على الغير ، والآثار المترتبة عن ذلك التصرف الغير مشروع ، لأن الأصل في المسؤولية المدنية

[1] – ايمان بوشارب ، المرجع السابق، ص 137 .

هو إرجاع الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر ،أو حصول على تعويض في حالة تعذر ذلك ومما تجدر الإشارة إليه أي أن المسؤولية التي نحن بصدد دراستها في هذا المبحث ، هي المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة كوسيلة لحماية المستهلك ، وهي مجرد أثر يترتب على إخلال المنتج لما التزم به أمام الغير ، أي أن يقوم المنتج أو المحترف ببيع منتوج مخالف للمواصفات و المقاييس القانونية التي تم الإعلان عنها سابقا ، ففي هذه الحالة تترب على عاتقه مسؤولية مدنية حيث تكون في إطار حماية المستهلك[1] ، وهذا ما سنقوم بشرحه لاحقا من خلال مطلبين وهما : المطلب الأول تحت عنوان التعويض عن الإخلال بالتوازن العقدي ، و المطلب الثاني بعنوان تأمين مسؤولية الإخلال في توازن العقدي.

## المطلب الأول : التعويض عن الإخلال بالتوازن العقدي

يتمثل أثر المسؤولية المدنية للمنتج في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك ، جراء فعل منتجاته المعيبة ،والمراد من التعويض هو تصحيح التوازن العقدي الذي إختل بين المستهلك و المحترف ضف إلى ذلك أن الغرض من التعويض هو إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل وقوع الحادث لذلك فمهما كان نوع الضرر بسيط والإصابة يسيرة يجب تعويضها عن طريق رفع دعوى التعويض بعد إثبات جميع عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية و حتى نلقي الضوء على هذا التعويض يجدر بنا التطرق إلى مفهومه ونطاقه وتقديره لدى القاضي ، وهذا ماسنتطرق إليه في ثلاث فروع الأتية ذكرها[2] :

---

[1] – علي حساني ، الاطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتواه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 / 2012 ، ص ص ، 287-288 .

[2]– علي حساني ، المرجع نفسه ، ص 289.

## الفرع الأول : مفهوم التعويض

التعويض هو الجزاء المترتب على إخلال المنتج بإلتزماته القانونية أو التعاقدية ، وقد يلعب دور في إصلاح الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام مهما كان مصدره .

### البند الأول : تعريف التعويض

بإعتبار أن التعويض من آثار المسؤولية المدنية سنتطرق في هذا البند إلى تعريفه لغة و إصطلاحا

#### الفقرة الأولى : تعريف التعويض لغة

"التعويض لغة : هو العون لمعنى البدل والخلف ، والجمع أعوان.

وعاضه بكذا عوضا : أعطاه إياه بدل من ما ذهب منه ، فهو عائض

وإعتاض منه : أخد العوض ، وإعتاض فلانا : سأله العوض .

جاء في الصحاح : العوض الواحد الاعواض ، تقول : عاضني فلان وأعاضني وعوضني و عاوضني إذا اعطام العوض ، و الاسم المعوضة ، واستعاض : طلب التعويض : مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة، وعوضه واعاضه وعاوضه ، والاسم المعوضة ، نقول عضت فلان واعضته وعوضته اعطيته بدل ما ذهب منه ، وتعوضت منه ، واعتاض : أخذ العوض ، واستعاض كذلك ، والمستعمل التعويض .[1]

يتضح من هذا العرض أن مصطلح التعويض يعني البدل أو الخلف .

---

[1]-سارة قنطرة ، المسرولية المدنية واثارها في حماية المستهلك ، مذكرة شهادة الماجيستر ، فرع القانون الخاص ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، 2017/2016 ، ص ص . 78 – 77 .

**الفقرة الثانية : تعريف التعويض اصطلاحا**

ورد تعريف التعويض إصطلاحا من نص المادة 124 في التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه (كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) نلاحظ من نص المادة أعلاه ، أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للتعويض ، بل إعتبره من بين الأثار المترتبة عن خطأ الشخص الذي كان سببا في حدوث الضرر ، كذلك أن فقهاء القانون المدني لم يتناولوا بشكل مباشر ما لمقصود بالتعويض ، بل اكتفوا بوضع نصوص قانونية تبين أهم طرق التعويض وكيفية تقديره من طرف القاضي المدني ، والسبب في ذلك يرجع إلى إعتقادهم بأن التعويض معناه واضح وليس غامض إذ لا يحتاج إلى زيادة في الإيضاح ، إذ يرونه : هوا ما يلتزم به المسؤول عن الضرر في المسؤولية المدنية تجاه الطرف المضرور و بإختصار هو جزاء المسؤولية ، كما يعرفه الأستاذ السنهوري :" أن التعويض تسبقه في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها ولأن المسؤول لا يسلم المسؤولية فيضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى "[1]، زيادة على ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية هم أيضا لم يتناولوا مصطلح التعويض ، وإنما تناولوا مصطلح الضمان أو التضمين عنه تحدثهم عن جبر الضرر بالقول :"أن الضمان هو إلتزام بتعويض مالي عن الضرر للغير[2] ".وقد ذكر الإمام الغزالي من أن " الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة " وعرفه الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء بأنه:" إلتزام بتعويض الضرر الذي أصيب بالغير في شكل مالي ."

ويعتبر التعويض وسيلة قانونية لجبر الضرر، ولا تأثير للقاضي وقت تقديره له إلا بالضرر الواجب تعويضه ، دون زيادة أو نقصان ، ففي حالة موت المحكوم عليه قبل أدائه لا يسقط التعويض بل يبقى قائما على تركة ولا بد من تنفيذه ، لأن التعويض هو حق من حقوق كل مضرور و يقوم نائبه ومقامه في ذلك ، فإذا كان المضرور قاصر أصبح نائبه في مركز الولي أو الوصي ، وإذا كان مفلسا فالنائب هو

[1]– زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 297.

[2] – سارة فنطرة ، المرجع السابق ، ص 79 .

السنديك * ، أما اذا كان وقفا فهو ناظر الوقت ، أما إذا كان بالغ سن الرشد هنا يصبح النائب هو الوكيل [1]، وهذا ما يدفعنا إلى التمييز بين التعويض عن الضرر المادي التعويض و الضرر المعنوي فالضرر المادي هو أن المضرور أصيب بعاهة مستدامة فقد بسببها القدرة عن العمل أو التكلم أو الرؤية أي أنه هو ذلك الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه بحيث يشكل مساسا بحقوقه المالية أو سلامته الجسدية كالجروح أو التشوهات ...الخ.

معناه أن الحق في التعويض قد ثبت للمضرور إذ ينتقل منه إلى الخلف ، ضف إلى ذلك انه بإمكان أحد ورثة الشخص المضرور أن يطالب بالتعويض محل مورثه المتوفي ، علما أن هذا التعويض عندما ينتقل إلى الورثة كل بحسب نصيبه في الميراث كذلك لدائن المضرور يحق له قانونا بمطالبة التعويض باسم مدينه ، في حالة عدم مطالبة المضرور به وهذا عن طريق رفع دعوى غير مباشرة لاعتبارها وسيلة من وسائل التنفيذ وضمانا لحق الدائن وهذا طبقا لما جاء به النص مادة 190 من القانون المدني الجزائري " يعتبر الدائن في إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذه المدين ، وكل ماينتج عن إستعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمان لجميع دائنيه "، مع العلم أن التعويض المطلوب من طرف دائن المضرور لابد أن يكون تعويضا ماديا فقط ، والضرر المعنوي ليس من حقه بل هو من حق المدين فقط ، فالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية معا هي من حق الوالدين فقط دون غيرهم عن أبنائهم الذين مزالو على قيد الحياة[2] .

علاوة على ذلك أنه يمكن أن يحول حق المضرور في التعويض إلى شخص أخر ويسمى المحال له علما أن هذا التعويض ليس عن الموت في حد ذاته ، وإنما هو تعويض عن ضحية الذي كانت وفاته غير طبيعية ، هذا بالنسبة للضرر المادي ، أما الضرر المعنوي فهو لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان هناك

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 298 .

–السنديك : الشخص الذي يعينه قاضي التجاري بموافقة الدائنين لإدارة شؤون المدين المفلس ، قاموس معجم الجامع .

[2] – سارة قنطرة ، المرجع السابق ، ص 80 .

إتفاق بين المضرور و المسؤول عن الضرر ، أو تمت المطالبة به أمام القضاء من قبل المضرور، وفي الأخير يمكن القول أن طلب التعويض سببه إخلال أحد أطراف التعاقد بمصلحة مشروعة سواء كانت طبيعة هذا الإخلال عقدية أو تقصيرية من حيث الخطأ وسواء كان ثابتا أو مفترضا ، أي أن الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ، فبمجرد توافر الأركان الثلاثة المذكورة سابقا تقوم المسؤولية على المسؤول ويلزم بالتعويض[1].

**الفرع الثاني : طرق التعويض في قانون حماية المستهلك**

في هذا الفرع سوف نحاول تبين طرق التعويض في حماية المستهلك .

**البند الأول: إصلاح المنتوج**

يجوز للمستهلك أن يتقدم بطلب إصلاح بمجرد ظهور عيب بالمنتوج ، خاصة إذا كان قابلا للإصلاح ولم يكن عيبا جسميا ، لأنه يعد بمثابة الحق الأولي خاص بالمستهلك بتنفيذ الضمان القانوني بشرط أن يقدم طلب إصلاح منتوج في الأجل المحدد والمعمول به ، ضف إلى ذلك أن هذا الإصلاح يكون مجانيا بالنسبة للمستهلك إذ أن المحترف هو من تقع على عاتقه جميع مصاريف الإصلاح وخاصة اليد العاملة و قطع الغيار ، و حتى مصاريف النقل مع العلم أنه يبقى إصلاح المنتوج التزاما ببذل عناية عكس الإلتزام بتقديم قطع الغيار فهو عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة والدليل على هذا أن البائع لا يعفى منه إلا بعد إثبات السبب الأجنبي ، وهذا مايجعله مبررا في تحديد الضمان الإتفاقي من حيث الزمان ، أي انه لا يعقل أن يتحمل البائع أو الصانع بعد مرور وقت معين الاستمرار في صناعة قطع الغيار الملائم للأجهزة التي توقف صناعتها نهائيا [2].

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص ص 299 – 300 .

[2] – سارة قنطرة ، المرجع السابق ، ص ، 90 .

**البند الثاني: إستبدال المنتوج**

يستبدل المنتوج المعيب في حالة ما إذا كان ذلك العيب جسيما ، أي له تأثير سلبي كامل في صلاحية المنتوج وكان من الصعب إعادة إصلاحه أو إرجاعه إلى ما كان عليه سابقا وهذا ما يشكل خطر على حياة المستهلك ، وحتى نتفادى ذلك يلزم المحترف في هذه الحالة باستبداله ككل بمنتوج جديد قابل وصالح للاستهلاك من طرف المستهلك حتى يفي بإلتزامه بالضمان ، كذلك لا ننكر أن للمحترف الحق في الرفض حول إستبدال المنتوج خاصة إذا كان باستطاعته إصلاحه وإعادته لحالته السابقة بشكل مجاني ودون مصاريف إضافية [1].

نستنتج مما سبق التطرق إليه أنه للمستهلك الحق في المطالبة باستبدال المنتوج المعيب في حالة فشل محاولة إصلاح المنتوج من قبل المحترف وقد يمارس هذا الحق بتوفر شرطين أساسيين هما : أن يكون العيب جسيما يحول دون أن يستعمل لا بشكل كلي أو جزئي و أن يقدم طلب الاستبدال من طرف المستهلك في الأجل المحدد.

**البند الثالث : رد ثمن المنتوج**

ويعد هذا الإجراء بمثابة إجراء أخير يتخذ بعد ما أصبح من الصعب إعادة المنتوج المعيب لحالته السابقة أي تعذر على المحترف إصلاحه أو إستبداله و معناه أنه يجب على المستهلك أن يقوم باسترجاع ثمنه دون تأخر ، لكن مسألة رد ثمن المنتوج فيها حالتين : فالحالة الأولى إذا كان المنتوج غير قابل للإستعمال كليا هنا يرد الثمن كاملا ، والحالة الثانية إذا كان المنتوج غير قابل للإستعمال بشكل جزئي فقط هنا يرجع جزء من الثمن خاصة بعد ما أصر المتدخل على الإحتفاظ به و خير مثال على ذلك عملية البيع و الشراء إذا وجد بالمبيع عيب يضمنه البائع وكان هذا العيب يؤثر في المبيع كله ، كان للمستهلك حق رد المبيع كله للبائع والمطالبة بقيمته وقت ظهور العيب وفي هذه الحالة

[1] – سارة قنطرة ، المرجع السابق ، ص 83.

نكون أمام الرد الكلي ، أما إذا كان تأثير العيب جزئيا ، وكان المبيع قابلا للإنقسام جاز للمشتري أن يرد الشيء أو الجزء المعيب دون الجزء الأخر وهذا ما يسمى بالرد الجزئي " وهذا ما أكدته المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات ...." كما يجوز للمستهلك أيضا المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار المادية و الجسمانية والتي لحقت به جراء إستعماله للمنتوج المعيب ، و هذا طبقا لما جاءت به المادة 6 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره بصفة خاصة أن الضرر الناتج عن عدم الإستفادة من المنتوج طوال فترة الإصلاح ،إضافة أن مبدأ التعويض المستحق يقف على عدة عناصر أساسية منها : حسن أو سوء النية للمحترف أو المنتج ووجود ضمان إتفاقي أنفع للمستهلك من عدمه ، علما أنه يقدم لهذا الأخير شهادة ضمان مدته من ستة أشهر فما فوق ويبدأ سريانها من يوم تسليم المنتوج [1].

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع الجزائري رتب عقوبات جزائية عند مخالفة أحكام الضمان القانوني الخاص وتتمثل في الحبس و الغرامة بهدف تكريس حماية قانونية فعالة للمستهلك .

**الفرع الثالث : التعويض في القانون المدني الجزائري**

إن من أثار المسؤولية المدينة التعويض ، حيث أن المضرور يتلقى تعويضا عن الضرر الذي أصابه إذ يصبح المتضرر في مركز الدائن ، ومرتكب الخطأ مدينا به ومصدر هذا الحق هو فعل الضار وينشأ هذا الإلتزام من يوم وقوع الضرر وبالرجوع للمشرع الجزائري نلاحظ أنه منح السلطة في إختيار طريقة التعويض للقاضي لأنه الأدرى بالطريقة الملائمة لطبيعة الضرر ، والتعويض يمكن أن يكون عينيا أو بمقابل وهذا الأخير قد يكون نقدا أو غير نقدا [2] .

[1] – سارة قنطرة ، المرجع السابق ، ص84

[2] – سارة قنطرة ، المرجع نفسه ،ص 85 .

**البند الأول : تعريف التعويض العيني**

يعتبر التعويض العيني من أفضل طرق التعويض ، كونه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وإعادته إلى الحالة التي كان عليها ، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وهذا بناءا على طلب الدائن ويتم إجبار المدين عليه ، ولابد من الإشارة إلى أن هناك بعض الفقهاء لم يميزوا بين التنفيذ العيني و التعويض العيني ويتم وصفهما بأنهما مصطلحين مترادفين في المعنى من هؤلاء الدكتور عبد الرزاق السنهوري والذي كان قد اتجه في البداية إلى عدم وجود فارق بين التنفيذ العيني

والتعويض العيني، وهذا لكونهما وفاء بالالتزام عينا ، إلا أنه تراجع في الجزء الثاني من الوسيط فوضح الفرق بينهما بقوله "أن التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام فنكون بذلك أمام حالة التنفيذ العيني عن طريق عدم الإخلال به ، أما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام ويعتبر التعويض العيني هو الأصل فإنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، حتى وان طالب الدائن بالتنفيذ بمقابل ورأي القاضي بأنه لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فله أن يقضي بالتعويض العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن ، ولا يعتبر ذلك حكما بغير ما طلب الخصوم[1] .

**البند الثاني : التعويض بالمقابل**

التعويض بالمقابل أو التنفيذ بالمقابل هو البديل عن تنفيذ الالتزام عينا ويتم اللجوء اليه في حالات التالية :

[1] – رانيا ناصر ، التقدير القضائي للتعويض ، مجلة الابحاث ، العدد3 ، 2016 ، ص 128 .

– إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين كما لو كان ملتزما بتسليم شيء معين فهلك بخطئه أما إذا إستحال التنفيذ العيني بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه كزلزال أو فيضان فإن الإلتزام ينقص ولا يكون المدين مسؤولا عن التعويض .

– إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن فيه إرهاق للمدين ، وكان العدول عنه إلى التنفيذ بطريق التعويض لا يلحق بالدائن ضرر جسيم.

–إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وغير مرهق للمدين ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه عليه المدين حينئذ يكون استبدال التنفيذ العيني للالتزام بالتنفيذ عن طريق التعويض، وليد الإتفاق الضمني لطرفيه.[1]

يلاحظ أن الالتزام بمقابل لايعد في الفقه التزاما جديد يحل محل الإلتزام الأصلي بل يشكل طريقة لتنفيذه ، و تبقى الضمانات التي كانت للإلتزام الأصلي قائمة لضمان الوفاء بالتعويض و التعويض بمقابل إما أن يكون نقديا أو غير نقدي ،فالتعويض النقدي في الغالب يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور و حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد و الأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا وقد يكون إيراد مرتب له مدى الحياة أو مدة زمنية .[2]

**البندالثالث: التعويض غير النقدي**

عندما يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية ولا يتبقى أمام القاضي إلا أن يحكم للمضرور بالتعويض والتعويض هنا ليس بالضرورة أن يكون نقدا في المسؤولية العقدية بل يمكن أن يكون غير نقدي ،ويكون هذا المقابل غير النقدي في فسخ العقد و يرجع إليه الدائن عندما يرى أنه لاامل في

[1] – قنطرة سارة ،المرجع السابق ،ص88.

[2] العربي بلحاج ، المرجع السابق ،ص266.

أن يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه إذا طالبه بالوفاء ،وهنا يذهب للمطالبة بفسخ العقد و التعويض إذا كان مبرر و يستنتج من هذا أن الفسخ وسيلة من التعويض غير النقدي [1].

## الفرع الرابع : دور صناديق الضمان في التعويض

يعد نظام صناديق الضمان إشارة إلى مرحلة جديدة في الإعتراف بحق المضرور في التعويض والسعي لتوفير قدر كبير من الحماية ، وقد ظهر كفكرة مستقلة عن نظام المسؤولية المدنية والتأمين وكبديل حينما يكون فيها الضمان المالي المقدم بواسطة المؤمنين غير كاف ولقد جاء إنشاء هذه الصناديق تلبية لمطالب ملحة للمجتمع والتي هي قائمة على مبدأ التضامن الإجتماعي بين أفراده وعليه سنتطرق إلى الأساس القانوني التي قامت عليه الصناديق وشروط إلتزام الدولة بالتعويض ، وبعض من هاته الصناديق المستحدثة في هذا الإطار[2] .

### البند الأول : صناديق الضمان تنظيم تشريعي متخصص

لعلاج مشكلة عدم قدرة قواعد المسؤولية المدنية على إستيعاب التطورات ، ولعدم مواكبة نظام التأمين لهذه الحالات وتزايد الإهتمام بالمضرور الذي أصبح غاية وليس عنصر في هذا النظام و ذهب المشرع إلى تحديد مركزه القانوني وحقوقه الناجمة عن الإعتداء عليه ، فكانت الوسيلة المثلى أن أنشأ صناديق الضمان لتقوم بأداءات التعويضات المناسبة للمضرور في بعض الحالات ووفقا لشروط معينة ويمكن تعريف هذه الصناديق بأنها [3]:" ألية قانونية تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموع الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب والإرهاب ... حيث تمنح هذه التعويضات للمضرور أو

---

[1] سارة قنطرة ،المرجع السابق،ص89.

[2] – سارة قنطرة ، نفس المرجع و الصفحة .

[3] – سعاد بنابي ، التعويض عن طريق صناديق الضمان ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، العدد الثاني ، 2018 ، ص 96.

ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون اللجوء للقضاء بالتعويض " ولقد أنشأت الدولة هذه الصناديق لمواجهة الأخطار التي تظهر في المجتمع ، وجعلت تمويلها مضمونا بحسب الحالات بواسطة أموال من ميزانية الدولة أو عن طريق إقتطاعات من بعض العقود و التأمين ، ولا تتدخل إلا بصفة تكميلية أو إحتياطية لكل من نظام المسؤولة المدنية والتأمين ، أما عن الأساس القانوني التي تقوم عليه هذه الصناديق فلقد ظهر خلاف في ذلك ، فهل هي على أساس المخاطر أم على أساس التضامن الإجتماعي ؟ و بالرجوع للنصوص القانونية التي إستحدثت بها هذه الصناديق ، نجدها أوجدت الأساس الذي تَمنح بموجبه التعويض و الذي يتمثل في مبدأ التضامن الاجتماعي ، ذلك أن هذه الحالات تتعدى الفرد إذا نتج عنها كارثة أو مأساة إنسانية إستثنائية فتكون الدولة متضامنة معهم بالإضافة إلى تسمية الصناديق التي تحملها والتي هي أبلغ دليل على ذلك وبالإضافة أيضا إلى المبادئ التي تقوم عليها وتحكمها والتي تجعل أفراد المجتمع يتلاحمون فيما بينهم لجبر الأضرار التي تصيبهم [1].

**البند الثاني: شروط إلتزام الدولة بالتعويض**

لقد إستشعر المشرع الجزائري أهمية حصول المتضررين على التعويض من جزاء الأضرار التي تصيب المستهلك والذي غالبا ما لا يجد مسؤولا يجبر ضرره ، ولذا أصدر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني المادة 140 مكرر1 [2]و التي نصت على مايلي :" إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكلف الدولة بالتعويض عن هذا الضرر ". ونستنتج من خلال هذه المادة انه حتى تلتزم الدولة بالتعويض يجب أن يكون الضرر الناتج جسمانيا أي متعلقا بالسلامة الجسدية للمتضرر كإصابته مثلا بعاهة مستديمة أو بجرح من جراء هذا المنتوج ، أما عن الشرط الثاني والذي هو أن لا يكون للمتضرر يد في هذا الضرر كأن يقوم المستهلك

---

[1] – سعاد بنابي ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2] – القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في20يونيو2005 ، بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، 2007.

وبمساهمة منه في إستعمال المنتوج لغير الغرض الذي أنشأ من أجله أو عدم إتباع التحذيرات وإحتياطات الإستخدام ففي هاته الحالة الدولة لا تقوم بمنحه التعويض ، بل تعوض في حالة ما إذا كان عيب المنتوج هو السبب الرئيسي في إحداث هذه الضرر ، أما الشرط الثالث والذي هو إنعدام المسؤول أي في حالة جهل المتدخل أصلا كما في المنتجات المقلدة أو في حالة عدم معرفة السبب الحقيقي للضرر على الرغم من وجود المتدخل لكنه غير مسؤول وهذا ضمان لحماية أكبر للمستهلك[1] .

ومن بين هذه الصناديق التي قام المشرع بإستحداثها نذكر :

- صندوق تعويض ضحايا وذوي حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية وهذا بموجب أحكام المادة 120 من قانون المالية لسنة 2003.

- صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى بموجب المرسوم التفيذي رقم 90-402 والتي تتكون نفقاته من التعويضات التي تدفع لضحايا الكوارث الطبيعية و النفقات التي تقوم بها المصالح العمومية لنجدة الضحايا والكوارث الطبيعية على وجه الإستعجال.

- الصندوق الوطني للتضامن الوطني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-310 ، والذي يساهم في صندوق تعويض ضحايا أعمال الإرهاب[2] .

**المطلب الثاني :التأمين على المسؤولية المدنية**

إن للتامين أهمية كبيرة في مجال المسؤولية المدنية للمنتج ، وهدا يعود إلى عدة اعتبارات منها الإنتاج الكثيف للسلع و المنتجات مما يجعلها أحيانا تحتوى على مخاطر لا تستطيع المؤسسة تحملها

[1]-نوال شعباني ، المرجع السابق ، ص ص ، 164 - 165 .

[2] - سعاد بنابي ، المرجع السابق ، ص 101 .

وحدها،مما أوجب ضرورة إكتتاب تأمين مما يوفر تغطية مالية لتعويض الضحايا ومن جهة أخرى خلق توازن ملائم بين المنتج والمستهلك [1].

**الفرع الأول :تعريف عقد التأمين**

عقد التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة ، عقد بموجبه يُؤمن المؤَمَن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء مطالبة الغير أو بالرجوع عليه بالمسؤولية ،وهي لا تغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من تحقق هذه المسؤولية ،بل أيضا الأضرار التي تكون من مطالبة الغير له بالمسؤولية وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه لم يقم بتعريف عقد التأمين من المسؤولية بل إكتفى بالنص على إلزاميته و يمكن تعريف عقد التأمين في القانون المدني بأنه التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ،وبناء على هذا التعريف وقياسا عليه يمكن تعريف عقد التأمين من المسؤولية عن فعل المنتجات بأنه عقد تلتزم بمقتضاه شركات التأمين أن تؤدي للغير المضرور مبلغا من المال كتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء استعمال منتوج معيب تم طرحه للتداول، ويكون هدا مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المنتج حالة تحقق الخطر المبين في العقد [2].

**البند الأول: إلزامية التأمين في مجال المسؤولية المدنية .**

لقد أصبحت إلزامية التأمين في مجال المسؤولية المدنية مبدأ قانونيا لا يمكن الحديث عن مجاوزته وهي تشمل كافة المنتجات ودون أي إستثناء، وهو يضمن جميع المخاطر و الأضرار التي تطال

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 1641.

[2] – سناء خميس ، المسؤولية الموضوعية للمنتج كألية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة ) ، مذكرة ماجيستر في القانون فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي ، 2015/2014 ، ص 161.

المستهلكين ويطال هدا الإلزام كذلك المستوردين والموزعين وهو ما يوسع من دائرة الضمان فبوليصية التأمين عن المسؤولية المدنية للمنتجات المعيبة والتي تترتب على المنتج والبائع نتيجة العيب يعتري المنتوج ويطال العملاء أو الغير[1]و إذا رجعنا للمادة الثانية من الإتفاقية الخاصة للشركة الوطنية للتأمين ( saa) التي تنص على أنه " يضمن المؤمن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة للأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي تصيب الغير من جراء المنتجات المعيبة المسلمة"،فكل الأضرار التي تصيب المستهلك سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية تخضع للتعويض ولا تضمن الأضرار إلا بعد تسليم المنتوج ،كون التسليم هنا فكرة جوهرية و العيب الذي يكون محل التغطية من طرف شركة التأمين فهو ذو مدلول أوسع وبالرجوع للمادة 2 من نفس الإتفاقية الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين فهو يشمل العيب الذاتي للمنتوج أو عيب في تصميمه، أو تحضيره وصنعه ،أو تصليحه أو تخزينه وتحويله أو عرضه، أو المترتبة عن الإخلال بتعليمات التشغيل أو التسليم[2].

**البند الثاني:خصائص عقد التأمين من المسؤولية عن فعل المنتجات**

يتمتع عقد التأمين من المسؤولية عن فعل المنتجات بعدة خصائص أهمها:

أنه عقد رضائي ،فقد جعل المشرع الجزائري الأصل في العقود الرضائية فينعقد عقد التأمين من المسؤولية بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول دون توقفه على شكلية معينة وهذا حسب نص المادة 59 والتي جاء فيها :"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "وأما موضوع إثباته فلا يكون إلا بكتابته وهذا إما عن طريق وثيقة التأمين أو أي مستند مكتوب وقعه المؤمن وهذا بالنظر لتعقيده و إشتماله على العديد من الشروط المتنوعة ، وأما الخاصية الثانية لعقد التأمين فهي أنه عقد إحتمالي ذلك لأن أطرافه لا يعرفون على وجه

---

[1] – مختار رحماني أحمد ، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة ، رسالة دكتوراء في العلوم القانونية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ،ص 145.

[2] – مختار رحماني أحمد ، المرجع نفسه ، ص 146.

التحديد مقدار إلتزامات وحقوق كل منهما ،وقد نظمه المشرع سابقا في الباب العاشر من القانون المدني المتعلق بعقود الغرر وهو ما يؤكد أن المشرع ينظر إليه على أنه عقد احتمالي وأما الخاصية الثالثة فهي أن عقد التأمين عقد زمني مستمر و الزمن في هذا العقد عنصر جوهري ،إذ لا يمكن أن يتم تنفيذه دفعة واحدة بمجرد انعقاده و إنما يتم تنفيذه باداءات مستمرة ، فالتزام شركة التأمين هو إلتزام مستمر يبدأ منذ إبرام العقد حتى انقضائه، و كذالك الأمر بالنسبة للمؤمن له عندما يظل ملتزما بأداء أقساط التأمين على فترات متتالية ، و أما الخاصية الرابعة فهي أن عقد التأمين عقد إذعان وهذا لأن إرادة أحد طرفي العقد منعدمة أو على الأقل يمكن أن تكون في تحديد بنود العقد أو الإلتزامات الناتجة عنه، فليس للمؤمن له سوى القبول أو رفض البنود وليس بإمكانه مناقشة الشروط وهو أيضا عقد ملزم للجانبين فهو عقد يرتب حقوق والتزامات متقابلة على أطرافه وهده الإلتزامات تم النص عليها في المواد 12-13-15من الأمر رقم 95-07،والخاصية الأخيرة فهو عقد إلزامي بحيث ألزم المشرع بضرورة إكتتابه من خلال قانون التأمين ورتب جزاء مخالفة هدا الإلتزام[1].

## الفرع الثاني : المبادئ الأساسية لعقد التأمين من المسؤولية

يقوم التأمين من المسؤولية عن فعل المنتجات على جملة من المبادئ ومن أهم هذه المبادئ مبدأ حسن النية المطلق ، مبدأ التعويض ، مبدأ المصلحة التأمينية ، ومبدأ الحلول .

### البند الأول : مبدأ حسن النية المطلق

وهو من المبادئ الأساسية في نظام التأمين وهو أن يصرح طالب التأمين للمؤمن بكافة الظروف والحقائق الجوهرية المتعلقة بمحل التأمين ، عند إبرام العقد والتي من شأنها أن تؤثر عند تقدير حدة الخطر المعروض على المؤمن ، وما إذا كان يمكنه الدخول في رابطة عقدية معه ، وعلى أي أساس سيكون دخوله وتحديده لقسط التأمين المقابل للخطر في حالة قبوله الدخول في الرابطة

[1] – سناء خميس ، المرجع السابق ، ص ص 163 -164 .

العقدية وما يعرف بواجب التصريح وهو ما جاء في المادة 15 من قانون التأمين الجزائري :" يلزم المؤمن له بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات ، والظروف المعروفة لديه ، ضمن إستمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها" وعليه نستنتج أنه إذا دخل طالب التأمين بهذا التصريح يمكن للمؤمن أن يطلب فسخ العقد وهذا بشرط أن يكون قبل تحقق الخطر[1].

**البند الثاني : مبدأ التعويض**

يعد عقد التأمينات من المسؤولية عن فعل المنتجات عقد تأمين تعويضي ، لأن الهدف الأساسي هو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه نتيجة الحكم عليه بتعويض مستحق للضحية ويمكن إستنباط هذا المبدأ من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 48 التي جاء فيها : "يضمن التأمين المسمى (المسؤولية المدنية عن المنتجات) طبقا للتشريع المعمول به ، المستهلكين و المستعملين وغيرهم من الآثار المالية المرتبة عن المسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات " ويقصد بالتعويض في التأمين من المسؤولية عن فعل المنتجات هو أن يعاد المؤمن له ( المنتج) بموجبها عند تحقق الخطر المؤمن منه إلى نفس مركزه المالي الذي كان عليه من قبل تحقق الخطر ، وبقدر الخسارة التي لحقت به لا أكثر ولا أقل [2].

**البند الثالث : المصلحة التأمينية**

بالرجوع لنص المادة 621 ق.م.ج [3]:" تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين " ويقصد بالمصلحة التأمينية أن تكون له علاقة مالية مشروعة بهذا الشيء بحيث يخسر بهلاكه أو تضرره ، فإذا انعدمت هذه المصلحة وقع عقد التأمين

---

[1] – سناء خميس ، المرجع السابق ، ص 169 .

[2] – سناء خميس ،المرجع نفسه ، ص 170 .

[3] – راجع المادة 621 ، ق.م.ج ، من الامر 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري ،السابق الاشارة اليه .

باطلا وهي ذات طابع إقتصادي ويجب أن تكون مشروعة لا تخالف ولا تتعارض مع النظام العام وهي تعتبر شرط لنفاذ جميع عقود التأمين[1] .

**البند الرابع: مبدأ الحلول**

يعد مبدأ الحلول من القواعد الأساسية في نظام التامين ، ومعناه ان يحل المؤمن محل المؤمن له بعد دفعه قيمة التعويض ، في الرجوع على المتسبب بوقوع الحادث ان وجد وهذا لكي يسترد منه ما دفعه للمؤمن له من التعويض ، والسبب في ذلك هو منح المؤمن له من الإثراء على حساب المؤمن بعد أن يكون قد عوض عن الضرر الذي أصابه تعويضا كاملا .

**الفرع الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات**

إن للتأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات نطاق معين ، بموجبه تحدد الأشخاص وكذا المنتجات محل الضمان لذا سنتطرق لنطاق التامين من حيث الأشخاص وبعدها من حيث المنتجات

**البند الأول : نطاق التأمين من حيث الأشخاص**

إن الأشخاص التي تدخل في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات تشمل تلك الملتزمة بالتأمين و المستفيدة منه وجاء في نص المادة 1/168 من الأمر رقم 95-07 " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للإستعمال ، أن يكتتب تأمينا لتغطية المسؤولية المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين وتجاه الغير ". فالملتزم بإبرام عقد التأمين مع شركات التأمين هو كل شخص طبيعي أو معنوي ويأخذ أي صفة مما جاءت به المادة أعلاه ، والملاحظ أن المشرع وسع من دائرة الأشخاص الملزمة بإبرام عقد التأمين عن المسؤولية المدنية إذ انه ألزم كل من يتدخل في عملية الوضع للاستهلاك

[1] – سناء خميس ، المرجع السابق ، ص 171 .

أن يبرم عقد التأمين عن المسؤولية المدنية ، أما المؤمن لصالحهم فألية التأمين تغطي كافة الأضرار التي تلحق المستهلكين أو المستعملين للمنتوج او الغير ، فالمشرع إذن وسع من دائرة الأشخاص الذين يستفيدون من التأمين [1].

**البند الثاني : نطاق التأمين من حيث المنتجات**

جاء في المادة الثانية من التأشيرة الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين مايلي :" يضمن المؤمن الأضرار المادية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن نتيجة للأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي تصيب الغير من جراء المنتجات المعيبة المسلمة." ومن خلال نص هذه المادة نقول أنه يدخل في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات ،كل المنتجات المسلمة مع شرط عملية التسليم لكي يدخل أي منتوج في عملية الضمان [2]، وبالرجوع لنص المادة 2/168 من الامر رقم 95-07 والتي جاءت بشأن المنتجات المعنية بالضمان وجاء فيها :".. تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستخلصات التجميل ومواد التنظيف ومواد صناعية و الميكانيكية الإلكترونية والكهربائية ، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب الأضرار للمستهلكين المستعملين والغير ". وعليه فالمشرع أدخل كل الأصناف و المنتجات في نطاق الضمان .[3]

[1]- نوال شعباني ، المرجع السابق ، ص 153 .

[2] - سناء خميس ، المرجع السابق ، ص 173 .

[3] - سناء خميس ، المرجع نفسه ، ص 174 .

**خلاصة الفصل الثاني :**

يتضح جليا مما سبق التطرق اليه أن الشروط التعسفية التي يفرضها المتدخل على المستهلك والتي تهدد توازن العلاقة التعاقدية ويجعل المستهلك في مركز ضعف ، وهذا مافرض على المشرع الجزائري التدخل لمكافحتها من خلال التطرق لتحديد هذه الشروط بوضع معايير لتعريفها و طابعها التعسفي في العقود وذلك بوضع أجهزة ووسائل مكلفة ، كلجنة مكافحة الشروط التعسفية و إعطاء السلطة للقاضي لإلغاء أو تعديل الشروط التعسفية في العقود ، وهذا كله لسعيه لإستعادة التوازن في العلاقة التعاقدية .

وأمام عجز هذا النظام القانوني في مكافحته لهذه الشروط التعسفية وجهل المستهلك من جهة أخرى رتب المشرع الجزائري المسؤولية المدنية للمنتج إذا قام هذا الأخير بتسليم المستهلك منتوجا معيبا يؤدي إلى إحداث ضرر بالمستهلك سواء في صحته أو ماله ، مايفرض عليه تعويضا عادلا عن هذا الضرر الذي سببه المنتج المعيب ، حيث جاء في المادة 140 من قانون المدني لتكريس هذه المسؤولية ولحماية فعالة للمستهلك فرض المشرع على المنتج التأمين عن منتجاته لكي يضمن للمستهلك الحق في التعويض وإستحدث المشرع الجزائري في حالة حالة غياب أو عدم ترتيب مسؤولية مدنية على المنتج صندوقا مكلفا بتعويض المستهلك كإجراء تكميلي لضمان حماية حقيقة للمستهلك .

# خاتمـــــــة

**خاتمة :**

لقد أدى تغير الرؤية الإقتصادية للجزائر بداية التسعينيات من القرن المنصرم للإقتصاد الحر أو مايسمى إقتصاد السوق المفتوح والذي يقوم على حرية التجارة والصناعة إلى كثرة المنتجات والخدمات مانتج عنه تزايد في أعداد العقود الاستهلاكية وخاصة لبعض المنتجات والخدمات التي لايمكن الإستغناء عنها ، مانتج عنها إحتكار بعض المتدخلين لها وفرضهم لشروطهم ومنطقهم مانتج عنه غياب التوازن في هته العقود الاستهلاكية وإذعان المستهلك لهته الشروط .

أما عجز النظام القاعدة التقليدي عن حماية المستهلك من التعسف المتدخل وإنعدام التوازن بين أطراف العلاقة الإستهلاكية في القانون القديم ، حاول المشرع في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن يحدث نوعا من التوازن بين أطراف هته العلاقة الاستهلاكية وهذا بفرض إلتزام على جميع المتدخلين بضمان سلامة المستهلك ومكافحة للشروط التعسفية والتي تقوم مركز المستهلك ، وتجعله في حالة ضعف في هته العلاقة التعاقدية .

ونستخلص من خلال دراستنا للتوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل الإقتصادي أن النظام القانوني الخاص بحماية المستهلك شهد تطورا نوعيا عن قانون 89-02 والذي تم إلغائه ، خاصة في وسائل حماية المستهلك إلا أنه بالرغم من كل هذا إلا أن هذا القانون لم يصل لتطلعات المستهلك ويمكننا أن نستنتج النتائج التالية :

- عدم فاعلية الرقابة التي تمارسها الدولة عن طريق أجهزتها ، والتي يتولاها أعوان قمع الغش ، فرغم كل التدخلات التي يقوم بها أعوان تبقى غير كافية أمام كثرة التعاملات و المنتجات.

- عدم تفعيل آليات محاربة الشروط التعسفية كلجنة البنود التعسفية .

- سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي تبقى قائمة فقط في الحالات التي تكون فيها الشروط التعسفية مذكورة في قائمة الشروط التعسفية أما الشروط التي تعتبر تعسفية بقوة القانون فإنه لا سلطة للقاضي فيها.

– أكد المشرع الجزائري على إهتمامه بالمستهلك وهذا من خلال السماح لجمعيات المستهلكين بتمثيل المستهلك وإعطائه الحق في التقاضي لكن نقص الوسائل القانونية والمادية اللازمة تكون حائلا لضمان نجاعتها.

– الآليات التي استخدمها المشرع لم تكفل للمستهلك الحماية المرجوة وهذا راجع إما لجهل المستهلك بها وهذا الانعدام الثقافة الاستهلاكية ، او لعدم وجود بعضها على أرض الواقع كلجنة مكافحة الشروط التعسفية أو مجلس المنافسة.

– غياب فعالية دور القضاء في مجال حماية المستهلك ، حيث بالرجوع للجزاءات المقررة على المتدخل ضعيفة ولا تتناسب مع هدف المشرع في توفير الحماية الكافية للمستهلك .

– أحكام قواعد المسؤولية المدنية للمتدخل من حيث تنظيمها مازالت تخضع للقانون المدني ، مايجعل تنظيمه يثير الكثير من الاشكالات .

وأما هاته النتائج التي توصلنا اليها وجدنا ضرورة إعطاء بعض الاقتراحات ونخص بالذكر :

– تفعيل دور لجنة مكافحة الشروط التعسفية لأهميتها الكبيرة في حماية المستهلك ومكافحة الشروط التعسفية الواقعة عليه .

– تدعيم دور جمعيات حماية المستهلك ، ودعمها ماليا لتسهيل مهامها وتشجيع على إنشاء جمعيات جديدة .

– تدعيم أجهزة الرقابة بالوسائل المادية و اللوجستية وتدريب أعوانها ومنحهم الصلاحيات الفعلية للقمع .

– إدراج مادة حول الثقافة الإستهلاكية وحماية المستهلك في المناهج التعليمية في مختلف الأطوار .

– إقرار عقوبة الحبس كعقوبة أصلية لإعتبارها أداة ردع تساهم في تقليل نسبة المخالفات التي تكون ضد المستهلك.

وأخيرا فإنه رغم الجهود التي بذلها المشرع الجزائري في محاولته إيجاد نوعا من التوازن العقدي بين المستهلك و المتدخل الاقتصادي إلا أن تطبيق ذلك على أرض الواقع لقي العديد من الصعوبات والعقبات حالت دون الوصول إلى توازن حقيقي بينهما .

**تم بتوفيق الله**

**وحمده**

# قائمة المصادر

# والمراجع

## قائمة المصادر

### القرآن الكريم :

- **سورة البقرة** ، الآية 25 .
- **سورة الكهف** ، الآية 29 .
- **سورة النساء** ، الآية 29 .

### القوانين و المراسيم:

### أولا القوانين :


- **القانون المدني الجزائري** ، الصادر بالأمر 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .
- **قانون رقم 02/89** ، المؤرخ في 7 فبراير 1989 ، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، الصادر بتاريخ 8 فيفري 1989 .
- **قانون 05-02** ، المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري .
- **قانون رقم 09-03** ، المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009 .
- **قانون رقم 16-04** ، المؤرخ 19 يونيو 2016 ، المعدل والمتمم لقانون 04-04 المؤرخ سنة 2004 والمتعلق بالتقييس .
- **قانون 02/04** ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،2004 ،ج ر ، رقم 41 ، المؤرخ في 27 جوان 2004.

**ثانيا المراسيم :**


- **مرسوم تنفيذي** ، رقم 39/90 ، المؤرخ في 30 يناير 1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، رقم 05 ، 1990 .
- **مرسوم تنفيذي 93-47** ، المؤرخ 8 فبراير 1993 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-65 ، المؤرخ سنة 1992 ، المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا او المستوردة.
- **مرسوم تنفيذي** ، رقم 254/97 ، المؤرخ في 8 يوليو 1997 ، المتعلق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 .
- **مرسوم تنفيذي** ، رقم 69/98 ، المؤرخ في 21 فبراير 1998 ، جريدة الرسمية العدد11 ، مؤرخة 1 مارس 1998 .
- **مرسوم تنفيذي** ، رقم 453/02 ، المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 ، المتعلق بصلاحيات وزير التجارة ، العدد 85 ، 22 ديسمبر 2002 .


**قائمة المراجع :**

**أولا: الكتب:**

**أ الكتب العامة :**


- **عبد الرزاق السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، المجلد الأول ، الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000.
- **علي فيلالي** ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2013 .
- **لعربي بلحاج** ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، التصرف القانوني ، العقد والإرادة المنفردة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.

- **محمد صبري السعدي** ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول مصادر الإلتزام والتصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، ط1 ، 1992-1993 دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر .


**ب الكتب المتخصصة :**


- **زاهية حورية سي يوسف** ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.
- **محمد بودالي** ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2006.
- **محمود عبد الرحيم الديب** ، الحماية المدينة للمستهلك ،(دراسة مقارنة)، 204/10 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 .
- **موسى بودهان** ، النظام القانوني للتقييس ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2011.


**ثانيا :البحوث الجامعية**

أ- أطروحات الدكتوراه:


- **علي حساني** ، الإطار القانوني في الإلتزام بالضمان في المنتوجات ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ،2012/2011.
- **محمد عبد العزيز بن سعد اليمني** ، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة ، شهادة دكتوراه ، جامعة الملك سعود ، 1435 /1436.
- **مختار رحماني أحمد** ، المسؤولية المدنية عن فعل المنتوجات المعيبة ، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1.

ب- مذكرات الماجستير :


- **أحمد حدي لالة** ، سلطة القاضي في تعديل الإلتزامات التعاقدية وتطوير العقد ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2013/2012.
- **إيمان بوشارب** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012/2011 .
- **بوعلي نصيرة** ، حماية المصلحة الإقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري ، مذكرة شهادة ماجستير في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012.
- **خالد معاشو** ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون أعمال ، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة ، موسم 2016/2015.
- **سارة قنطرة** ، المسؤولية المدنية أثارها في حماية المستهلك ، مذكرة شهادة ماجستير ،فرع القانون الخاص ،تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد لامين دباغين ، سطيف 2017/2016.
- **سلمى بن سعيدي** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2014/2013.
- **سليمة أحمد يحياوي** ، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي ، رسالة ماجستير تخصص قانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر . 2011/2010 .
- **سناء خميس** ، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة دراسةمقارنة ، مذكرة ماجيستر في القانون ، فرع قانون العقود ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ، 2015/2014.

- **مولود بغدادي** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر بن عكنون ، 2015/2014.
- **نوال شعباني** ، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012.

ج: مذكرات الماستر:

- **أمال طرافي** ، إلتزام المنتج بمطابقة المنتجات في ظل القانون رقم 09-03 ، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2018/2017.
- **رزة خفاش** ، **حميدة بورجاح** ، مطابقة المنتوجات للمقاييس وحماية المستهلك ، مذكرة شهادة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2018/2017.
- **عثمان عاشور** ، فريدة عبد الفتاح ، مبدأ السلطان والإرادة بين التأصيل والحداثة ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014/2013.

**ثالثا: المداخلات والملتقيات:**

- **الطيب قلوش** ، دور التعسفي في حماية المستهلك في التشريع الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، العدد 18 ، جوان 2017.

**رابعا: المجلات:**

- **أحمد رباحي** ، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مجلة الإقتصاديات شمال إفريقيا ، جامعة الشلف ، العدد5.

- **حسينة شردن و نجاة حملاوي** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد4 ، 2017.
- **رانيا ناصر** ، التصدير القضائي للتعويض ، مجلة الأبحاث ، العدد 3 ، 2016.
- **زاهية حورية يوسف** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 8 ، 2008.
- **سعاد بنابي** ، التعويض عن طريق صناديق الضمان ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، العدد 2 ، 2018.
- **الصادق عبد القادر** ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة ، مجلة آفاق جامعة أدرار ، العدد 1 ، 2019.
- **محمد بوكماش** ، أثر الجعلية في تقييد مبدأ السلطان الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر العدد 13 ، 2012.

# الفهرس

| الفهرس | الصفحة |
|---|---|
| **مقدمة** | أ – ج |
| **الفصل الأول : مقومات التوازن العقدي في عقود الاستهلاك** | 4 |
| تمهيد الفصل الأول | 5 |
| **المبحث الاول: مبدأ سلطان الإرادة وانعدام التوازن العقدي** | 6 |
| المطلب الاول : مبدأ سلطان الإرادة | 6 |
| المطلب الثاني : عقد الإذعان | 15 |
| **المبحث الثاني : النظام القانوني لمطابقة المنتوجات و الخدمات و إجراءات السلامة** | 20 |
| المطلب الاول : مفهوم مطابقة المنتوجات و الخدمات | 20 |
| المطلب الثاني : سلامة المنتجات و الخدمات | 31 |
| خلاص الفصل الأول | 45 |
| **الفصل الثاني : آثار الإخلال بالتوازن العقدي في عقود الإستهلاك** | 46 |
| تمهيد الفصل الثاني | 47 |
| **المبحث الأول : مكافحة الشروط التعسفية** | 48 |
| المطلب الاول : مفهوم شروط التعسفية | 48 |
| المطلب الثاني : مكافحة الشروط التعسفية في القانون الجزائري | 53 |
| **المبحث الثاني : المسؤولية المدنية عن الاخلال بالتوازن العقدي** | 67 |
| المطلب الاول: التعويض عن الاخلال بالتوازن العقدي | 68 |
| المطلب الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية | 79 |
| خلاصة الفصل الثاني | 86 |
| **خاتمة** | 87 |
| **قائمة المراجع والمصادر** | 90 |
| **الفهرس** | 97 |

# الملخص

**الملخص :**

من خلال هذا البحث أردنا تسليط الضوء على إنعدام التوازن العقدي في العقود الإستهلاكية والتي تكمن في غياب إرادة المستهلك في هته العقود وفرض المتدخل لشروطه مايجعل هذا العقد ، عقد إذعان وعليه كان تدخل المشرع أكثر من ضرورة من خلال فرضه للإلتزامات على المتدخل من بينها مطابقة منتوجاته للمقاييس وضرورة توفرها على إجراءات السلامة للمستهلك مع إستحداثه لأجهزة تعمل في هذا المجال وهذا كله لتكريس حق حماية المستهلك و تعزيز مركزه القانوني .

ورتب المشرع مسؤولية المدنية على المتدخل في حالة مخالفته لهته الإلتزامات وفرض عليه تعويض للمستهلك ، كما أن المشرع لم يتوانى في مكافحته للشروط التعسفية من خلال تحديد طابعها القانوني وسنه لإجراءات لمكافحتها .

**الكلمات المفتاحية** : المستهلك ، التوازن العقدي ، الشروط التعسفية ، المسؤولية المدنية ، المطابقة المتدخل ، السلامة .

**Summary**

Through this research we wanted to highlight the lack of lumpy balance in consumer contracts, which lies in the absence of the consumer in contracts will impose intervener its terms what makes this contract, contract compliance, and it was the intervention of the legislature more than a necessity through the imposition of obligations on the intervener, including matching its products standards And the need to provide them with the safety procedures for the consumer with the development of devices working in this field and all this to enshrine the right of consumer protection and strengthen its legal status.

The legislator arranged the civil liability of the person who intervened in case of breach of the obligations and imposed compensation on the consumer. Moreover, the legislator did not hesitate to combat arbitrary conditions by determining their legal nature and the age of measures to combat them.

**Keywords**: consumer, contractual balance, arbitrary conditions, civil liability, conformity