



جامعة باتنة 1-الحاج لخضر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
-قسم الحقوق-



## حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:

د. بن عبيد إخلاص

إعداد الطالبتين::

بن سعدي شيماء

بودوح صفاء مروة

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بسكري رقيقة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
بن عبيد إخلاص	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
مصعور جلييلة	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مناقشا

دورة جوان

السنة الجامعية: 2024/2023



جامعة باتنة 1-الحاج لخضر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
-قسم الحقوق-



## حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:  
د. بن عبيد إخلص

إعداد الطالبتين::  
بن سعدي شيماء  
بودوح صفاء مروة

دورة جوان  
السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ  
وَالَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ  
تُحْمَلُهُ السَّحَابُ وَهُوَ  
يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً  
فَيُخْرِجُ بِهِ النَّبَاتَ  
الْخَضِرَ لِيَأْكُلُوا مِنْهُ  
وَلِيَشْرَبُوا مِنْهُ وَسَيَكْفُرُ  
بِهِ الْكُفَّارُ

## إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى أما بعد:  
أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من علمني أن للنجاح قيمة  
إلى من مسك بيدي بقوة ولم يسمح أن أقع أبدًا، إلى قدوتي  
الأولى إلى من أعطاني ولا يزال يعطيني إلى من رفعت  
رأسي عاليًا إفتخارًا به "أبي الغالي"  
إلى تلك التي ربت وعلمت التي لطالما نظرت لعينيها  
لأستمد منها قوتي لإكمال مسيرتي العلمية "أمي الغالية".  
إلى سندي ومصدر سعادتي "إخوتي وأخواتي"  
إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته  
إلى كل من أعرفهم، إلى كل طلبة قانون أعمال  
إلى كل من كان لهم أثر في حياتي  
إليهم جميعًا أتقدم بهذا العمل المتواضع.

شيماء بن سعيد

## إهداء

إلى من تقصر أي كلمة أمامهم  
إلى أغلى الناس على قلبي  
إلى ذلك النور الذي ألهمني إياه الله عزوجل في الدنيا  
إلى من علماني الحياة من المشي إلى التضحية  
إلى من كان لدعائهما الأثر البالغ في حياتي  
إلى "أمي وأبي" أطال الله في عمرهما وجعلهما سراجًا منيرًا  
ورزقهما المزيد من الصحة والعافية.  
إلى قلوب ملؤها الإخاء  
إلى "أختي دعاء، وإخوتي محمد وعبد الرحمان  
إلى كافة الأساتذة الذين رافقوني طيلة المشوار الدراسي  
إلى كل من ساندني وشجعني لإنجاز هذا العمل المتواضع  
أهديكم جميعًا ثمرة جهدنا المتواضع.

صفاء مروة بودوح

## شكر وعرهان

الحمد لله على توفيقه حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين أما بعد:

نتقدم بخالص الشكر والتقدير والإحترام إلى أستاذتنا

الفاضلة المشرفة "إخلاق بن عبيد" على كل ما قدمته

لنا من توجيهات وإرشادات جزاها الله عنا كل خير.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير والإحترام لأعضاء

لجنة المناقشة التي تكرمت بمناقشة هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتنا

الأفاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1

الذين قاموا بتدريسنا طوال خمس سنوات

والشكر موصول إلى أعوان مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة

على مساعدتهم لنا في إتمام هذا العمل.

شكراً جزيلاً

## قائمة المختصرات:

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مقدمة



## مقدمة

حماية المستهلك من المواضيع القانونية الهامة، لذلك فإن أغلب القوانين تعمل على حماية حقوق المستهلك كما تعمل على ضمان سلامته من خلال عمليات الشراء والاستهلاك من بينها التشريع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات، والذي أولى إهتمامه بالمستهلك خاصةً مع إنتشار السلع والخدمات التي تتميز بطابعها المعقد من خلال جملة من النصوص القانونية لحماية مصالح هذه الفئة، إذ خص المشرع الجزائري الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك بتنظيم قانوني حمائي ذو قواعد قانونية آمرة لمحاولة إعادة التوازن للعقد في مواجهة الطرف القوي وهو المتدخل من خلال القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.<sup>1</sup> وكذا القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.<sup>2</sup> هذه القوانين جاءت بهدف تحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والمتدخلين حيث يحدد الحقوق والضمانات المقررة للمستهلك والالتزامات الواقعة على عاتق المتدخل في مختلف مراحل التعاقد، ونخص بالذكر مرحلة تنفيذ العقد إذ أن قانون الاستهلاك يقوم على حقيقة إجتماعية هي أنه في مجال المال يكون المتدخل هو المتحكم في السوق، لذا نجد أن هذا القانون جاء بهدف تحقيق التوازن بين أطراف العقد من خلال الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع. إضافة إلى أن الأصل في التعاقد هو حرية الأطراف الكاملة والمطلقة التي يتمتع بها أطراف الرابطة العقدية تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه يحدث أن تختفي حرية التعاقد في العديد من العقود منها عقود الاستهلاك التي تُعد المجال المناسب الذي يسمح للعون الإقتصادي بفرض سلطانه من خلال فرض جملة من الشروط المجحفة في حق المستهلك، ف جاء المشرع لحماية هذا الأخير من هذه البنود التي ليس له الحق في تعديلها، ولعدم إمامه ونقص درايته وخبرته بخصوص نوعية السلع والخدمات محل التعاقد فُرض على المهني التزاماً آخر متمثل في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، ناهيك عن حق المستهلك في العدول عن العقد الذي نص عليه المشرع في التعديل الأخير من القانون 09-18 المعدل والمتمم في المادة 19. لكن المشرع لم يصدر مراسيم تنظيمية بعد لتوضيح كيفية ممارسة هذا الحق، وهو ما جعل المشرع يحذو حذو كل التشريعات في هذا

<sup>1</sup> القانون 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر، رقم 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

<sup>2</sup> القانون 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر رقم 41 الصادرة في 27 جوان 2004. المعدل والمتمم بالقانون 06-10، ج.ر رقم 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

المجال، كما أقر للمستهلك الإلكتروني الذي حق العدول في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

في دراستنا هذه اقتصرنا على حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد التي لا تقل أهمية عن المراحل الأخرى، حيث تشمل هذه المرحلة الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، إضافةً إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

### أهمية الموضوع

تبرز أهمية هذا الموضوع في ضرورة معرفة المستهلك لحقوقه المقررة قانوناً أثناء تنفيذ العقد، مما يمكنه من التعاقد وهو ملم ومدرك بكافة حقوقه، إضافةً إلى معرفة الآليات المقررة لحمايته، وكون أن الموضوع يخص حماية المستهلك فهو يمسننا جميعاً كأفراد في المجتمع باعتبارنا ننتمي كلنا إلى أفراد المستهلكين.

**أهداف الدراسة:** تتجلى أهداف الدراسة فيما يلي:

1- البحث عن الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك، والمحافظة على مصالحه بداية من القواعد العامة في القانون المدني وصولاً إلى القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك.

2- التعرف على الالتزام بالضمان من خلال تبيان أحكامه، وإبراز مدى أهميته من الدراسة الميدانية التي قمنا بها في هذا الموضوع.

### أسباب إختيار الموضوع

من الدوافع التي جعلتنا نختار موضوع حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد هي سببين:

**أولهما ذاتي:** حيث نصادف بشكل يومي المتدخلين يستعملون وسائل الغش لتضليل المستهلك، مما أثار لدينا الفضول حول كيفية إستفاء حق المستهلك من المتدخل. وكذا باعتبار هذا الموضوع هو جزء من تخصصنا والمتمثل في قانون الأعمال.

<sup>1</sup> -القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، رقم 28 الصادرة في 16 مايو 2018.

أما الثاني فهو موضوعي: من الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع هو ما يتعرض له المستهلك في الجزائر من أخطار تهدد سلامته خاصة مع تطور الوسائل والأساليب التي يستخدمها المتدخلين.

### إشكالية البحث

يثير موضوعنا الإشكالية التالية: ماهي أهم الضمانات والآليات المقررة لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في إطار التشريع الجزائري؟ وما مدى فعاليتها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية فإنه لا بد من الإجابة عن جملة من التساؤلات منها:

1- ماهو الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع؟ وما مدى تطبيقه؟

2- كيف تتم حماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

الدراسات السابقة: من أهم الدراسات التي تعرضت لموضوعنا نذكر:

حذف المقال من الدراسات السابقة

أطروحة دكتوراه لقرواش رضوان، بعنوان الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2012\_2013، تختلف هذه الدراسة عن دراستنا كون أنها ركزت على الضمانات المقررة للمستهلك، في مختلف مراحل العقد بينما دراستنا اقتصرت على المرحلة الأخيرة في التعاقد، وكذا دراسة الجانب الواقعي لهذه الضمانات.

رسالة ماجستير لمعوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية 2014/2015، ركزت هذه الرسالة على حماية مقررة للمستهلك في القانون 02\_04، بينما دراستنا اقتصرت على حمايته من خلال فرض التزامات على المتدخل في كلا القانونين 02\_04 والقانون 03\_09 إضافةً إلى دراسة الجانب العملي وكذا تقديم نماذج عن الشروط التعسفية.

المنهج العلمي المتبع: للإجابة على هذه الإشكالية إستعملنا المناهج والأدوات التالية:

**1-المنهج الوصفي:** من خلال التطرق إلى المفاهيم المتعلقة بالضمان وخدمة ما بعد البيع وكذا المتعلقة بالشروط التعسفية.

**2-المنهج التحليلي:** تحليل النصوص القانونية التي تطرقت لحماية المستهلك وكذا تبيان دور المشرع الجزائري من خلال ما فرض من نصوص قانونية خاصة متعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إلى جانب القانون المدني وقانون العقوبات التي يرجع إليها في العديد من النقاط.

**3-كما قمنا بإستخدام أداة المقابلة في دراستنا في جانبها الميداني، وذلك من خلال مقابلة أعوان مديرية التجارة لترقية الصادرات لولاية باتنة والذين زدونا بمجموعة من المعلومات حول الجانب الواقعي والعملية لموضوعنا.**

### خطة الدراسة:

قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع بحيث قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان تطبيق الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك، أما المبحث الثاني فتحت عنوان النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية والذي قسمناه إلى المبحث الأول ماهية الشروط التعسفية أما المبحث الثاني آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكل مبحث قسمناه إلى مطالب وكل مطلب إلى فروع حسب ما تقتضيه طبيعة الموضوع.

**الفصل الأول: الالتزام بالضمان  
وخدمة ما بعد البيع**

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

نتيجة للإنعاش الإقتصادي الذي شهده العالم اليوم والذي ترتب عنه تزايد المنتجات وتنوعها بحيث أصبحت تتصف بالتعقيد والدقة، صار من الصعب أن يميز المستهلك بين ما إذا كانت سليمة أو خطيرة، نتيجة لتزايد المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، هنا كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يتدخل لإضفاء حماية قانونية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الأقل خبرة في العلاقة التعاقدية، ففي ظل هذه الحماية الممنوحة للطرف الضعيف ألا وهو المستهلك لمواجهة المتدخل صاحب المركز القوي، أقر المشرع لأول التزامات ألقاها على عاتق هذا الأخير (المتدخل) من بينها الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، حيث أن المنتج لا يلتزم بنقل ملكية السلعة فحسب، وإنما يضمن كل المخاطر التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك في صحته، كما يضمن صلاحية هذا المنتج للاستهلاك وخلوه من المخاطر والأضرار الناجمة عنه، وهذه تُعد خطوة إيجابية من المشرع الجزائري يسعى من خلالها إلى توفير الأمان لحماية المستهلك ومصالحه.

من خلال هذا الفصل سنحاول التطرق للالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع الذي قسمناه إلى بحثين، بحيث يتضمن المبحث الأول تطبيق الالتزام بالضمان في عقود الاستهلاك. في حين يتمحور المبحث الثاني حول الضمان القانوني لخدمة ما بعد البيع.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

### المبحث الأول: النظام القانوني للالتزام بالضمان

إن ما يشهده المستهلك في هذا الوقت من منتجات من شأنها التأثير على مصالحه دفع بالمشرع الجزائري إلى فرض مجموعة من القواعد القانونية بهدف تحقيق حماية كافية للمستهلك، فما يعتبر التزامات بالنسبة للمتدخل في نفس الوقت يُعد حقوقاً وضمانات للمستهلك، إذ سندرس الالتزام بالضمان كأول التزام في آخر مرحلة وهي أثناء تنفيذ العقد. في هذا المبحث سنتطرق في (المطلب الأول) إلى مفهوم الالتزام بالضمان ثم في المطلب الثاني سندرس الأحكام المتعلقة بالضمان لنحاول دراسة الواقع العملي لهذا الالتزام في الجزائر وبالضبط في ولاية باتنة (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالضمان

يُعد هذا الحق من بين أهم الحقوق التي إعتترف بها المشرع الجزائري للمستهلك بموجب القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذ لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا من خلال تحديد من تقع عليه هذه الالتزامات ألا وهو المتدخل، في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الالتزام بالضمان (الفرع الأول) وخصائص هذا الالتزام (الفرع الثاني)، أنواع الالتزام بالضمان (الفرع الثالث) وفي آخر فرع سندرس شروط الالتزام بالضمان (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان

لقد ألزم المشرع المتدخل بضمان سلامة كل ما قد يشوب المنتج من عيوب، ويعني ذلك أن كل بند من شأنه إعفاء المتدخل من هذا الالتزام يُعد لاغياً.<sup>1</sup> وعليه سنحاول تعريف الالتزام بالضمان حسب الفقه (أولاً) ثم التطرق للتعريف القانوني لهذا الالتزام (ثانياً).

#### أولاً: التعريف الفقهي للالتزام بالضمان:

يولي الفقه في الجزائر إهتماماً ضئيلاً لموضوع حماية المستهلك بوجه عام.<sup>2</sup> حيث أن مصطلح

<sup>1</sup> - ضويفي محمد، حق المستهلك في ضمان المنتج وتوفير خدمة ما بعد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص 262.

<sup>2</sup> - على فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، ط1، 2014 ص162.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

الضمان مصطلح قديم وليس جديدًا في علم القانون، وذلك راجع إلى أن الإنسان منذ تكوينه دائماً يسعى عما يضمن له حقوقه ويحافظ على مصالحه، خاصة عند تعاقدته مع الغير.<sup>1</sup> فكلية الضمان عند الفقيه "legal" توحى في القانون لفكرة واسعة للحماية مما يجعلها تفتقد للدقة أي يمكن إستعمالها في شتى المجالات.<sup>2</sup>

وبالتالي يمكننا تقديم بعض التعاريف التي أخذ بها بعض الفقهاء نوجزها فيما يلي:

عرفه الفقيه "دونت" على أنه: "هو التعهد الذي يلتزم به أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته وفي حال تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم عن تنفيذ هذه الالتزامات".<sup>3</sup> كما يعرف بأنه التزام يتعهد بمقتضاه المتدخل بسلامة المنتج الذي يقدمه.<sup>4</sup> للمستهلك من أي عيب قد يشوبه ومن كل الأخطار التي قد تجعله غير صالح لاستعماله.

والجدير بالذكر أن الشرع كان سابقاً في نصه على الضمان بأنه: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوب آداؤه شرعاً عند تحقق شرط آدائه".<sup>5</sup> ومما سبق ذكره يمكننا أن نعرف الضمان بأنه التزام يقع على عاتق البائع من خلال بذل جهد في سبيل توفير الأمان والحماية الكافية للمشتري، وذلك عن طريق تسليمه منتجات آمنة خالية من كافة الأخطار مع تكفله بالتعويض عما يصيبه من أضرار.

### ثانياً: التعريف القانوني للالتزام بالضمان:

بالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، نجد بأن المشرع الجزائري عرفه بأنه كل شرط متفق عليه بين أطراف العقد أو فاتورة أو كل وسيلة تصلح للإثبات نص عليها التشريع أو التنظيم المعمول

<sup>1</sup>-حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2011-2012 ص45.

<sup>2</sup>-بن رابح منير، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، 24-12-2014، ص9.

<sup>3</sup>-بلعابد سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص15.

<sup>4</sup>-زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون 09-03، المؤرخ في 29 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دار هومة، 2017 ص22.

<sup>5</sup>-علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000، ط 04، ص08.



## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

بهما.<sup>1</sup> نستنتج أن المشرع نص على كل الوسائل التي من شأنها إثبات سلامة المنتج وخلوه من كافة الأضرار والأخطار التي قد تصيب المستهلك من جراء إقتنائها، في حين عرفت المادة 3 فقرة 19 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه حق مقرر للمستهلك خلال مدة معينة، إذ يلتزم فيها المتدخل بتبديل السلعة أو إرجاع الثمن إذا ظهر عيب فيها، بحيث تقع مصاريف الإصلاح أو التعديل على عاتق هذا الأخير.<sup>2</sup> بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المنتج المقدم وكذا الخدمات مطابقة للرغبات المشروعة للمستهلك.<sup>3</sup> كما أن التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية دفع بالمشرع إلى تنظيمها بموجب القانون 05-18 بموجب المادة 23 منه، ألزمت المورد الإلكتروني بتسليم المقتني الإلكتروني منتج مطابق لرغباته شريطة أن لا ينطوي على عيوب، وإذا حدث وأن قام بتسليمه سلع معيبة يلتزم المستهلك بإعادة السلعة كما هي في غلافها في أجل أربعة أيام يبدء حسابها من يوم تسليم المنتج، في حين يلتزم المورد الإلكتروني بإصلاح المنتج أو إستبداله بأخر يماثله، كما يمكنه إلغاء الطلب أو إرجاع الثمن مع بقاء الحق للمستهلك في طلب التعويض عن الضرر الذي قد يحدث.<sup>4</sup>

وهذا يمثل حق للمستهلك يسمى بالحق في إستبدال السلع المعيبة أو الغير مطابقة، إذ هو ضمانة مقررة للمستهلك لا يمكن الإتفاق على مخالفتها أو إعفائه منها وإلا أعد ذلك باطلاً.<sup>5</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالضمان

يتميز الالتزام بالضمان بعدة خصائص والمتمثلة في: التزام بقوة القانون (أولاً) قواعد من النظام العام (ثانياً) ثم أنه التزام ذو طبيعة مؤقتة (ثالثاً) إضافةً إلى كونه التزام بتحقيق نتيجة (رابعاً).

### أولاً: التزام بقوة القانون:

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي 13-327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر رقم 49 الصادرة في 2013.

<sup>2</sup>-انظر المادة 3 الفقرة 19 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>-سليم سعادوي، حماية المستهلك "الجزائر نموذجاً"، دار الخلدونية، 2009 ص39.

<sup>4</sup>-انظر المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

<sup>5</sup>-الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ص 205-206.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

إن التطور الحاصل في المجال التجاري أدى إلى تنوع وسائل الإنتاج والتوزيع مما ساهم في إنتشار أساليب الدعاية والإعلان عن المنتجات، إضافة إلى قلة خبرة المستهلك هو ما يجعله أكثر عرضة للغش من طرف المتدخل.<sup>1</sup> حيث كرس المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ يسمح للمستهلك طلب شهادة الضمان من المتدخل بمجرد إقتناء المنتج إذ تمنح له بقوة القانون طبقاً للمادة 5 الفقرة 2 من المرسوم 13-327 كما يجب على المستهلك المطالبة بها.<sup>2</sup>

### ثانياً: قواعد الضمان من النظام العام

يُعد الضمان وسيلة لتوفير الحماية للمستهلك فهو قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام بحيث لا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفته، وأي شرط يخالف ذلك يعتبر باطلاً بطلان مطلق ولا يُعتمد به.<sup>3</sup> تطبيقاً للمادة 13 الفقرة 5 من القانون 09-03 خاصة أن المستهلك يتأثر بوسائل الإشهار والإعلان مما يدفعه إلى إقتناء سلع حتى وإن لم تكن مطابقة لرغباته الشخصية.<sup>4</sup>

### ثالثاً: التزام ذو طبيعة مؤقتة

بالرجوع إلى المادة 3 من القانون 09-03 في فقرته الأولى يستشف بأن الضمان هو التزام وقتي بمعنى أنه مرتبط بمدة محددة إذ يبقى سارياً طيلة هذه الفترة وبمجرد إنقضائها ينقضي.<sup>5</sup> وهو ما يجعله يتميز بطابع مؤقت أي له وقت محدد وبإنتهائه ينتهي.

### رابعاً: التزام بتحقيق نتيجة

يقصد به التزام المتدخل بتحقيق الهدف المخصص له، وإذا لم يتمكن من تحقيقه يتحمل مسؤوليته في مواجهة المستهلك، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد

<sup>1</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد السادس، 20-09-2017 ص 200.

<sup>2</sup>-انظر المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 13-327.

<sup>3</sup>-زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup>-انظر المادة 13 فقرة 5 من القانون 09-03.

<sup>5</sup>-زاهية حورية يوسف، المرجع السابق، ص 25.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

للمتدخل فيه.<sup>1</sup> إذن التزام المحترف بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة، فهذا سيؤدي لا محالة إلى تخفيف العبء على المشتري في الحصول على التعويض، هذا الضمان يُعد التزامًا أساسيًا لتحقيق سلامة المستهلك.<sup>2</sup> وبالتالي فهو التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في جعل المنتج صالحًا للإستعمال خاليًا من كل الإضرار التي قد تلحق بالمقتني.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: أنواع الضمان

يُعد هذا الالتزام ضمانة قانونية كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون 09-03، منعًا لسيطرة المنتج على عقود الاستهلاك وجعلها عقود إذعان، أقر له بقوة القانون هذا الالتزام وهو ما يعرف بالضمان القانوني (أولاً) وبإستقراء نص المادة 14 من نفس القانون.<sup>4</sup> يفهم منها أن المشرع أجاز للمتدخل تقديم ضمان آخر في سبيل الترويج لمنتجاته، لا يلغي الضمان القانوني وإنما يضاف إليه يسمى بالضمان الإضافي (ثانياً).

### أولاً: الضمان القانوني:

من خلال المادة 13 من القانون 09-03، نلاحظ بأن المشرع نص بموجبها أن كل المنتجات يستفيد مقتنيها من الضمان القانوني إذ يشمل مختلف المنتجات سواء كانت مركبات أو آلات أو عتاد.<sup>5</sup> كما أضاف محلاً آخر للضمان وهو الخدمات.<sup>6</sup> وهو ما يستشف من خلال الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، كما لا يمكن للمهني أن يفرض على المستهلك تخفيف أو إلغاء الضمان القانوني المفروض عليه إذ تُعد قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام ومن ثم أي شرط مخالف لذلك يُعد باطلاً ولا يعتد به.<sup>7</sup> زد على ذلك فالضمان القانوني يكون مجانيًا طبقاً للمادة 13 من القانون 09-03، إذ يمكن أن نقول بأن هذا الضمان هو حق يكرسه القانون للمستهلك

<sup>1</sup> -زهية ربيع، الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان، كلية الحقوق جامعة ألكلي محند أولحاج-البويرة، المجلة النقدية، 04-2018-11، ص 273.

<sup>2</sup>-برايح منير، المرجع السابق، ص14.

<sup>3</sup>- زهية ربيع، المرجع نفسه، ص 277.

<sup>4</sup>-انظر المادة 14 من القانون 09-03.

<sup>5</sup>-انظر المادة 13 من القانون 09-03.

<sup>6</sup>-زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص23.

<sup>7</sup> -أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 102.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

ويرد على كل التجهيزات والآلات والمعدات كما يمكن أن يمتد إلى الخدمات.<sup>1</sup> وبشكل عام فإن هذا الضمان القانوني حددته المادتين 16 و17 بستة أشهر (6) بالنسبة للمنتجات الجديدة وثلاث (3) أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، فضلاً عن حقه في الحصول على مبيع خالي من العيوب وصلاحيه المبيع للعمل لمدة معينة من الزمن، فإذا إكتشف المستهلك عيباً في المبيع وُجب عليه تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى المتدخل.<sup>2</sup> طبقاً للمادة 10 من المرسوم 13-327 نجد أنه يجب على المستهلك أن يوفر للمتدخل منتجاً مطابقاً للمواصفات والخصائص، كما يجب أن يكون صالحاً للاستعمال، ويجب أن تكون في شكل عينة أو نموذج، كما أن إختلال المحترف بالتزاماته وعدم وجود الصفات التي تعهد بوجودها للمستهلك تعتبر من العيوب الموجبة للضمان حتى وإن كانت بسيطة ولم تكن بحسب المؤلف.<sup>3</sup>

### ثانياً: الضمان الإضافي:

عرفته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-327 بأنها إتفاق يبرم بين طرفي التعاقد إضافة إلى الضمان الممنوح للمستهلك بقوة القانون، حيث يلاحظ منها أن الضمان الإضافي هو إختياري بالنسبة للمتدخل يمكن أن يمنحه كما يمكن له أن يمتنع عن تقديمه للمستهلك، لأن الهدف منه هو جذب أكبر عدد من الزبائن والترويج لمنتجاته.<sup>4</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المادة 19 من المرسوم نفسه، إشتطت أن يكون الضمان الإضافي مكتوب ولا بد أن ينص على كل الشروط والبيانات اللازمة لتنفيذ العقد بين الطرفين.<sup>5</sup>

يستنتج بأن هذا الضمان أطلق عليه تسمية الضمان الإضافي لأنه يمنح زيادة أو إضافة للضمان القانوني. المنصوص عليه صراحة بموجب نص قانوني.

إذن فالضمان الإضافي لا يسقط حق المستهلك في الضمان الذي أقره له القانون، بغض النظر عما إذا كان المبيع مستعملاً، أو جديداً، إذا توافرت البنود اللازمة المنصوص عليها قانوناً.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>-سليم سعداوي، المرجع السابق، ص37.

<sup>2</sup>-محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن-جامعة سيدي بلعباس-دار الكتاب الحديث، 2006 ص37.

<sup>3</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup>-انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-327.

<sup>5</sup>-انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 13-327.

<sup>6</sup>-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 381.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

ونجد المادة 18 من المرسوم 13-327 أجازت للمحترف الحق في منح المقتني ضمان إضافي أفضل من ذلك المقرر قانوناً.<sup>1</sup> مثال: أن يتفق المستهلك والمتدخل على تمديد فترة الضمان التي حدد القانون مدتها بستة أشهر بالنسبة للسلع الجديدة وثلاثة أشهر بالنسبة للمنتجات المستعملة، فهذا يجوز للمتدخل أن يتفق مع المستهلك بإضافة ستة أشهر أخرى إضافةً إلى ستة أشهر التي أقرها القانون فتكون مدة الضمان في هذه الحالة سنة كاملة.

### الفرع الرابع: شروط الالتزام بالضمان

حتى يلتزم المنتج بالضمان لابد من وجود جملة من الشروط ليتمكن من الرجوع على المتدخل لمطالبته، والمتمثلة أساساً في (أولاً) شرط العيب المؤثر (ثانياً) وجود الخلل في فترة الضمان وأن يرتبط العيب بصناعة المنتج (ثالثاً).

#### أولاً: شرط العيب المؤثر

بالرجوع إلى نص المادة 379 الفقرة 2 ق.م.ج يتضح لنا بأن المشرع اعتبر أن البائع لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن العيوب التي كان المشتري يعلم بها أثناء البيع، كما لا يضمن العيوب التي بإمكان المشتري معرفتها بسهولة لو قام بفحصها بعناية الرجل العادي، إلا إذا كان البائع قد قام بإخفاء العيب باستخدام وسائل الغش في هذه الحالة يكون البائع مسؤولاً ويلتزم بالضمان.<sup>2</sup> إذن فالمشرع يتطلب وجود درجة كافية من الجسامة.<sup>3</sup> في العيب الذي يقوم على أساسه مدى صلاحية المنتج للإستعمال المخصص له، فإذا كان المبيع غير صالح للإستعمال المُعد له عُد المبيع معيباً.<sup>4</sup> إذن يمكننا تعريف العيب المؤثر بأنه ذلك العيب الذي ينقص من منفعة المبيع ومن قيمته، إذ جاء المشرع بأحكام ألزمت المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها تطبيقاً لأحكام المادة 13 من المرسوم 13-327 فهذا يلتزم المتدخل بضمان كل ما يشوب السلع من عيوب قد تؤثر على مصالحه الاستهلاكية، فالمشرع لم يرغب في اعتبار كل ما يشوب المنتجات عيباً مؤثراً وإنما إشتراط أن يكون هذا العيب جسيماً ويقع عبء

<sup>1</sup>-انظر المادة 18 من المرسوم 13-327.

<sup>2</sup>-المادة 379 من القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 2 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم ج.ر، رقم 78 الصادرة في 1975.

<sup>3</sup>-حياوي سعاد، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، 2022، ص29.

<sup>4</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 204.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

الإثبات على المشتري وله أن يثبته بكافة طرق الإثبات.<sup>1</sup> وهذا ما هو متوفر أيضا في عقود التجارة الإلكترونية، مثال: إذا قام المستهلك بشراء حاسب آلي وعند البدء في استعماله تبين أنه معيب ولا يصلح لتحقيق الغاية المرجوة منه، هنا يلتزم المورد الإلكتروني بإصلاح هذا العيب أما إذا كان جسيماً ولا يمكن للمستهلك (العادي والإلكتروني) أو يصعب عليهم إكتشافه يلتزم المورد بضمان العيب في هذا الجهاز.<sup>2</sup> إذ يقصد بالعيب المؤثر ذلك العيب الذي يكون من شأنه جعل ما يصنعه المنتج شيئاً خطيراً على غير طبيعته أو يمكن أن يزيد لهذا الشيء خطورة في ذاته إذ أن هذا العيب يكون في الغالب متماشياً مع عملية التصنيع في حد ذاتها.<sup>3</sup>

### ثانياً: وجود الخلل في فترة الضمان

طبقاً للمادة 13 من القانون 09-03، التي ألزمت المتدخل في حالة ظهور خلل في الفترة المقررة للضمان أن يتولى تغطيته على نفقته، وهذه المدة أكدتها المادتين 16 و17 من المرسوم 13-327، وهي مقررة بستة أشهر (6) لا تقل عنها بيده حساب المدة من يوم تسليم السلعة الجديدة وشريطة أن لا تقل عن ثلاثة (3) أشهر إذا كانت المنتجات قديمة.<sup>4</sup> فالمشرع وفر حماية للمستهلك بضمان أي عيب خلال هذه الفترة، إضافةً إلى العيوب التي يمكن أن تظهر في المدة المقررة قانوناً أما العيوب التي ترجع إلى سوء استخدام المنتج أو مخالفة التعليمات فلا يغطيها الضمان.<sup>5</sup> حيث يفهم منها أنه بمرور الفترة المقررة للضمان لا يجوز للمستهلك المطالبة به، كما يستفيد المستهلك الإلكتروني الذي يتعاقد عبر شبكة الأنترنت بما هو مقرر للمستهلك العادي فيما يخص البيع بصفة عامة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> -جواج يمينة، ضمانات المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، 01-06-2020، ص25.

<sup>2</sup> -أحمد بورزق، "مؤلف جماعي"، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ألفا للوثائق، إستيراد وتوزيع كتب، ط 01، 2021 ص 129.

<sup>3</sup> -محمد بودالي، المرجع السابق ص 372.

<sup>4</sup> -انظر المادتين 16-17 من المرسوم 13-327.

<sup>5</sup> -زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

<sup>6</sup> -أحمد بورزق، "مؤلف جماعي"، المرجع السابق، ص 126.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

ثالثاً: أن يرتبط العيب بصناعة المنتج:

إن العيوب التي يضمنها المنتج هي تلك المتعلقة بالصناعة فقط إذ بإمكان المستهلك أن يخطأ ولا يحسن إتباع التعليمات الخاصة بالمنتج مما يؤدي إلى وقوع خلل فيه نتيجة الإستعمال الخاطيء له، هذه العيوب لا يشملها الضمان كون أن السبب في وقوعها هو المستهلك نفسه ولا يقع على المحترف أي التزام خاصة إذا كان هذا الأخير قد أرفق المبيع بدليل الإستعمال.<sup>1</sup> شريطة أن تكون هذه التعليمات بشكل واضح ولا يسبب أي لبس أو غموض بالنسبة للمستهلك بشكل مفصل حتى يتمكن من إستعمالها بشكل جيد.<sup>2</sup> خاصة أن المستهلك لا يملك الخبرة الكافية لمواجهة المتدخل وبالتالي يكون أكثر عرضة للغش والخداع والتضليل.

وإذا رجعنا إلى المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327، نلاحظ بأن تجربة المنتج هو حق أقره المشرع للمستهلك إذا أراد إقتائه مع بقاء حقه في الضمان قائماً.<sup>3</sup> فالعيب الموجب للضمان قد يتسبب فيه المتدخل نفسه وقد يمتد ليشمل هذا الضمان كل العيوب المتعلقة بالخدمات كتلك المرتبطة بالتركيب أو التشغيل خاصة عندما تنجز تحت مسؤولية المنتج.<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالضمان

إن المستهلك دائماً في حاجة ماسة لإقتناء السلع والمنتجات، لذلك من الطبيعي أن يجد أحياناً خلل أو عيب في المنتج، وهنا منح المشرع للمقتني الحق في مطالبة المتدخل بالالتزام بالضمان الذي يكون عن طريق إخطار المستهلك للمتدخل (الفرع الأول) ومن ثم كيفية تنفيذ الضمان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إخطار المستهلك للمتدخل:

نصت المادة 380 ق.م.ج على ضرورة أن يتحقق المشتري من المبيع عند تسلمه مباشرة، وعند وجوده لعيب موجب للضمان لابد من إخطار البائع فوراً، وفي حالة عدم إخطاره وسكوته

<sup>1</sup>-زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-327.

<sup>4</sup>-ضويفي محمد، المرجع السابق، ص 268.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

يُعد قابلاً للمبيع بعيوبه.<sup>1</sup> ويكون ذلك من خلال تقديم شكوى كتابية أو أي وسيلة أخرى بهدف إعلام المنتج إذ ترفق بالشق الثاني من شهادة الضمان خلال أجل 30 يوماً.<sup>2</sup> كما نصت المادة 21 من المرسوم 327-13، على ضرورة تقديم الشكوى أو أي وسيلة أخرى لإعلام المتدخل وإلا يفقد المستهلك حقه في الضمان، كما أعطت للمتدخل مهلة 10 أيام لإجراء معاينة على نفقته بحضور الطرفين أو من يمثلهم.<sup>3</sup> إذ يجب على المستهلك إخطاره فوراً قبل تفاقم العيب، كما يجب على المستهلك عند إكتشافه للخلل يكف عن إستعماله وعدم إجراء أي تغييرات فيه، بل لابد من إرساله إلى مركز الخدمة المخصص لذلك.<sup>4</sup> كما نصت المادة 11 من المرسوم 327-13، على إمكانية المطالبة بتجريب المنتج قبل اقتنائه.<sup>5</sup> ما يستشف من نص المادة أن المشرع منح للمستهلك فرصة للتأكد من مدى صلاحية المنتج من خلال حقه في تجريب المنتج مع بقاء حقه في الضمان قائماً، هذا يدل على أن المستهلك فحص المنتج جيداً قبل اقتنائه من خلال عملية التجريب.

فالمشرع الجزائري لم يضع شكل معين لإخطار البائع إذ ترك الحرية للأطراف حيث يمكن أن يتم بأي وسيلة كما يقع عبء إثبات هذا الإخطار على المشتري.<sup>6</sup>

### الفرع الثاني: تنفيذ الضمان في مجال الإستهلاك

نصت المادة 12 من المرسوم 327-13 على الزامية تنفيذ الضمان دون تحميل المقتني أي أعباء إضافية، إذ من بين الآثار المترتبة عن ضمان العيب تتمثل في إصلاح المنتج (أولاً)، إستبدال المنتج (ثانياً) ثم رد الثمن (ثالثاً).

<sup>1</sup> انظر المادة 380 ق.م.ج.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> انظر المادة 21 من المرسوم 327-13.

<sup>4</sup> قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص - قانون أعمال، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 238.

<sup>5</sup> انظر المادة 11 من المرسوم 327-13.

<sup>6</sup> سليم سعادوي، المرجع السابق، ص 63.



## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

### أولاً: إصلاح المنتج:

يُعد حق المستهلك في الإصلاح هو أول حق ينشئه القانون، وهو ما يفضله المستهلك وذلك بهدف إصلاح المبيع وقدرته على العمل إذا كان به عيب قابل للإصلاح، إذ تقع كل المصاريف على عاتق المتدخل.<sup>1</sup> إذ يُعد بمثابة أول إجراء يقوم به المتدخل في إطار التزامه بالضمان وما يستتف من خلال المادة 12 من المرسوم 13-327، إستخدام مصطلح آخر مغاير للإصلاح بالنسبة للخدمة بعبارة "مطابقة الخدمة" لأن الإصلاح يكون في المنتجات الصناعية.<sup>2</sup> إذن فالمتدخل يلزم بإصلاح العيب إذا كان ممكناً وعلى نفقته من خلال إستبدال القطع المعيبة بأخرى صالحة للإستعمال بهدف جبر الضرر الذي أصاب المستهلك.<sup>3</sup> كما يمكن أن يرفض المنتج إصلاح العيب، وبالتالي فالمشرع منح المستهلك وحتى لا يُحرم من حقه إمكانية اللجوء إلى محترف آخر لإصلاح العيب على نفقة المتدخل الأول المقصر في تنفيذ إلتزامه، طبقاً للمادة 13 من المرسوم 13-327.<sup>4</sup>

### ثانياً: إستبدال المنتج

إذا لم يتمكن المتدخل من إصلاح المنتج لجسامة العيب الذي من شأنه التأثير على المنتج كله وبالتالي يصعب على المنتج إصلاحه، في هذه الحالة يحق للمستهلك مطالبته بإستبدال المنتج بآخر، بشرط أن يكون العيب جسيم يؤدي إلى عدم صلاحية المنتج للإستعمال سواءً كلياً أو جزئياً.<sup>5</sup> تنص المادة 15 من المرسوم 13-327، على أنه في حال عدم إمكانية المنتج من إصلاح المنتج فإنه يتعين عليه إستبداله بآخر سليم، أو رد ثمنه خلال أجل 30 يوماً يبدأ سريانها من تاريخ تصريح المستهلك بالعيب.<sup>6</sup> إذ يتحقق هذا الإجراء عندما نكون

<sup>1</sup>-قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup>-مسعودي فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2015-2016، ص 61.

<sup>3</sup>-يحيوي سعاد، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup>-بوشنافة جمال، صور تنفيذ الزامية الضمان في ضوء القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد 4، سبتمبر 2018 ص 83.

<sup>5</sup>-قرواش رضوان، المرجع السابق، ص 241.

<sup>6</sup>-انظر المادة 15 من المرسوم 13-327.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

بصدد أشياء مثلية، هنا يجب على المستهلك قبول منتج آخر سليم مثل لأول، وإذا كان تنفيذ هذا الالتزام سهل في المنتجات الجديدة إلا أنه أحياناً يتعذر في المنتجات القديمة إن لم نقل صعب، كذلك الأمر بالنسبة للمنتجات القيمة لإختلاف النوع بالرغم من التشابه الموجود بينها، ذلك أن الأشياء ذات القيمة ليس لها مثل في الواقع من حيث المميزات التي يتميز بها عن غيره.<sup>1</sup>

### ثالثاً: رد الثمن:

يأتي هذا الإجراء في المرحلة الأخيرة، بمعنى إذا إستحال إصلاح المنتج أو إستبداله يقوم المتدخل في هذه الحالة بإرجاع الثمن.<sup>2</sup> كما يجوز للمستهلك المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي.<sup>3</sup> إذا كان جزء من المنتج غير صالح للإستعمال وفضل المستهلك الإحتفاظ به فإنه يرد في هذه الحالة جزء من الثمن، أما إذا كان غير صالح كلياً وقام المستهلك برده هنا يرد المنتج الثمن كاملاً للمستهلك.<sup>4</sup> ما يلاحظ بأن المادة 13 فقرة 2 من القانون 09-03 نصت على طرق تنفيذ الضمان بشكل إختياري عند ذكر كل مرة "أو" كما بدء بإستبدال ورد الثمن ثم تصليح المنتج، إذ أن هناك تناقض بينها وبين المادة 12 من المرسوم 13-327 إذ الأصح هو ما ورد في هذه الأخيرة.<sup>5</sup>

كما نجد المشرع الجزائري بمقتضى القانون 09-03 منح للمستهلك الحق في طلب التعويض من المتدخل الذي ألزمه بتعويضه عن كل الأضرار التي قد تلحقه في صحته وسلامته ومختلف مصالحه الاستهلاكية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> -بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص86.

<sup>2</sup> -مسعودي فاروق، المرجع السابق، ص64.

<sup>3</sup> -يحيياوي سعاد، المرجع السابق، ص77.

<sup>4</sup> -نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020-2021، ص192.

<sup>5</sup> -زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص27.

<sup>6</sup> -مسعودي فاروق، المرجع السابق، ص81.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

### المطلب الثالث: واقع الالتزام بالضمان (ولاية باتنة نموذجاً)

يشهد واقعنا اليوم إستغلال العديد من المتدخلين للمستهلكين، وهذا راجع لغياب الثقافة الإستهلاكية ونقص الوعي لديهم، مما أدى إلى سيطرة التجار واعتبارها نقطة إيجابية حتى يتمكنوا من خداع المستهلكين بشكل أسهل، إنطلاقاً مما سبق سنحاول من خلال هذا المطلب عرض واقع الالتزام بالضمان في الواقع أو على المستوى العملي، وذلك على مستوى ولاية باتنة من خلال ثلاثة فروع، (الفرع الأول) منح ضمان إضافي مقابل مبلغ مالي ثم (الفرع الثاني)، عدم تسليم شهادة الضمان للمستهلك وفي آخر فرع نتصل المتدخل من تكاليف إصلاح العطب (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: منح ضمان إضافي مقابل مبلغ مالي

ما لاحظناه من الواقع العملي وإنطلاقاً من تصريحات أعوان مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة، أن جُل المستهلكين غير واعيين بحقوقهم، ونقص ثقافتهم الاستهلاكية هو أحد الأسباب التي تجعل المتدخل يسيء إستعمال خبرته التجارية.<sup>1</sup> وباعتبار أن الضمان الإضافي لم يلزم القانون به المتدخل، وإنما المتدخل هو من ألزم نفسه به، حسب المادة 54 ق.م.د.ج.<sup>2</sup> إذ يلاحظ بأن له نفس القوة الإلزامية للضمان القانوني، فبمجرد إدراجه في العقد يلتزم به المنتج، حسب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 13-327، فهو يمنح إضافةً إلى الضمان القانوني ما يسمى بالضمان الإضافي، ما يعني أن الإستفادة من هذا الضمان لا يلغي حق المستهلك في الضمان القانوني، كما نصت المادة 14 من القانون 09-03 نصت على أن المنتج لابد أن ترافقه بنود ضرورية لتنفيذ هذه الضمانات.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن أغلب المتدخلين يمنحون ضماناً إضافياً مقابل دفع مبلغ مالي، إذ يلزمون المستهلكين دفع مقابل.<sup>4</sup> بالرغم من أن المشرع نص على ذلك صراحةً بموجب

<sup>1</sup>-أعوان الرقابة وقمع الغش، الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة، الحي الإداري برج الغولة، باتنة 5 مارس 2024 (مقابلة شخصية).

<sup>2</sup>-انظر المادة 54 ق.م.د.ج.

<sup>3</sup>-انظر المادة 14 الفقرة 2 من القانون 09-03.

<sup>4</sup>-أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

المادة 3 من المرسوم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، التي نصت على إمكانية منح المستهلك ضماناً إضافياً شريطة عدم الزيادة في التكلفة.

### الفرع الثاني: عدم تسليم شهادة الضمان

في الأصل نجد أن شهادة الضمان تأتي مع الجهاز أي في الداخل، فهي ليست إجتهاد وإنما إجبارية حسب مانص عليها المرسوم التنفيذي 13-327 في مادته السادسة، حيث لا بد أن تحتوي على بيانات منصوص عليها صراحةً بمقتضى هذه المادة، فحسب تصريحات أعوان الرقابة وقمع الغش هناك حالات أين يلزم المستهلك المتدخل بعدم فتح المنتج كالأجهزة مثلاً، بالرغم من أن شهادة الضمان داخله، فبما أن القانون نص على حرية الإثبات في المسائل التجارية، يمكن الإثبات بأي وسيلة طبقاً للمادة 30 من القانون التجاري.<sup>1</sup> وحتى تتم العملية بكل شفافية فرض أعوان الرقابة أن يكون هناك نموذج خاص بالضمان مطابق للنموذج الذي فرضه القانون، ولا بد أن يحتوي على البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 6 من المرسوم 13-327 والمتمثلة في معلومات أساسية لا بد أن تحتويها الشهادة.<sup>2</sup> وهذا بهدف تمكين المستهلك من المحافظة على حقوقه وحتى لا تضيع منه بسبب جهله ونقص ثقافته الاستهلاكية، كما أن الضمان يبقى ساري المفعول إذا لم يلتزم بتسليم شهادة الضمان أو في حالة عدم إحترام البيانات المنصوص عليها في المادة السابقة، لذلك نجد أن المشرع أعطى الحق للمستهلك للمطالبة بالضمان في حال لم يمنحه له المتدخل.<sup>3</sup> لكن هذا لا يعني أن الخدمات لا يشملها الضمان بل عكس ذلك لا بد على المستفيد من الخدمة المطالبة بالضمان حتى تسهل عملية إثبات تآدية الخدمة خاصة إذا كان المتدخل هو المسؤول عن العيب.<sup>4</sup> وفي هذا الصدد نذكر مثلاً: "الفنادق، قاعات الحفلات، صالات الحلاقة والتجميل"، لكن في الواقع نجد بأن المستهلك لا يطالب بشهادة الضمان خاصة في تآدية الخدمات ما يجعل الإثبات فيها صعباً. وجدير بالذكر أن المستهلك الإلكتروني هو كذلك من البديهي أن يتعرض لمثل هذه

<sup>1</sup>-انظر المادة 30 من الأمر 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. ج.ر رقم 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

<sup>2</sup>-انظر المادة 6 من المرسوم 13-327.

<sup>3</sup>-انظر المادة 8 من المرسوم 13-327.

<sup>4</sup>-انظر المادة 9 من المرسوم 13-327.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

الحالات، أين يقبل على إقتناء سلع عبر شبكة الأنترنت من المورد الإلكتروني بدون ضمان، ما يجعل متابعة هذا الأخير صعبة وعدم إيجاد مقره بسهولة، مثال: عما تم مصادفته في الواقع، إقتناء مستهلك لسلعة بسعر كبير جدًا مع حصوله على شهادة الضمان، ولكن بدون ختم بمعنى ليس لها أي قيمة قانونية، ومن ثم تبين لهذا المقتني أن السلعة بها خلل و عيوب، في هذه الحالة لا يمكن له الإثبات بهذه الورقة الممنوحة له، وبناءً على تصريحات أعوان مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة، عدم وجود شكاوي لسنة 2023 متعلقة بالضمان، إذ من بين 351 تدخل هناك 5 محاضر فيما يخص عدم إحترام الزامية ضمان المنتج، إذ من بين القطاعات التي مستها عملية الرقابة في هذا المجال (الضمان) هي: مواد كهرومنزلية وإلكترونية، قطع الغيار، خردوات وعقاقير، لوازم وعقار صناعي، أجهزة إلكترونية، تسويق السيارات، ما يلاحظ من هذه الإحصائيات المقدمة لسنة 2023، فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على خوف المستهلك من تقديم الشكاوى، أو بسبب غياب الثقافة الاستهلاكية، إضافة إلى طغيان العاطفة، كل هذا أدى إلى ضياع حقوقه بلا وعيه ودون شعوره، رغم وجود كافة الوسائل المتاحة للتبليغ والمحافظة على حقوقه من بين هذه الوسائل "صفحة عبر وسائل التواصل الإجتماعي"، الرقم الأخضر 1020".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تتصل المتدخل من مصاريف إصلاح العطب

من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327، نستنتج بأن القانون يلزم المتدخل بتحمل مصاريف إصلاح الخلل، دون تحميل المستهلك أي أعباء إضافية وإذا لم يتمكن من إصلاحه خلال المدة المقررة، فإنه يمكن إختيار شخص آخر مؤهل للقيام بهذا الإصلاح.<sup>2</sup> لكن هناك حالات يصعب تحديد من هو المسؤول عن هذا العيب، هل هو المستهلك نتيجة عدم إتباعه للتعليمات أم المتدخل لوجود عيب خفي بالمنتج، وهيا من بين الأمور التي تم مصادفتها في الواقع العملي، والتي تحتاج إلى خبير لتحديد من هو المسؤول عن هذا العطب، إذن حسب تصريحات أعوان مديرية التجارة نجد غالبًا ما يتصل أو يتهرب المتدخل من دفع تكاليف إصلاح العطب، أي أنه يفرض هذه التكاليف على المستهلك وهذا يُعد مخالفاً للقوانين

<sup>1</sup> -أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق

<sup>2</sup> -انظر المادة 13 من المرسوم 13-327.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

والنصوص التنظيمية التي جعلت تكاليف الإصلاح على المهني.<sup>1</sup> ولا يفوتنا أن ننوه إلى المادة 12 من نفس المرسوم، التي نصت على أن المستهلك عند إيجاده لعطب أو خلل في المنتج فله الحق في إصلاحه أو إستبداله أو إرجاع ثمنه.<sup>2</sup> وما لاحظناه من المادة بأن المستهلك على المستوى العملي لا يمكنه المطالبة بإستبدال السلعة أو إرجاع الثمن قبل المطالبة بالإصلاح أولاً ثم الإستبدال و إذا تعذر ذلك يتم إرجاع الثمن، وهو الأمر الذي نجده في الواقع، وتماشياً مع ما تم ذكره يمكننا أن نوجز المثال الآتي: أن المستهلك أقبل على شراء جهاز كهربائي، وبعد عودته إلى المنزل بعد مدة زمنية قام بإعادة الجهاز ومطالبة التاجر بإعادة الثمن، ولكن التاجر رفض ذلك كون أن الجهاز لا يشوبه أي عيب وإقتناه المستهلك بكامل إرادته"، فحقيقة لا يمكن مطالبة المتدخل بإرجاع الثمن مباشرة دون مبرر شرعي، هذا الطرح يقودنا إلى القول بأن حق العدول أو الرجوع في العقد دون مبرر شرعي المنصوص عليه في نص المادة 19 من القانون 03\_09 المعدل والمتمم بالقانون 18-09 في فقرتها الثانية التي نصت على أن المستهلك له الحق في الرجوع عن العقد متى أراد.<sup>3</sup> لا وجود له في الواقع العملي لا بالنسبة للمستهلك ولا بالنسبة للمتدخل بمعنى المقتني لا يمكنه إعادة السلعة دون مبرر شرعي.<sup>4</sup>

كما أن أعوان مديرية التجارة وقبل إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة يلجؤون أولاً للتسوية الودية ومحاولة الوصول إلى حل ودي.<sup>5</sup> قبل إتخاذ الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في المادتين 75 والمقررة بغرامات مالية من مائة ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار في حال مخالفة إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج، والمادة 6 التي فرضت غرامة من خمسين ألف إلى مائة ألف دج، في حال مخالفة إلزامية تجربة المنتج.

<sup>1</sup> -أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق

<sup>2</sup> -انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327.

<sup>3</sup> -انظر المادة 19 الفقرة 2 من القانون 09-03 المعدل والمتمم بالقانون 18-09.

<sup>4</sup> -أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق.

<sup>5</sup> -أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

### المبحث الثاني: النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع

إن المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أقر التزامًا إضافيًا للالتزام بالضمان، وذلك بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك من مختلف العيوب التي قد تشوب المنتج، وتؤدي إلى حرمانه من استعماله والإنتفاع به. يتضمن هذا المبحث مفهوم خدمة ما بعد البيع كمطلب أول ثم المطلب الثاني الذي عرضنا من خلاله خدمة ما بعد البيع من الناحية العملية.

#### المطلب الأول: مفهوم خدمة ما بعد البيع

يتضمن هذا المبحث توضيح شامل لخدمة ما بعد البيع، والتعرف على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المتدخل من خلال ثلاث فروع، بداية بتعريف خدمة ما بعد البيع (الفرع الأول) ثم شروط هذه الخدمة (الفرع الثاني)، وبعدها عناصر خدمة ما بعد البيع في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف خدمة ما بعد البيع

تعددت التعريفات للالتزام بخدمة ما بعد البيع في عقود الاستهلاك، وفيما يلي سنتطرق إلى تحديد التعريف الفقهي للالتزام بخدمة ما بعد البيع (أولاً) وبعد ذلك التعريف القانوني (ثانياً).

#### أولاً: التعريف الفقهي للالتزام بخدمة ما بعد البيع

لقد حاول الفقهاء تقديم تعريفات مختلفة لخدمة ما بعد البيع، وعليه نوجز بعض منها كالآتي: عرفها البعض على أنها: "التزام على عاتق بائعي ومنتجي الآلات والأجهزة الحديثة لضمان صلاحيتها للعمل وإصلاح الأعطال التي ترجع إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الأجهزة وطريقة تصميمها أو تركيب أجزائها".<sup>1</sup>

كما عرفها آخرون على أنها: "عقد الإصلاح يشمل أساساً العمل الذي يقوم به الصائن أو من ينوب عنه بإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد، كلما طرق عليه تغيير كلي أو جزئي

<sup>1</sup>-دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، جامعة البويرة، الجزائر، المعارف، المجلد 16 العدد 1، 2021/60/30 ص 63.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

على أحد أجزاء الشيء يوقف عمله كلياً أو جزئياً أو يقلل من جودته المعتادة، كما يشمل أيضا تقديم قطع الغيار".<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف القانوني للالتزام بخدمة ما بعد البيع

حسب نص المادة 16 من القانون 03-09 المعدل والمتمم نجد أنها تنص على أن خدمة ما بعد البيع تكون بعد إنقضاء الفترة المحددة للضمان، أو عندما لم يتمكن الضمان من أداء الدور المخصص له، هنا يحق للمقنتي طلب ضمان صيانة وتصليح المنتج.<sup>2</sup> إذ جاء تعريف هذه الخدمة بموجب المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 21-244، الذي عرفها بأنها مختلف الأداءات التي تقع على عاتق المتدخل لفائدة المستهلك أثناء عرض السلع للاستهلاك، هذه الخدمة إما أن تكون بمقابل وإما أن تكون بدون مقابل أي مجانية، وهي متنوعة كالصيانة والتركييب والإصلاح.<sup>3</sup> وما يلاحظ من المادة أن هذه الخدمة يقوم بها المتدخل ضماناً لحقوق المستهلك وذلك عند إنقضاء أجل الضمان المحدد قانوناً أو في حالة مالم يؤدي الضمان دوره، وذلك من خلال قيامه بخدمات الصيانة والإصلاح، مما يجعله التزاماً قائماً بذاته مستقلاً عن الالتزام بالضمان.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: شروط خدمة ما بعد البيع

حتى تقوم خدمة ما بعد البيع لابد من توافر شرطان ضروريان وهما: إنتهاء فعالية الالتزام بالضمان (الفرع الأول) ودفع تكاليف الخدمة من قبل المستهلك (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>-فيغران رشيد، الهواري جمال، خدمات ما بعد البيع وأثرها على رضا الزبون، دراسة مؤسسة براند brand، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 8، العدد 4 سنة، 2020 ص 48.

<sup>2</sup>-انظر المادة 16 من القانون 03-09 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>-انظر المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 21-244 المؤرخ في 19 شوال عام 1442 الموافق 31 مايو 2021 الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج.ر، رقم 51 الصادرة في 9 يونيو 2021.

<sup>4</sup>-أمال بوهنتالة، حماية المستهلك في ظل القانون 03-09 المعدل والمتمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، الجزائر، دار الإحسان للنشر والتوزيع، ط 1، ماي 2022 ص 70.



## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

أولاً: إنتهاء فعالية الالتزام بالضمان:

بمعنى أن المستهلك لا يستفيد من هذه الخدمة إلا بعد نفاذ مدة الضمان المقررة قانوناً، وهذا ما يستتف من نص المادة 16 من القانون 09-03 السالفة الذكر، إضافةً إلى الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي دوره، كما أن المتدخل ملزم بإصلاح المنتج وصيانته في حالة ظهور عيب فيه بعد إنقضاء مدة الضمان، أما إذا كان هذا العيب الذي يشوبه ناتجاً عن خطأ صادر عن المستهلك ما يجعله يفقد حقه في الضمان وحتى وإن كان في المدة المقررة قانوناً.<sup>1</sup> وما يلاحظ على عقود خدمة ما بعد البيع، سواءً كانت محددة المدة أو غير محددة، فإن المدين بهذه الخدمة هو الصانع، أو البائع، أو أي شخص آخر.<sup>2</sup> كما أنه ليس بالضرورة أن يكون مقدم الخدمة هو التاجر نفسه الذي إقتنى منه المستهلك السلعة، استناداً إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 21-244، التي نصت على إلزام المحترف بتأدية خدمة ما بعد البيع لمختلف السلع المعروضة للاستهلاك، كما يمكن أن يقوم بهذه الخدمة شخص آخر، يوكل إليه المصنع هذه الخدمة.<sup>3</sup> كما نجد أن المشرع تبنى خدمة ما بعد البيع أيضاً في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.<sup>4</sup> فالمستهلك الإلكتروني هو ذلك الذي يبرم العقود المتنوعة عبر شبكة الأنترنت بهدف توفير كل احتياجاته لإشباع رغباته سواء الشخصية أو العائلية دون أن يقصد منها إعادة بيعها.<sup>5</sup>

### ثانياً: دفع تكاليف خدمة ما بعد البيع من قبل المستهلك

تنص المادة 16 من القانون 09-03 على أن المتدخل يلتزم بعد إنقضاء فترة الضمان، أو في حالة أن الضمان لا يمكن أن يؤدي مفعوله يلتزم بإصلاح أو صيانة المنتج.<sup>6</sup> فالمستهلك يدفع مقابل الخدمة للمتدخل بعد قيام هذا الأخير بآدائها، وقد تشمل الإصلاح أو الصيانة

<sup>1</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup>-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 388.

<sup>3</sup>-انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 21-244.

<sup>4</sup>-انظر المادة 11 من القانون 18-05.

<sup>5</sup>-أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك، دار الرابطة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 2015 ص 54.

<sup>6</sup>-انظر المادة 16 من القانون 09-03 المعدل والمتمم.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

وذلك بناءً على طلب من المستهلك وما على المتدخل إلا الإلتزام بها ولا يمكنه رفض آدائها، لأن ذلك يمكن أن يعرضه لمساءلة جزائية خاصة إذا تسبب المنتج بأضرار لصحة المستهلك.<sup>1</sup> إلا أنه يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن خدمة ما بعد البيع بشكل مجاني.<sup>2</sup> وهذا ما يلاحظ من نص المادة 3 من المرسوم 21-244 على أن خدمة ما بعد البيع هي مختلف الآداءات التي يلتزم بها المتدخل بمقابل أو مجاناً، وفي نفس الصدد فإن الآداءات التي يقدمها مؤدي خدمة ما بعد البيع تشمل أعمال الصيانة والإصلاح والمراقبة الدورية لحسن سير المنتج وصلاحيته للإستعمال، أما ثمنها فيكون بحسب الخدمة المقدمة، كما أنه قد يحدد بشكل جزافي.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: صور خدمة ما بعد البيع

يلتزم المتدخل بخدمة ما بعد البيع وذلك بهدف حماية المستهلك وهذه الحماية تكون في شكل ثلاث صور تتمثل في خدمة التصليح والصيانة (أولاً) وخدمة التركيب والتسليم (ثانياً)، خدمة توفير قطع الغيار (ثالثاً).

#### أولاً: خدمة التصليح والصيانة:

الأصل أن يلتزم المتدخل بخدمة ما بعد البيع وذلك من خلال ضمان صيانة المنتج مجاناً وذلك باعتباره تكملة للبيع، أو على الأقل لا بد أن يدخل أجر ضمان الصيانة في الثمن المشتري للعقد.<sup>4</sup> إذ يجب على المتدخل أن يضمن للمستهلك تصليح وصيانة المنتج وذلك في حالة إنقضاء فترة الضمان، أو إذا لم يستطيع الضمان أن يلعب دوره فيقدم هذه الخدمة لضمان مدة

<sup>1</sup>-دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 65-66.

<sup>2</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup>-محمد بودالي، المرجع السابق، 388.

<sup>4</sup>-بن عمارة محمد الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران كلية الحقوق، 2012/2013 ص13.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

أطول للمنتج.<sup>1</sup> وما يلاحظ أن هذا النوع من الخدمة لا يمكن اللجوء إليها إلا بإنهاء مدة الضمان المحددة في التنظيم

إذ تدخل عملية الإصلاح في إطار ما يسمى بالصيانة الإصلاحية التي يجب أن تقوم عندما يحدث خلل أو عطل في الجهاز المبيع، إذ تؤدي هذه الخدمة بدورها إلى علاج وإصلاح هذا التلف، إذ تفترض بأن مقدم الخدمة لديه فريق من المتخصصين الذي بإمكانهم الإستجابة الفورية لمكالمات العملاء، إذ أن الصيانة الإصلاحية تهدف إلى الإصلاح البسيط، بينما العلاجية فهدفها إيجاد أسباب العيوب وما يحدث من أعطال وإيجاد علاج لها.<sup>2</sup>

إذ نلاحظ بأن الهدف من هذه الخدمة هو الحفاظ على سلامة المنتج لمدة أطول وكذا الحد من إمكانية وقوع أي عطل فيها، كما تضمن السير الحسن لهذه الأجهزة بهدف أدائها لوظيفتها على أكمل وجه، وبالرجوع إلى نص المادة 6 من المرسوم 244/21، نجد أنها تنص على ضرورة إعلام المستهلك قبل الشروع في الإصلاح والإخطار نتيجة التصليح وأي معلومة أخرى تكون ضرورية

### ثانياً: خدمة التركيب والتسليم في المنزل

إن من بين الأمور التي يضمنها المتدخل أيضا خدمة التركيب، خاصة في بعض الأجهزة التقنية التي تتطلب مهارة وخبرة فنية معينة، وذلك من أجل تركيبها وضمان حسن سيرها، ذلك أن سوء التركيب قد يتسبب في تلف الجهاز كما قد يؤدي إلى نقص فعاليته.<sup>3</sup> والتركيب يخص المنتجات التي تكون مجزأة وتحتاج إلى جمعها، مثل المكاتب الكبيرة كما يشمل الأجهزة المتطورة التي تحتاج إلى خبير أو أخصائي لأجل تشغيلها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية 2012/02/29 ص 47.

<sup>2</sup>-بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>-لحراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 47.

<sup>4</sup>-قديري محمد توفيق، خدمة ما بعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 244/21، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، 01-12-2021، ص 1086.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

أما بالنسبة للتسليم فإن مجال دائرة المنتجات والأجهزة التي تشملها هذه الخدمة إتسعت، ولم تعد تقتصر على الآلات الكهرومنزلية فحسب، وإنما إمتد نطاقها، إذ تتمثل في توفير وسيلة النقل المناسبة من مكان البيع سواء كان المصنع أو المحل إلى المحل الذي يقيم فيه المشتري، وتكون أتعاب خدمة التسليم في المنزل مشمولة بثمن البيع.<sup>1</sup> إذ أن الزام المتدخل بالإنقال إلى مقر إقامة العميل لأداء الخدمة تكون بحسب طبيعة وقيمة الشيء المبيع، إذا كان من ضمن الأشياء الكبيرة أو من الأشياء الصغيرة التي يسهل نقلها وكذا البعد الجغرافي بين مركز البائع ومقر المشتري، فإذا كان المبيع من الأشياء الصغيرة التي يسهل نقلها فإن المستهلك هو الذي يقوم بنقلها على نفقته إلى مقر البائع لصيانتها، أما إذا كانت من ضمن الأجهزة الكبيرة في هذه الحالة فإن المتدخل هو الذي ينتقل إلى مقر المشتري لصيانتها، كما يمكن نقلها إلى مركز الصيانة إذا إقتضى الأمر ذلك بمعرفته وعلى نفقته.<sup>2</sup>

### ثالثاً: خدمة توفير قطع الغيار:

استناداً إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 244/21 يجب على المنتج توفير قطع الغيار لمدة 5 سنوات في حالة التوقف عن إنتاج أو إستيراد سلعة معينة، أما توفير قطع الغيار فقد حددها المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم نفسه، بأنها القطع المنفصلة والمجزئة بما فيها من لواحق، ولا يتحلل المتدخل من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب خارج عن إرادته أي لا دخل له فيه، أو راجع إلى قوة قاهرة، أو لسبب أجنبي، ويعتبر من قبيل السبب الأجنبي حظر إستيراد قطع غيار الأجهزة إثر إعلان حالة حرب مثلاً مع الدولة المصنعة.<sup>3</sup> وما يستتشف من خلال نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 244/21 على أنه يجب على مقدم الخدمة أن يقدم إقتراحاً على المستهلك أو طالب الخدمة بإستخدام قطع غيار مستعملة، كما فرض ضرورة أن تكون هذه القطع في حالة جيدة وآمنة

<sup>1</sup>-حراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>-بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup>-أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، تيزي وزو 2010/2011 ص 138.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

### المطلب الثاني: واقع الالتزام بخدمة ما بعد البيع في الجزائر

إن خدمة ما بعد البيع من الالتزامات التي فرضها المشرع على عاتق المتدخل، إذ تعتبر حماية للمستهلك في آن واحد، إلا أن غالبية المستهلكين لا يطلبونها نظراً لتعدد الإشكالات الواقعية بالرغم من أنها حق من حقوقه أقرها له المشرع بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من بين هذه الإشكالات نجد في (الفرع الأول)، إشكالية إستقلالية الضمان عن خدمة ما بعد البيع ثم (الفرع الثاني)، إشكالية عدم توفير قطع الغيار أما إشكالية عدم توفير ورشات الإصلاح في (الفرع الثالث) وآخر فرع هو إشكالية تحديد مقابل خدمة ما بعد البيع (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: إشكالية إستقلالية الضمان عن خدمة ما بعد البيع

إن الالتزام بالضمان هو التزام قائم بذاته مستقل عن الالتزام بخدمة ما بعد البيع غير أنه في الواقع نجد هناك بعض المتدخلين والمستهلكين لا يميزون بين الإلتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، فالضمان هو أن يقوم المحترف بتصليح أو إستبدال المنتج دون تحميل المقتني أعباء إضافية في المدة المقررة قانوناً أو حتى في المدة المتفق عليها، وذلك في حالة ظهور عيب فيها، بينما خدمة ما بعد البيع تكون بعد المدة المحددة قانوناً للضمان، أو يكون العيب من العيوب التي لا يشملها الضمان كسوء إستعمال المنتج من طرف المستهلك نتيجة عدم إتباع التعليمات اللازمة.<sup>1</sup> أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه الإستقلالية بموجب المرسوم 21-244 بمقتضى المادة 2 منه على أن خدمة ما بعد البيع تكون بعد إنتهاء فترة الضمان المحددة قانوناً، أو في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يطبق فيها.<sup>2</sup> وهذا ما يدل على أن الإلتزامين مستقلين عن بعضهما البعض، كما أن خدمة ما بعد البيع تختلف عن الإلتزام بالضمان في المدة الزمنية، أي أنه لكل التزام مدة محددة يستفيد منها المستهلك، فالزامية الضمان محددة بستة أشهر (6) بالنسبة للمنتجات الجديدة وثلاثة أشهر (3) على الأقل بالنسبة للمنتجات القديمة

<sup>1</sup>-دلية معزوز، المرجع السابق، ص 69-70

<sup>2</sup>-انظر المادة 2 من المرسوم 21-244.

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

أي المستعملة، أما الزامية خدمة ما بعد البيع غير محددة المدة وتعتبر ملزمة مادام المنتج قيد الإستعمال وطول مدة حياة المنتج يلزم المتدخل بتوفير خدمة ما بعد البيع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إشكالية عدم توفير قطع الغيار

يشهد الواقع العملي العديد من المشكلات والتجاوزات المتعلقة بعدم توفير قطع الغيار، أو من ندرتها أو وجود قطع غيار مقلدة وعدم التزام المتدخل بخدمة ما بعد البيع إلا أن القانون 09-03 وفر الحماية للمستهلك بفرض ضمان خدمة ما بعد البيع وجعلها الزامية على المتدخل، حيث أن هذا المشكل يعد سبباً رئيسياً في غياب توفير خدمة ما بعد البيع.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المادة 4 من المرسوم 21-244 نجدها تلزم المنتج بتوفير قطع الغيار، لمدة خمس سنوات على الأقل وهو ما نصت عليه المادة 5 من نفس المرسوم، إذ ما نستشفه من خلال المادتين أن المستورد إذا قام ببيع المنتجات المستوردة فإنه ملزم بتوفير قطع الغيار الخاصة بها، ولا يمكنه أن يمتنع عن أداء هذه الخدمة بحجة عدم توفر القطع، ومنه يبقى المتدخل مسؤولاً عن توفير قطع الغيار إلا إذا إستحال ذلك أو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة، وأثبت أن سبب عدم إمكانية توفير القطع راجع إلى سبب أجنبي.<sup>3</sup> كما يرى البعض أنه حتى وإن توفرت خدمة ما بعد البيع في الواقع فإنها لا يمكن أن تكون في المستوى المطلوب ولا تغطي كافة قطع الغيار، إضافةً إلى طول مدة الصيانة التي تصل إلى أشهر، وفي المقابل يتحصل المستهلك على خدمات لا تكون في المستوى المطلوب أو تكون رديئة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -برابح يمينة، مخبر قانون البحار، كلية الحقوق جامعة غليزان (الجزائر)، التزام المنتج أو المستورد بتقديم خدمات ما بعد البيع للمستهلك بين الضمانين القانوني والإتفاقي، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023-06-01 ص 581-582.

<sup>2</sup> -دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> -قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup> -سفيان بوعيايد محمد الفاتح خوي، خدمات ما بعد البيع. طريقة أخرى للتحايل على الجزائريين رغم أنها حق يكفله القانون،

جريدة الخبرجزائرس يوم 11-12-2011 متوفر على الموقع

الإلكتروني: <https://www.djazairress.com/elkhabar/273691> تاريخ زيارة الموقع: 3 ماي 2024 على الساعة

## الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع

وفي حالة ما إذا لحق ضرر بالمقتني فالقانون الزم المتدخل بضرورة التعويض عما أصابه من ضرر طبقاً للمادة 12 من المرسوم 21-244.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: إشكالية عدم توفر ورشات الإصلاح:

تعتبر ورشات الإصلاح هي الأساس في عملية إصلاح العيب الذي يشوب المنتج، وعدم توفيرها يعد هو السبب الرئيسي لإنعدام ونقص توفير خدمة ما بعد البيع في الواقع، لأن مثل هذه الورشات تحتاج إلى خبراء وتقنيين للقيام بها، غير أن غالبية المؤسسات في الجزائر غير مزودة بمثل هذه الورشات.<sup>2</sup> كما أن تحقيقها يحتوي على جملة من الشروط كتوفر أيدي عاملة متخصصة في تركيب وصيانة المنتج، كذلك توفر المواد والقطع الغيار اللازمة لإصلاح المنتجات وهذا لتحقيق الغاية المتفق عليها في العقد.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: إشكالية تحديد مقابل خدمة ما بعد البيع:

إن خدمة ما بعد البيع في الواقع تتعلق بالآلات الحديثة والمعقدة خاصة، أن تكون بين طرف مهني وبين مقتني من أجل القيام بإصلاح السلعة لمدة أطول.<sup>4</sup> ونجد في الواقع أن غالبية المتدخلين يلزمون العملاء بدفع مبالغ إضافية للإصلاح بالرغم من أن مدة الضمان سارية المفعول ولم تنتضي، كما يجب على كل مقتني قبل القيام بعملية الصيانة أن يحصل على تقرير مفصل يحمل نوعية الآلات والسعر وتاريخ إنجاز الخدمة.<sup>5</sup> إذ أن إخطار البائع بظهور العيب في المنتج أمر لا بد منه حتى يتمكن من مباشرة عملية الإصلاح والصيانة.<sup>6</sup> خاصة إذا فرض المتدخل شروط ليس بإمكان المستهلك تعديلها وبالتالي سيتضرر من مبلغ الإصلاح.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>-انظر المادة 12 من المرسوم 21-244.

<sup>2</sup>-سفيان بوعيايد محمد الفاتح خوي، المرجع نفسه.

<sup>3</sup>-قداش سلوى، بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 213

<sup>4</sup>بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 124

<sup>5</sup>-سفيان بوعيايد محمد الفاتح خوي، المرجع نفسه.

<sup>6</sup>- خالد ضو، زينب شيخي، شروط الالتزام بخدمة ما بعد البيع في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر 1، مجلة الهدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، سنة 2022، ص 15.

<sup>7</sup>-دليلة معروز، المرجع السابق، ص 71.

### خلاصة الفصل الأول:

بناءً على ما سبق فإن الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع يعد من أهم الحقوق والضمانات المقررة قانوناً للمستهلك، بحيث تقع على عاتق المتدخل، إذ أن هذا الأخير ملزم بالضمان من خلال تقديم شهادة الضمان، حسب الشروط التي ينص عليها القانون، كما أن المشرع أعطاه الحق في ضمان آخر إضافي، وجعله إختياري كوسيلة للترويج لمنتجاته إذ يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة، كما فرض التزاماً آخر على المحترف يتمثل في خدمة ما بعد البيع، إذ يتعين على هذا الأخير تقديمها بعد إنتهاء الفترة المقررة للضمان، خاصة أن الواقع العملي يشهد العديد من التجاوزات لذا تدخّل المشرع حرصاً منه وللمحافظة على مصالح المستهلك باعتباره الطرف الضعيف و الأقل خبرة في العلاقة التعاقدية.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن مختلف التحولات التي شهدتها الجزائر اليوم في مختلف المجالات خاصة الإقتصادية والتجارية، أدت إلى تزايد نسب الطلبات على مختلف أنواع السلع والخدمات، مما كان سبباً في إنتشار العقود النموذجية التي ينفرد فيها العون الإقتصادي بصياغتها بإرادته المنفردة، من خلال وضع جملة من الشروط التعسفية والمجحفة في حق المستهلك، ولا يكون للمستهلك الحق في تعديل هذه الشروط المفروضة عليه، كل هذا راجع إلى المركز القوي الذي يتمتع به العون الإقتصادي باعتباره الأكثر خبرة ودراية بكل ما تحتويه السلع وكل المنتجات من خبايا، أدى إلى إخلال التوازن العقدي بينهما، وهنا كان لزاماً على المشرع الجزائري فرض مجموعة من النصوص القانونية، إذ لم يكتفي بالقواعد العامة في القانون المدني، وإنما حاول ضمان حماية خاصة للمستهلك إلى جانب ما جاء به في القانون 09-03 نص على ضمانات أخرى للمقنتي بموجب القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06، ألا وهي حماية المستهلك من الشروط التعسفية، إذ يهدف من خلاله إلى إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، إضافةً إلى ذلك وضع آليات وأجهزة تعمل على توفير هذه الحماية وتحقيقها، وعليه فإن البحث في موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية يقتضي منا تحديد ماهية الشروط التعسفية في (المبحث الأول)، وآليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في (المبحث الثاني).

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري شأنه شأن الكثير من المشرعين، أولى موضوع العملية الاستهلاكية عناية كبيرة، بحيث لم يكتفي بما ورد في القواعد العامة فحسب نظرًا لأهمية المستهلك ودوره في المجتمع، حاول المشرع الإحاطة بهذه العملية من مختلف جوانبها، فكانت نتيجة هذا الإجهاد تنظيم موضوع الاستهلاك من خلال التصدي لكل العمليات التي تفرض شروط مبالغ فيها على المستهلك، وليس لهذا الأخير الحق في طلب تعديلها، ولهذا أصدر المشرع نصوص تنظيمية لتوضيح ما جاء في النصوص القانونية، هدفها الحفاظ على مصالح المستهلك وتحسين ظروف معيشته، وإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بينه وبين العون الإقتصادي ولهذا سندرس في (المطلب الأول) مفهوم الشروط التعسفية وفي (المطلب الثاني) واقع الشروط التعسفية في الجزائر (أمثلة واقعية).

### المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

إن المركز الإقتصادي الذي يتمتع به المحترف باعتباره صاحب الخبرة والدراية الكافية التي تجعله الأكثر قوة من خلال فرضه لشروط مجحفة في حق المستهلك، وللوقوف على معنى الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك لابد من التطرق لتعريف الشروط التعسفية (الفرع الأول)، المعايير التي يتحدد من خلالها الشرط التعسفي (الفرع الثاني)، عناصر الشرط التعسفي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

لقد حظي موضوع الشروط التعسفية إهتمام كبير، سواءً من جانب الفقه (أولاً)، ومن جانب التشريع (ثانياً).

### أولاً: التعريف الفقهي للشروط التعسفية

لقد اختلفت التعريفات المتعلقة بالشروط التعسفية، حيث نجد كل فقيه قد اعتمد على معيار معين، بالنسبة للدكتور إسماعيل محمد المحارقي عرفها بأنها: "نتاج لتفوق المهني في كل النواحي"، ومنهم من ربط هذه البنود التعسفية بمبادئ القانون الطبيعي كالعادلة وروح الحق، ولعل التعريف الراجح للدكتور أحمد محمد الراجعي الذي عرفها على أنه: "الشرط الذي يحرره

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المهني والذي يعتبر الطرف الأكثر قوة على المستهلك الذي يُعد الطرف الضعيف مستخدمًا مركزه الاقتصادي بهدف الحصول على ميزة فاحشة<sup>1</sup>. واعتبره بعض الفقهاء بأنه شرط يدرج في العقد الذي يترتب عليه عدم توازن بين حقوق والتزامات كل من العون الاقتصادي والمستهلك<sup>2</sup>. كما يمكن تعريف الشرط التعسفي بالنسبة لعقود الاستهلاك الإلكترونية على أنها عقد يبرم بين طرفين مهني ومستهلك عبر شبكة الأنترنت بمقتضاه يستغل المورد الإلكتروني مركزه الاقتصادي بهدف الحصول على مزايا تؤدي بالإضرار بالمستهلك<sup>3</sup>.

ما نستنتجه أن كل هذه التعاريف إتفقت على إستغلال الطرف القوي "العون الاقتصادي" للطرف الضعيف "المستهلك" بهدف الحصول على ميزة مجحفة.

### ثانيًا: التعريف القانوني للشروط التعسفية

عرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب المادة 3 من القانون 04-02 على أنه كل بند سواءً كان واحدًا أو عدة بنود بإمكانها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل<sup>4</sup>. إذ يعتبر هذا القانون أول قانون أدخل الشرط التعسفي في التشريع الجزائري<sup>5</sup>. وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نلاحظ بأنها تنص على الشروط التعسفية من خلال المادة 110 منه حيث يلاحظ بأنه بإمكان القاضي في حالة ما إذا تم العقد عن طريق الإذعان وتضمن شروط تعسفية يجوز له أن يعدل عن هذه الشروط<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، جامعة 8 ماي 1945، قالمة الجزائر دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 63.

<sup>2</sup>-أمال بوهنتالة، حماية المستهلك في ظل القانون 03-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup>-أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت-القاهرة-، 2016م/1437هـ، ص 265.

<sup>4</sup>-انظر المادة 3 الفقرة 5 من القانون 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، رقم 41 الصادرة في 27 جوان 2004.

<sup>5</sup>-أمال بوهنتالة، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 3، جويلية 2021، ص 832.

<sup>6</sup>-انظر المادة 110 ق.م.ج.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

وبالتالي نجدها تقر للقاضي بالسلطة التقديرية في تقدير الطابع التعسفي.<sup>1</sup> فالمشرع وفي سبيل توفير حماية حقيقية وفعالة للمستهلك أخذ بمعيار الإختلال الظاهر بالتوازن، كما وفر للمستهلك المتضرر من الشروط التعسفية حماية تقوم على أسس موضوعية أكثر مما هي ذاتية،/ وذلك كونه لم يربط تعريف هذه الشروط بمسائل شخصية يصعب إثباتها بالنظر إلى مركز أطراف العلاقة التعاقدية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المعايير المحددة للشرط التعسفي

إن القواعد المستحدثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية أدت إلى نتاج العديد من المعايير التي يتحدد من خلالها الشرط التعسفي تتمثل في معيار التعسف في إستعمال القوة الاقتصادية (أولاً)، ومعيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات (ثانياً) ومعيار الميزة المفردة (ثالثاً).

### أولاً: معيار التعسف في إستعمال القوة الاقتصادية

حتى يكون الشرط تعسفياً لا بد أن يكون هذا الشرط مفروضاً على المستهلكين بسبب تعسف المحترف في إستخدام نفوذه الإقتصادي.<sup>3</sup> أي أن يكون البند الذي أدرجه العون الإقتصادي في العقد القائم بينه وبين المستهلك سبب في تعسف المتدخل في إستخدام نفوذه الإقتصادي.<sup>4</sup> وهو ما يطلق عليه بالمعيار الشخصي الذي يفترض فيه أن يتمتع العون الإقتصادي بوضعية إقتصادية معينة عند تعامله مع المستهلكين، ويستغل هذه الوضعية ليصل إلى الغاية التي يسعى إليها من خلال فرضه لمجموعة من الشروط التي يريدتها هو (المتدخل).<sup>5</sup> دون أن يكون للمستهلك الحرية في التعديل، كما يقصد بهذا المعيار إستغلال المتدخل لخبرته ودرايته إضافةً إلى مركزه الإقتصادي بهدف تحقيق مصالحه على حساب مصالح المستهلك.<sup>6</sup> تسمح له أن

<sup>1</sup>-حسينة شرون، حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017 ص52.

<sup>2</sup>-بن أحمد الحاج، مسكين حنان، حماية المستهلك في القانون الجزائري، جامعة سعيدة، الجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2019، ص 52.

<sup>3</sup>-أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص 198.

<sup>4</sup>-حسينة شرون، حملاوي نجاة، المرجع نفسه، ص56.

<sup>5</sup>-بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك المرجع السابق، ص 79-80.

<sup>6</sup>-بوهنتالة أمال، حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق ص 92.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يكون ذو نفوذ وقوة، وهو ما ينتج عنه معرفته للسوق، وبالتالي يؤدي إلى نشوء وضعية الهيمنة.<sup>1</sup>

تعرض هذا المعيار للانتقاد على أنه معيار غامض جداً، إذ أن هذا المعيار بغموضه طرح تساؤلين: الأول ماهو التعسف؟ هل هو تعسف الموقف، أم تعسف الحق؟ أما الثاني فهو يدور حول أهمية هذا المعيار.<sup>2</sup>

### ثانياً: معيار الميزة المفرطة

حتى يعد الشرط المدرج في العقد المبرم بين المستهلك والمتدخل ذو طابع تعسفي لا بد يكون مفروضاً من خلال استعمال المحترف لنفوذه الإقتصادي، شريطة أن يمنح هذا الشرط المفروض من قبل هذا الأخير ميزة مفرطة.<sup>3</sup> إذ هي تلك الميزة التي يتحصل عليها المتدخل عند التعاقد بتوفير مزايا مبالغ فيها له.<sup>4</sup> ويجب أن يكون البند المفروض على المستهلك من خلال استخدام المحترف نفوذه ومركزه الاقتصادي حقق ميزة فاحشة له على حساب مصالح المستهلك.<sup>5</sup> كما أن الشرط لا يعتبر تعسفياً إلا إذا منح ميزة مفرطة، بحيث تثار إشكالية حول كيفية تقدير هذه الميزة هل يجب النظر إلى البند وحده مستقلاً عن البنود الأخرى أم يتم النظر إلى مجموع العقد بهدف تقدير التعسف؟، ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بمجموع العقد يعني ذلك بالنظر إلى كل البنود مجتمعة وهو ما عبر عليه بالإختلال الظاهر بالتوازن في

<sup>1</sup> -بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، "مدرسة الدكتوراه" دراسات قانونية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2011-2012، ص 64.

<sup>2</sup> -خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016 ص 63-64.

<sup>3</sup> - أحمد عصام منصور، المرجع السابق، ص 199.

<sup>4</sup> -بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 82.

<sup>5</sup> -بوهنتالة أمال، حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 94.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

العلاقة التعاقدية بين حقوق وواجبات الأطراف.<sup>1</sup> إضافة إلى أن هذا المعيار قد إنتقد على أساس أنه غامض ولا يحدد طبيعة الميزة فيما إذا كانت ذات طابع مالي أو غير مالي.<sup>2</sup>

### ثالثاً: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الإلتزامات

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار بموجب القانون 04-02 ولكي يكون الشرط تعسفياً وفقاً لهذا المعيار، يجب أن يكون من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات كل من العون الاقتصادي والمستهلك وهذا لا يتعلق فقط بسعر السلعة أو الخدمة، وإنما يجب الأخذ بعين الإعتبار جميع شروط وآثار العقد وكذلك المنفعة التي تحصل عليها المهني نتيجة الشروط التعسفية.<sup>3</sup> ما يعني أن الشرط يعتبر تعسفياً عندما يكون ناتجاً عن إستعمال وإستغلال المتدخل لسلطته مما يمنحه ميزة فاحشة، وبالرجوع للمادة 3 الفقرة 5 من القانون 04-02 نستنتج تقدير الطابع التعسفي للشرط لا ينظر إليه بصفة منعزلة، وإنما بالنظر في إطار كلي للعقد والشروط المختلفة التي يتضمنها.<sup>4</sup>

كما لوحظ بأن هناك تقارب بين معيار إخلال التوازن العقدي ومعيار الميزة المفرطة، لأن جميع ما تم ذكره عن الميزة المفرطة ينطبق على هذا المعيار، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والهدف من هذا المعيار هو مكافحة ظاهرة عدم التوازن لشروط العقد.<sup>5</sup>

### الفرع الثالث: عناصر الشرط التعسفي

إن الشروط التعسفية هي شروط ترد على عقود الإذعان، من خلال المادة 3 الفقرة 5 من القانون 04-02 جاءت بمجموعة من العناصر والمتمثلة في: أن يكون مجال الشرط عقد

<sup>1</sup>-خديجي أحمد، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 12/05/2016 ص 145.

<sup>2</sup>-حسينة شرون، المرجع السابق ص 58.

<sup>3</sup>-الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، جامعة أدرار، العدد 01 السنة 2019، ص 45.

<sup>4</sup>-بسكري أنيسة، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة 02 (الجزائر)، العدد 02 سنة 2021 ص 31.

<sup>5</sup>-خالد معاشو، المرجع السابق، ص 71.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إذعان (أولاً) وأن يكون العقد مكتوباً (ثانياً) ثم أن يكون الشرط سبب في الإختلال الظاهر لتوازن العقد (ثالثاً).

أولاً: أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان

نصت المادة 3 الفقرة 4 من القانون 04-02 على أن عقد الإذعان هو إتفاق يحرره أحد الأطراف مع إذعان الطرف الآخر، بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة دون أن يكون للطرف الآخر الحق في تعديله أو التغيير فيه، وبالرجوع إلى نص المادة 1 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 06-306<sup>1</sup> نجدها تنص على نفس التعريف المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر، يلاحظ بأن المشرع الجزائري حصر مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان فقط دون غيرها كعقود المساومة أو المفاوضة.<sup>2</sup> إذ أن هذه الحماية تمتد لتشمل عقود الخدمات أو عقود المنتجات، كما أن العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت تتم عادة من خلال العقود النموذجية على شكل إستمارة، تتضمن ما ينص عليه العقد موجهة للجمهور لا يمكنهم مناقشتها.<sup>3</sup> حيث نجد كل من المادتين 2 و3 من المرسوم 06-306 تنص على العناصر الأساسية للعقود، كما أن العقد المحرر مسبقاً من طرف المهني ليس بالضرورة أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي لأن العقد المطبوع لا يشكل عقد إذعان بل لابد أن يذعن المستهلك من طرف البائع.<sup>4</sup> وتعتبر عقود الإذعان المجال الخصب الذي تظهر فيه الشروط التعسفية بوضوح، بحيث تُعد هذه الحقوق من أهم أسباب ظهور هذه الشروط أو البنود التعسفية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 1 شعبان 1427 هـ الموافق 10 سبتمبر 2006 م يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، رقم 56 الصادرة في 2006.  
<sup>2</sup>- حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الثاني، 16 جوان 2022، ص 889-890.

<sup>3</sup>- بوهنتالة أمال، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 834.

<sup>4</sup>- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>5</sup>- عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة حلوان، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2019، ص 353.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

ثانياً: أن يكون العقد مكتوباً:

بالرجوع إلى المادة 3 فقرة 4 من القانون 04-02، نجد فيها عبارة "حرر مسبقاً" مما يفهم منها أن العقود التي تتدرج ضمنها الشروط التعسفية هي عقود مكتوبة.<sup>1</sup> كما يلاحظ من نفس المادة أن العقد يمكن أن ينجز في أي وثيقة مهما كان شكلها يمكنها أن تعتبر العقد حرر مسبقاً، يستنتج أن المشرع إشتراط الكتابة في عقود الإذعان، فالعقد المطبوع أو العقود النموذجية هي عقود معدة ومحررة مسبقاً ليتم التعاقد بين الأطراف بموجبها في الظروف الموحدة، توفيراً للنفقات وللوقت في عمليات التعاقد التي تتميز أحياناً بإذعان الطرف المنضم للعقد، ولعدم قدرته وإمكانيته للتفاوض وذلك راجع إلى نقص معرفته في هذا المجال إضافة إلى قلة كفاءته.<sup>2</sup> ما يستشف من خلال المادة أن المشرع الجزائري لم يهتم بالشكل إلا أنه إكتفى فقط بضرورة أن يكون العقد قد حرر مسبقاً من طرف المتدخل بهدف إذعان الطرف الآخر، وبالتالي لم يعتد بالشكل كمعيار لحماية المستهلك من الشروط التعسفية بل إشتراط أن يكون مكتوباً مسبقاً من قبل المحترف، بحيث لا يمكن للمستهلك إحداث أي تغيير حقيقي في العقد.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر أن موقف المشرع الجزائري يتوافق مع المشرع الفرنسي الذي يشترط هو الآخر أن يكون العقد مكتوباً، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري ذكر هذه الشروط التعسفية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.<sup>4</sup> بموجب المادة 5 من المرسوم 06-306.

ثالثاً: أن يكون الشرط سبباً في الإختلال الظاهر لتوازن العقد

على غرار التشريعات الحديثة سارع المشرع الجزائري لحصر الشروط التعسفية من خلال القانون 04-02، حيث حاول تحديد حالات عدم التوازن العقدي ضمن المادة 29 من نفس القانون، التي ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهو ما أكدت عليها المادة 30 من القانون نفسه، حيث يمكن النص على حالات أخرى بموجب التنظيم وتتجلى هذه الحالات في أخذ إمتيازات لا تقابلها إمتيازات بالنسبة للمقنتي كإمتلاك المهني لحق تعديل عناصر العقد

<sup>1</sup>-حبيبة كالم، المرجع السابق، ص 890.

<sup>2</sup>-أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 153.

<sup>3</sup>-شوقي بنأسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كلية الحقوق-ابن عكنون-جامعة الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ص 164.

<sup>4</sup>-حسينة شرون، حملاوي نجاة، المرجع السابق، ص 55.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الرئيسية دون أن يأخذ موافقة المستهلك وغيرها من الحالات التي تجعل المستهلك يتحمل التزامات أكثر مقارنة بالعموم الاقتصادي.<sup>1</sup> فمن خلال التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للشرط التعسفي في المادة 3 من القانون 04-02، الذي من شأنه عدم الموازنة بين حقوق وواجبات المستهلك والمهني فإن الشرط المتضمن في العقد يجعل الطرف الآخر لا يتمتع بحقوق مساوية لتلك التي يتمتع بها الطرف الآخر.<sup>2</sup> إذن كما تم ذكره سابقاً بأن المشرع أخذ بمعيار الإختلال الظاهر لتوازن العقد، وبذلك يتضح بأنه أهم عناصر الشرط التعسفي وفقاً للقانون الجزائري، إذ يهدف إلى مكافحة المظاهر البارزة لعدم التوازن العقدي التي تسببها الشروط التعسفية.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له

هناك بعض المفاهيم التي يقترب مفهومها من مفهوم الشرط التعسفي هي الأخرى تعبر عن شروط تعاقدية وتتمثل في الشرط النموذجي (أولاً) والشرط غير المشروع (ثانياً).

#### أولاً: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

يعرف الشرط النموذجي بأنه ذلك الشرط أو البند الذي حرره أحد أطراف العقد سلفاً لإستعمال متكرر بطريقة لا تقبل التفاوض.<sup>4</sup> أي لا يمكن مناقشتها أو تعديلها، أي أن العقد النموذجي هو عقد غير محدد المدة وليس موجه لشخص محدد بذاته وإنما موجه للعمامة هدفه توفير الوقت والنفقات كما أنه يحتوي على عدة نماذج.<sup>5</sup>

إذن فالتداخل بين الشرطين واضح، إذ يعبر الأول عن وصف للثاني فإذا تميز الشرط بالتوازن يكون شرط نموذجي بتعريفه الطبيعي، ويكون الشرط تعسفي إذا ظهر بالطابع التعسفي، وإذا

<sup>1</sup>-سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015 ص 92-93.

<sup>2</sup>-حسينة شرون، حملاوي نجاة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup>-زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5 العدد 2، السنة 2020، ص 104.

<sup>4</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 75.

<sup>5</sup>-خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 25-09-2013 ص 37.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

رجعنا إلى أوجه الإختلاف نجد أن الشرط التعسفي يختلف عن الشرط النموذجي، في كون الأول يصدر لمواجهة المستهلك لسبب راجع إلى مركزه الضعيف، أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدد لا من حيث الأشخاص المخاطبين به ولا من حيث العقود المبرمة.<sup>1</sup> نستنتج مما سبق بأن الشرط التعسفي يكون في عقود الاستهلاك على غرار العقود الأخرى، فهو موجه للمستهلك فقط أما الشرط النموذجي فهو غير محدد أي موجه لعامة الجمهور، كما يمكن أن يكتسب هذا الشكل التعسفي عندما يستغل المتدخل نفوذه الإقتصادي بخبرته في مواجهة المستهلك الذي يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية.

### ثانياً: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع

يقصد بالشرط غير المشروع هو ذلك الشرط المخالف للقواعد القانونية الآمرة التي تكفل إحترام النظام العام.<sup>2</sup> والآداب العامة إذ أن القانون 04-02 ميز بين المفهومين التعسفي وغير المشروع، إذ عبر على الأول بالممارسات التعاقدية في حين أطلق على الثاني تسمية الممارسات التجارية غير المشروعة.<sup>3</sup> يسري على الشروط الغير مشروعة نظرية البطلان في حين تخضع الشروط التعسفية إلى الجزاء الوارد في المادة 110 من ق.م.ج التي أجازت تعديل هذه البنود أو إعفاء الطرف المدعن منها، وبإمكان القاضي أن يثير الشرط من تلقاء نفسه أو من طرف كل من له مصلحة، في حين أن جزاء الشرط الغير مشروع وهو البطلان يسري على كل المتعاقدين أما الجزاء الذي يخضع له الشرط التعسفي فلا يسري إلا على الطرف الذي تمسك به.<sup>4</sup> إذن فالبنء التعسفي ليس هو ذلك الشرط المخالف للنصوص القانونية الآمرة التي لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفة أحكامها، وإنما هو التعسف في إستعمال رخصة

<sup>1</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، المرجع السابق ص 56.

<sup>3</sup>-عبير مزغيش، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 105.

<sup>4</sup>- سيدومو ياسين، دور القاضي في مواجهة الشروط الغير مشروعة في العقد، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، بتاريخ 31 أكتوبر 2023 ص 9-10.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أقرها القانون في الأصل تتمثل في حرية الإتفاق بين طرفي العقد كما هو الحال بالنسبة للشرط غير المشروع.<sup>1</sup> الذي يكون مخالفاً للقواعد القانونية الآمرة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي على أنه تعويض حيث يقوم طرفي العقد بتحديدده، سواء تم ذلك في العقد نفسه أو أي وثيقة أخرى لاحقة، يتولى المدين أدائها إلى الدائن إذا لم يوفي المدين إلتزامه.<sup>3</sup> أما الشرط التعسفي هو ذلك المُعد مسبقاً من طرف المتدخل ما ينتج عنه عدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين.<sup>4</sup>

إذن فكل منهما يقتزن بالعقد وينتج عنهما إختلال في العلاقة التعاقدية ويطبق على كلا الشرطين القانون المدني، إلا أنه تبرز أوجه الإختلاف إذا كان الشرط التعسفي مقترن بعقود الاستهلاك في هذه الحالة يطبق قانون حماية المستهلك، ويعتبره باطلاً ويثيره القاضي من تلقاء نفسه بهدف حماية المستهلك، على خلاف الشرط الجزائي الذي يتولى القاضي فيه تعديل قيمة الشرط انطلاقاً من طلب يقدمه أحد الطرفين.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: أمثلة عن الممارسات التعاقدية التعسفية في الواقع

انتشرت الشروط التعسفية في العقود مما دفع جُل التشريعات إلى معالجتها من بينها التشريع الجزائري في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يمكننا إعطاء أمثلة واقعية فيما يخص الممارسات التعسفية نموذج عن السيارات (الفرع الأول) ونموذج عن قاعات الحفلات (الفرع الثاني)

<sup>1</sup> بورنان العيد، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، فرع: عقود ومسؤولية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962/2019 ص 108.

<sup>2</sup> الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018 ص 554.

<sup>3</sup> قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-جامعة لونيسسي علي البلدية 2 مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -المجلد 04، العدد 2، السنة 2019، ص 2254.

<sup>4</sup> -الصادق عبد القادر، المرجع السابق ص 40.

<sup>5</sup> -بورنان العيد، المرجع نفسه، ص 108-109.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### الفرع الأول: نموذج عن السيارات

شخص قام بشراء سيارة من شركة و لم تسلم له السيارة في الآجال المحددة، فقام أعوان الرقابة لولاية باتنة وبموجب الصلاحيات القانونية المخولة لهم وبناءً على شكوى مقدمة إلى مصالحهم التي مفادها عدم تسليم الشركة السيارة للشاكي في الآجال المتفق عليها، بناءً على ما سبق تقدم أعوان الرقابة إلى مقر الشركة "ذات المسؤولية المحدودة" بعد أن عرفوا القائم بالأعمال بواسطة بطاقات التفويض و العمل بعد إجراء التحقيق تبين أن الشركة لم تسلم السيارة، فقاموا بإستدعاء المتعامل الإقتصادي بواسطة إستدعاء رسمي إلى مصالحهم مرفوق بملف الشاكي، و تقديم توضيحات حول أسباب التأخر في تسليم السيارة، إلا أنه لم يحضر في الآجال المحددة، بناءً على ما سبق فإن الشركة تجاوزت آجال التسليم المحددة في سندات الطلب المنصوص عليها في المادة 19 (الملحق الأول) من المرسوم 22-383 المؤرخ في 17 نوفمبر 2022 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة شكاوى المركبات الجديدة، إذن إعتبر أعوان الرقابة بأن المعني إرتكب مخالفة ممارسات تعاقدية تعسفية (التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة) منصوص عليها في المادة 29 الفقرة 7 من القانون 04-02 المعدل والمتمم والمعاقب عليه بالمادة 38 من القانون 04-02، حيث قاموا بتحرير محضر رسمي في غيابه لإرتكابه ذات المخالفة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نموذج عن قاعة الحفلات

سيدة قامت بإستئجار قاعة لإقامة حفل زفاف في سنة 2020 وقامت بدفع مبلغ تسبيق قدره 40.0000 دج وهذا ما هو مذكور في وصل التسبيق الممضي من طرفهما في سنة 2019، و نظرًا للتدابير الوقائية لمنع إنتشار فيروس كورونا، وكذا القرار الولائي 2017 المؤرخ في 16 مارس 2020 والذي بموجبه تم غلق قاعة الحفلات قامت الشاكية (الزبونة) بالإتصال بالمعنية (صاحبة المحل) من أجل إسترجاع مبلغ التسبيق، غير أن هذه الأخيرة رفضت ذلك و على إثر ذلك قام أعوان الرقابة بمراقبة محل السيدة فبعد أن عرفوا أن القائم بالأعمال هو السيد (ج) بواسطة بطاقات التفويض بالعمل طلبوا منه تقديم السجل التجاري الذي يسمح له بمزاولة النشاط، بالإضافة إلى العقد المبرم مع الزبونة فقدم لهم الوثائق المطلوبة و بعد الإطلاع

<sup>1</sup> -أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق يوم 10 مارس 2024 على الساعة 10:00

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

عليها من طرف أعوان الرقابة قصد التأكد من شرعية النشاط الممارس، وشرعية الممارسات التعاقدية، لاحظوا بأن العقد المبرم بينهما يتضمن بنود تعسفية طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك حيث أن المعنية (صاحبة المحل) قامت بزيادة مبلغ كراء القاعة لتغيير توقيت الكراء للموسم الصيفي

-رفض المعنية (صاحبة المحل) تمكين الزبونة من مبلغ التسبيق المدفوع رغم غلق القاعات وتأجيل الحفلات بسبب القوة القاهرة لجائحة كورونا فيروس التي تمر بها البلاد

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع التعويض بالإضافة إلى المادة 29 من القانون 04-02.

-رفض فسخ العقد للزبونة والإحتفاظ بمبلغ التسبيق تعويضاً عن الضرر

-التفرد بتغيير آجال تنفيذ الخدمة: من خلال ملاحظة العقد المبرم تبين أن المعنية (صاحبة المحل) غيرت تاريخ الزفاف إلى أجل مفتوح

-إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية دون موافقة المستهلك وذلك بتغيير آجال الحفل وكذا فرض زيادة في المبلغ، وعليه قام أعوان الرقابة بإستدعاء المعنية إلى مصالحهم بواسطة إستدعاء رسمي، بقصد المشاركة في تحرير المحضر وإدراج أقوالها والتوقيع عليها غير أنها لم تحضر في الآجال المحددة فقاموا بتحرير ضدها محضر رسمي لإرتكابها مخالفات تعاقدية تعسفية في المادة 29 من القانون 04-02 الفقرة 1 المعاقب عليه بالمادة 31 منه.<sup>1</sup>

يلاحظ مما سبق ومن خلال هذه الأمثلة وبناءً على تصريحات أعوان مديرية التجارة لولاية باتنة أن في سنة 2023 أغلب الممارسات التعاقدية التي تحدث في الواقع العملي تتعلق بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة، حيث من بين الإحصائيات التي تحصلنا عليها في سنة 2023 هناك 4 حالات كلها متعلقة بالتفرد في تغيير الآجال

<sup>1</sup>-أعوان الرقابة وقمع الغش، المرجع السابق.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### المبحث الثاني: آليات التصدي للشروط التعسفية في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري وبمقتضى القانون 04-02، وكذا المرسوم التنفيذي 06-306، جاء ثرياً بجملته من الوسائل والآليات القانونية للتصدي للشروط التعسفية التي يفرضها المهني على المستهلك، إذ أن من النصوص التي أقرها المشرع لا يمكن أن تؤدي وظيفتها التي وجدت من أجلها ولا يمكن أن تكون لها فعالية وحدها بل لابد من وضع أجهزة للإشراف، وفرض الرقابة على كل الأفعال الصادرة عن العون الإقتصادي، بالرغم من أن الأصل في التعاقد بين الأطراف يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى حرية الأطراف في التعاقد إلا أن هناك بعض العقود كعقود الاستهلاك التي قد يفرض فيها المحترف شروط تعسفية على المستهلك، وهذا الأخير لا يمكن له تعديلها أو تغييرها ولهذا نجد بأن المشرع الجزائري تدخل وخصه بالحماية بهدف تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين العون الإقتصادي والمقتني، سنتطرق لهذه الأجهزة من الناحيتين، من الناحية الإدارية (المطلب الأول) ومن الناحية القضائية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حماية المستهلك من الناحية الإدارية

أحدث المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 أجهزة خاصة لحماية المستهلك وتوفير الأمان له، ويهدف مراقبة الممارسات التجارية وردع الأعوان الإقتصاديين الذين يفرضون شروط تعسفية على المستهلكين، ونظراً لكون القواعد القانونية لوحدها لا يمكنها أن تحقق الحماية الكافية، وضع المشرع جهازاً خاصاً وهو لجنة البنود التعسفية (الفرع الأول) مع جمعيات حماية المستهلك (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية

لقد حدد المشرع الجزائري النظام القانوني لهذه اللجنة بمقتضى المرسوم 06-306 كما حدد فيه البنود التي تعتبر تعسفية بموجب المادة 5 منه وبالتالي لابد من تعريف هذه اللجنة (أولاً)، مهام هذه اللجنة (ثانياً).

#### أولاً: تعريف لجنة البنود التعسفية:

هي هيئة ذات طابع إستشاري، تنشأ لدى وزير التجارة، يتمثل دورها في البحث عن كل

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

العقود التي يبرمها الأعوان الإقتصاديين مع المستهلكين والبحث عن البنود التي تعتبر تعسفية، بحيث تقوم بتقديم توصياتها إلى وزير التجارة والذي يقوم بدوره بإدراجها في شكل مراسيم تنفيذية.<sup>1</sup> ما نلاحظه أن مهام هذه اللجنة يتضح من خلال تسميتها، حيث تراقب العقود المبرمة بين الطرفين وفي حالة وجود شروط تعسفية تقوم بإرسالها إلى الوزارة التي تتكفل بإصدارها في شكل مراسيم، أما ما يلاحظ من خلال المادة 6 من المرسوم 06-306 التي تنص على أنها هيئة إستشارية تابعة لوزارة التجارة، يترأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة، كما تسير أمانة هذه الهيئة من طرف المصالح المعنية لوزارة التجارة، كما أن هذا الجهاز يتكون من مجموعة أعضاء منصوص عليهم في المادة 8 من المرسوم 06-306 التي تنص على أعضاء هذا الجهاز.<sup>2</sup> ما نستنتج منها أن المشرع نص على تشكيلة مختلطة هذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبته في مواجهة الشروط التعسفية بطريقة أكثر فعالية، يتم تعيين هؤلاء الأعضاء لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد تطبيقاً للمادة 9 من المرسوم نفسه، أما عن مهامهم فتنتهي بنفس الأشكال سواءً بإنهاء العهدة أو عن طريق إستبداله بعضو آخر يحل محله إذا انقطع نهائياً قبل انتهاء العهدة تطبيقاً للمادة 10 من المرسوم نفسه، هذه التشكيلة أعاد المشرع تنظيمها بموجب القانون 44/08 المادة 2 الذي عدل المرسوم 06-306.<sup>3</sup> وما يستشف من خلال هذا التعديل أن المشرع سعى إلى ضبط هذه الهيئة بصورة جيدة من خلال مضاعفته لعدد الممثلين، حيث أحدث لكل عضو رئيسي عضو إحتياطي في حالة غيابه يتولى إستخلافه حرصاً منه على ضمان السير الحسن لهذا الجهاز مستقبلاً.<sup>4</sup> وبالتالي هي هيئة ذات طبيعة إدارية ليس لها أي دور قضائي إلا إذا تم تطبيقها بإصدار مراسيم تنفيذية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- دليل نشاطات لجنة البنود التعسفية وكيفية إخطارها، المذكرة المتعلقة بنشاط لجنة البنود التعسفية، مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، مكتب مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة، مديرية التجارة لولاية باتنة، الحي الإداري، برج الغولة، باتنة، سنة 2018.

<sup>2</sup>- انظر المادة 8 من المرسوم 06-306.

<sup>3</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 26 محرم عام 1429 الموافق 3 فبراير سنة 2008 يعدل المرسوم التنفيذي 06-306. ج.ر، رقم 07 الصادرة في 10 فيفري 2008.

<sup>4</sup>- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 134.

<sup>5</sup>- بوهنتالة أمال، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 112.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### ثانياً: دور لجنة البنود التعسفية

لقد أدرك المشرع مدى خطورة وتأثير هذه الشروط التي تضر بحقوق المستهلك، لذلك وضع هذه الآلية تتولى الرقابة الإدارية على هذه البنود التعسفية تتمثل في لجنة البنود التعسفية.<sup>1</sup> بحيث نجد المهام التي تقوم بها هذه اللجنة في المادة 7 من المرسوم 06-306 المعدل والمتمم لاسيما المهام الآتية: البحث في مختلف العقود إذا ما كانت تتضمن شروط تعسفية أم لا، فإذا إتضح لها بوجودها تتولى تبليغها، كما تبحث في العقود التي أبرمها العون الإقتصادي مع المقتني للسلع وعند إيجادها لهذه البنود تتولى تبليغها إلى وزير التجارة والذي بدوره يقوم بإصدارها في شكل مراسيم، كما تقوم بصياغة التوصيات التي تبلغ إلى وزير التجارة، إضافة إلى قيامها بمختلف الدراسات التي تخص كيفية تنفيذ العقود وتطبيقها إتجاه المقتنين للسلع، كما تقوم بأداء كل الأعمال التي تكون من إختصاصها.<sup>2</sup>

ما يلاحظ من خلال المادة أنها جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهو ما يستشف من خلال "لاسيما" في بدايتها كما أن لها دور مزدوج، دور وقائي ودور علاجي من خلال إقصاء الشروط التعسفية التي يحتويها العقد قبل عرضها للتعاقد، زيادة إلى تلك التي تم من خلالها التعاقد مع المستهلكين.<sup>3</sup> كما يستنتج من نص المادة أيضا أن الأعمال التي تقوم بها هذه اللجنة تتسم بالطابع النظري أكثر من التطبيقي، بالرغم من كون ميدان مواجهة الشروط التعسفية هو تطبيقي، وهذا ما يؤدي إلى ضرورة إعادة النظر في صلاحيات هذا الجهاز وخصوصية المجال الذي تتشط فيه، كما أن المشرع يوضح طبيعة التوصيات التي تصدرها هذه اللجنة فيما إذا كانت إلزامية أم لا.<sup>4</sup> إلا أنه من خلال المادة 6 التي عرفتها بأنها ذات طابع إستشاري فإن توصياتها لا تتمتع بأي قوة إلزامية، لكن يبقى لها دور في توجيه السياسة التشريعية في الجزائر.<sup>5</sup> حيث يتم إخطارها من خلال الإرسال إلى البريد الإلكتروني الآتي:

commissionca@gmail.com

<sup>1</sup>-مسكين حنان، بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup>-انظر المادة 7 من المرسوم رقم 06\_306.

<sup>3</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 135-136.

<sup>4</sup>-نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 225-226.

<sup>5</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 115.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

بحيث يتم الإيداع على مستوى أمانة الإدارة المركزية، حسب نص المادة 11 من المرسوم 06-306 بحيث يمكن لهذه اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها، أو من وزير التجارة أو كل مؤسسة أو جمعية لها مصلحة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: جمعيات حماية المستهلك

تُعد جمعيات حماية المستهلك من أهم الجمعيات التي نص المشرع الجزائري على إنشاؤها بموجب نص خاص في القانون 09-03.<sup>2</sup> نجد أن المشرع خصص له فصلاً مستقلاً بذاته في الفصل السابع من الباب الثاني من هذا القانون.<sup>3</sup> لذلك لابد من التطرق إلى تعريف هذه الجمعيات (أولاً) ودورها في مواجهة الشروط التعسفية (ثانياً).

### أولاً: تعريف جمعيات حماية المستهلك

نص المشرع الجزائري على جمعية حماية المستهلك بموجب المادة 21 من القانون 09-03 هي كل جمعية تنشأ طبقاً للقانون، هدفها ضمان حماية المستهلك عن طريق الإعلام، ونشر الوعي، وتحسيس المستهلكين.<sup>4</sup>

وبالرجوع إلى القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.<sup>5</sup> نجده عرف الجمعية في المادة 3 منه ما يلاحظ من المادة أن المشرع الجزائري وسع في مفهوم الجمعية ليمتد نشاط الجمعيات إلى العمل التطوعي والمحافظة على البيئة والنشاطات التربوية والعلمية والدينية، وكذا النشاطات المرتبطة بحقوق الإنسان.<sup>6</sup> كما تعرف هذه الجمعية على أنها منظمة حيادية تطوعية غرضها

<sup>1</sup>- دليل متضمن نشاطات لجنة البنود التعسفية وكيفية إخطارها، المرجع السابق

<sup>2</sup>- بحماوي شريف، منماني محمد أمين، جامعة أدرار، جمعيات حماية المستهلك، الملتقى الوطني الثاني، 03-جوان 2014، ص 155.

<sup>3</sup>- معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، 2014/2015، ص 87.

<sup>4</sup> - انظر المادة 21 من القانون 09-03. المعدل والمتمم.

<sup>5</sup>- القانون 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر رقم 02، الصادرة في 15-12-2001

<sup>6</sup> - معوش رضا، المرجع السابق ص 89.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

ليس تحقيق الربح تؤسس من طرف مجموعة من الأشخاص من مختلف فئات المجتمع التي تنشط في مجال معين.<sup>1</sup>

### ثانياً: دور جمعيات حماية المستهلك

إن الهدف الرئيسي من ظهور هذه الجمعيات هو الدفاع عن حقوق المستهلك، بالإضافة إلى جملة من الأهداف الفرعية التي تسعى إلى تجسيدها، ويتم هذا عن طريق قيامها بمجموعة من الأنشطة والمهام على المستوى الدولي والمحلي.<sup>2</sup> إذ تلعب هذه الجمعيات دور فعال من خلال إعلام المستهلك، وتوعيته عن طريق مختلف الوسائل سواءً كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة، وتحسيسه بمختلف المخاطر التي قد تلحقه، من خلال مساهمتها في مكافحة مختلف الأعراف التجارية والممارسات التي تخالف القانون، كما أعطاهها المشرع الحق في أن تتأسس كطرف مدني أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه المهني للمستهلك.<sup>3</sup> وغالباً ما تلجأ هذه الجمعيات إلى ممارسة مهامها عن طريق الدعاية من خلال نقد المنتجات المحتوية على أخطار من شأنها التأثير على صحة المقتني، وكذا المقاطعة من خلال نشر الوعي بين المستهلكين بعد التعامل مع بعض المنتجين الذين ترى في منتوجاتهم خطر على المستهلك، تقوم هذه الجمعيات بالمشاركة عن طريق المجلس الوطني لحماية المستهلك، الذي بدوره يضم عشرة أعضاء من ممثلي هذه الجمعيات في إعداد سياسة عامة للإستهلاك إضافة إلى دورها في تمثيل المستهلكين في مجلس التوجيه العلمي والتقني للمركز الجزائري لمراقبة والتنوعية والرزم، إضافةً إلى أن عند مراقبتها للمنتوجات المصنعة أو المستوردة فالقانون منحها الحق في إخطار شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية.<sup>4</sup>

وما يلاحظ أن هذه الجمعيات تستمد دورها من تسميتها ألا وهي حماية المستهلك من خلال مكافحة الشروط التعسفية ونشر الوعي بين المستهلكين.

<sup>1</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق ص 139

<sup>2</sup>-سايح فاطيمة، دور جمعيات المستهلك في توجيه المستهلك دراسة مقارنة (لجزائر تونس)، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 3، سنة 2016-2017، ص 89-90.

<sup>3</sup>-أمال بوهنتالة، حماية المستهلك في ظل القانون 03-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup>-يحيياوي سعاد، المرجع السابق، ص 100.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### المطلب الثاني: حماية المستهلك من الناحية القضائية

رغم الحماية التي فرضها المشرع من الناحية الإدارية لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إلا أنه لا بد من توافر مجموعة من القواعد والإجراءات الردعية لحمايته من كافة المخاطر التي قد تلحق به، جراء تعمد العون الإقتصادي في فرض شروط مجحفة في حقه وليس له الحق في المطالبة بالتعديل أو التغيير (الفرع الأول) وإجراءات رفع الدعوى (الفرع الثاني) العقوبات المترتبة على إدراج الشروط التعسفية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: دور القضاء في الحد من الشروط التعسفية

إستكمالاً لدراسة الدور المؤسسي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية لا بد من التطرق إلى دور القضاء، من خلال سلطة القاضي في تفسير الشروط (أولاً) ثم سلطته في تعديل الشروط (ثانياً) وسلطة القاضي في إلغاء الشروط (ثالثاً).

### أولاً: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية

بالرجوع إلى ق.م.ج في نص المادة 112 الفقرة 1 و<sup>1</sup>2 نجدتها تنص على أن يفسر الشك لمصلحة المدين المذعن أمر طبيعي يتفق مع القاعدة العامة، والإستثناء الذي يُعد خروجاً عن هذه القاعدة هو تفسيره لصالح الدائن المذعن.<sup>2</sup> إذ تعتبر هذه القاعدة من القواعد الآمرة التي يلتزم بها قاضي الموضوع ولا يجوز له مخالفتها وإذا خالفها لا بد من إلغاء حكمه.<sup>3</sup> كما أن تفسير العقد هو من أعمال القاضي غير أن المشرع لم يترك له كامل الحرية بخصوص تفسير العقود، بل ألزمه بإتباع مجموعة من القواعد لضمان عدم إنحرافه على مهمة التفسير، كما يمكن أن تعرض على القاضي حالة بخصوص التفسير، وهي الحالة الأولى وجود عبارات واضحة في العقد، فهنا لا يجوز للقاضي الإنحراف أو الخروج عن هذه العبارات الواضحة، من خلال التفسير طبقاً للمادة 111 فقرة 1 ق.م.ج، أما الحالة الثانية فهي غموض عبارات

<sup>1</sup>-انظر المادة 112 فقرة 1 و 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup>-مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر-كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2015، ص 86.

<sup>3</sup>-بورزق أحمد، الحماية القضائية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مخبر قانون البيئة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جوان 2021 ص 579.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

العقد ففي هذه الحالة يجب عليه اللجوء إلى التفسير من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.<sup>1</sup> إذ أنه في عقود الإذعان ينفرد المهني بوضع شروط بإرادته المنفردة وإملائها على المستهلك حيث أنها قد تحتل أكثر من معنى مما يثير الإبهام واللبس، لذلك يجب أن لا يكون تفسير العبارات الغامضة مضر بمصلحة المستهلك، فالبتالي إذا كانت الشروط التي فرضها المحترف تحتل لبساً لا بد أن يتحمل نتيجة تقصيره في تفسير شروط العقد التي فرضها على المقتني.<sup>2</sup>

### ثانياً: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

إذا كان للقاضي دور بارز في تفسير شروط العقد التي يشوبها غموض فإن له دور آخر يتمثل في تعديل العقد، وتعتبر سلطة القاضي في تعديل الشروط إستثناءً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن المشرع أعطى الحرية المطلقة للقاضي للنظر في طبيعة الشرط التعسفي دون ضبطه بأي شرط غير ضرورة مراعاته لمقتضيات العدالة.<sup>3</sup>

كما يلاحظ أن المادة 110 من ق.م.ج قد نصت صراحةً على سلطة القاضي في تعديل الشروط في عقود الإذعان إذ تضمنت شروط تعسفية.

إذن فالقاضي يملك سلطة صريحة ومباشرة في تعديل عقود الإذعان بهدف إعادة ما كانت تفتقده هذه العقود من مساواة بين المتعاقدين، إذ يقصد بتعديل هذه الشروط ردها إلى المستوى المطلوب في الحالات العادية من خلال التخفيف على المستهلك.<sup>4</sup> وما يلاحظ على رخصة التعديل الممنوحة للقاضي هي جوازية وليست وجوبية، إذ بالرغم من وجود الشروط التعسفية فإن القاضي يمكن له أن يمتنع عن إستعمال هذه الرخصة الممنوحة له، إذ يرجع الأمر إلى مدى إقتناعه بإستخدام هذه الرخصة أم لا.<sup>5</sup>

1- خالد معاشو، المرجع السابق، ص 98.

2- مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 86-87.

3- عيادي فريدة، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 15 سبتمبر 2022 ص 502.

4- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 182-183.

5- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 44-45.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### ثالثاً: سلطة القاضي في إلغاء الشرط التعسفي

ويقصد به إعفاء الطرف المذعن نهائياً من هذه البنود التي يفرضها عليه العون الإقتصادي، بمعنى هو جزء مباشر يهدف من خلاله القاضي إلى إعتبار البند أو الشرط ملغى وغير مكتوب.<sup>1</sup> ففي هذه الحالة إذا رأى القاضي بأن تعديل الشرط التعسفي غير كافٍ لأن يفي بالغرض المطلوب بمعنى لا يمكنه من توفير حماية كافية وفعالة للمستهلك، والطرف المذعن جاز له أن يعفيه منه وذلك من خلال إلغاء الشرط التعسفي.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المادة 110 ق.م.ج نجدتها تنص على أن سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية هي أيضاً جوازية، بمعنى أنها ترجع للسلطة التقديرية للقاضي فله الحرية أن يثيرها أو يمتنع عن ذلك.

إذن فالقاضي يلجأ إلى إستخدام هذه الرخصة والسلطة المقررة له عندما يقدر أن الشرط التعسفي ليس هو الوسيلة المناسبة والفعالة لإزالة هذا التعسف في البند، ولا يمكن أن يكون هناك مساواة بين الأطراف إلا بإعفاء الطرف المذعن منه.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى

أقر المشرع حماية للمستهلك من خلال سن التشريعات التي تهدف إلى حماية مصالحه، وذلك من خلال الطرق القضائية (أولاً) والطرق الغير قضائية (ثانياً).

#### أولاً: الطرق القضائية

منح المشرع الجزائري للمستهلك حماية قانونية من خلال حقه في تحريك الدعوى العمومية (1) أو من طرف جمعية حماية المستهلك نيابة عنه (2).

<sup>1</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup>-الشريف بجموي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، المركز الجامعي، تامنغست، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان، ص 109.

<sup>3</sup>-خالد معاشو، المرجع السابق، ص 96.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

### 1: تحريك الدعوى العمومية من طرف المستهلك:

ترفع الدعوى من المستهلك الذي وقع عليه الإعتداء، وهو صاحب الصفة حيث يقوم برفعها ضد المتهم للحصول على حقه الذي تم الإعتداء عليه.<sup>1</sup> فللمستهلك الحق في رفع وتحريك الدعوى الجنائية وفقاً لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي، إذ بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن الدعوى العمومية يباشرها رجال القضاء، وكذلك الطرف المتضرر وفقاً للشروط المحددة قانوناً.<sup>2</sup>

وأتاح المشرع الفرصة للمستهلك بأن يتقدم بهدف مواجهة الشروط التعسفية وغيرها من المخالفات عن طريق تقديم شكوى إلى جهاز حماية المستهلك ليتم إتخاذ الإجراء المناسب لمواجهة المخالفات، لأن نقص الثقافة الاستهلاكية لدى المستهلك جعل المهني يقبل على فرض شروط تعسفية مجحفة في حقه.<sup>3</sup>

وفي الأصل أن النيابة العامة وحدها صاحبة الإختصاص في تحريك الدعوى في الجرائم سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، إلا أن التشريعات مكنت المضرور من الجريمة رفع دعوى بنفسه للدفاع عن مصالحه، لأن غالباً في الجرائم الإقتصادية يكون المستهلك جاهلاً لحقوقه التي كفلها له القانون بالرغم من أن الأصل هو أن النيابة العامة هي المسؤولة عن تحريك الدعوى، ولكن إستثناء يمكن للطرف المدني أن يدعي بنفسه لحماية مصالحه مباشرة أمام جهة الحكم.<sup>4</sup>

### 2: تحريك الدعوى من طرف جمعيات حماية المستهلك

إن المستهلك هو صاحب الحق الأصيل في رفع الدعوى كونه يتمتع بالصفة و المصلحة، وهما الشرطان الأساسيان لممارسة أي دعوى أمام القضاء استناداً إلى القواعد العامة، أما عن

<sup>1</sup> -بقة عبد الحفيظ تباري أسعيد، دور السلطة القضائية في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 4 العدد 1، سنة 2019 ص 139.

<sup>2</sup> -انظر المادة 1 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو، سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر رقم 48 الصادرة في 1966.

<sup>3</sup> -الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، قسم الحقوق، كلية فروس، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2015 ص 248.

<sup>4</sup> -بقة عبد الحفيظ، أسعيد تباري، المرجع السابق، ص 140.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الأهلية فمن البديهي أن يمارس الدعوى شخص يكون صاحب أهلية كاملة لمباشرة حقوقه، و منه إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة يمكن مباشرة الدعوى، لكن بالرجوع إلى الواقع نجد أن المستهلك نادراً ما يلجأ إلى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار تسبب فيها المتدخل لأن دعواه لا تتناسب مع النفقات و الإجراءات الطويلة والمعقدة من أجل الحصول على التعويض، و لهذا أعطى المشرع الحق لجمعيات حماية المستهلك لرفع الدعوى للدفاع عن المستهلكين.<sup>1</sup> بمعنى أنها لها الحق أن تتأسس كطرف مدني أمام القضاء.

كما أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك أن تطلب من القضاء المدني أو التجاري أن يلغي الشروط التعسفية المدرجة في العقود التي يقدمها المتدخلين، إما في حالة وقوع جريمة جنائية نتج عنها ضرر مباشر أو غير مباشر، بإمكانها أن تباشر الحقوق المعترف بها للطرف المدني سواءً أمام القضاء المدني أو الجنائي كما تطالب بالتعويض المالي عن الأضرار التي لحقت بالمقتني.<sup>2</sup>

### ثانياً: الطرق الغير قضائية

أجاز المشرع الجزائري للخصوم اللجوء إلى طرق أخرى بديلة لحل النزاعات بإرادتهم المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء إذ يُعد إختيارياً ويؤدي إلى حسم النزاع بشكل نهائي.<sup>3</sup> قد تقتصر مهمة الصلح على تسوية النزاعات بين المستهلك و المهني من خلال إيجاد حل يرضي الطرفين، وهذا يقوم بناءً على أمر من القاضي لكن لا يجوز أن يجبرهم به، بحيث إن لم تنجح الوساطة أو الصلح تبقى الدعوى القضائية مفتوحة، إذ تُعد جمعية حماية المستهلك أهم هيئة صلح بحيث يتوجه إليها المستهلكون بغرض تجنب النزاعات، كونها تؤثر على الجمهور بفرض الوسائل التي تستعملها، مما يجعل المتدخلين يستجيبون لها إجتنباً لحملة الإنتقادات التي سيتعرضون لها، مما يؤثر سلباً على نشاطهم التجاري كما أنشئت هيئات الوساطة، أو

<sup>1</sup> - فاهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق الجزائر، 2003-2004 ص 100-101.

<sup>2</sup> - الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص 242.

<sup>3</sup> - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، "الصلح والوساطة القضائية" طبقاً للقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، 2012-06-30، ص 11.



## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الصلح ذات الطابع العمومي والتي تتمثل في: المصالحين القضائيين، لجنة تسوية نزاعات الاستهلاك، و لاشك أن الصلح أو الوساطة وسيلة بسيطة تجنب اللجوء إلى الطرق القضائية لما تتميز به صعوبة وطول إجراءات التقاضي وكذا التخفيف من عبء القضايا المعروضة على المحاكم.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على إدراج الشروط التعسفية

إن حماية المستهلك من الشروط التعسفية لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال وجود جهاز فعال لمراقبة التصرفات وإثبات المخالفات، وفرض عقوبات وغرامات ردية على كل المخالفين، سنتطرق في هذا الفرع إلى الجزاء المدني المترتب على إدراج الشروط التعسفية (أولاً) وأيضاً الجزائي (ثانياً)

#### أولاً: الجزاء المدني المترتب على إدراج الشروط التعسفية

لقد أقر المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي المدني لمواجهة الشرط التعسفي، وذلك من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في ق.م.ج وذلك بهدف النظر إلى ما يراه مناسباً لتحقيق الجزاء المدني.<sup>2</sup> وهو الأسلوب الأكثر إنتشاراً لمواجهة المهني الذي ينفرد بوضع مثل الشروط، إذ أن في ق.م.ج لا نجد فيه مبدأ عام يحمي بشكل مباشر توازن العقد إلا التي يمكن إعمالها في محاربة عدم التوازن كالغبن والإستغلال.<sup>3</sup>

إن المشرع لم ينص بموجب القانون 04-02 على الجزاء المدني، عن إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، إذ يرى البعض بأنه إغفال من المشرع إذ لا بد من إدراج نص صريح يقضي ببطان الشرط التعسفي، وبقاء العقد صحيحاً بحيث يمكن الإستمرار في العقد دون هذه الشروط، إذ حسب نص المادة 110 ق.م.ج نستنتج بأن التعديل في الشروط التعسفية يأتي بطلب من الطرف المذعن أو المستهلك، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بالتعديل من تلقاء نفسه عملاً بمبدأ حياد القاضي المدني، أما عن السلطة القضائية التي يتمتع بها في ظل هذه المادة فهي سلطة واسعة، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي مع إعفاء الطرف المذعن من

<sup>1</sup>-محمد بودالي، المرجع السابق، ص 627-628.

<sup>2</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 176

<sup>3</sup>-الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص 48.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الخضوع إليه، كما أنها سلطة جوازية وليست وجوبية.<sup>1</sup> غير أن سلطة القاضي التي تجيز له أن يعدل عن الشرط التعسفي أو إعفاء المستهلك طبقاً للمادة 110 السالفة الذكر، لا تأتي إلا من خلال الرجوع للقائمة السوداء والتي نصت عليها المادة 29 من القانون 04-02، وكذا المادة 5 من المرسوم 06-306، والتي تنص على أن الشروط الواردة فيها هي شروط باطلة بقوة القانون.<sup>2</sup>

### ثانياً: الجزاء الجنائي المترتب عن إدراج الشروط التعسفية

على خلاف الجزاء المدني الذي لم يتناوله المشرع في القانون 04-02 فإن المشرع قد نص على عقوبات لمواجهة هذه الشروط من خلال عقوبات أصلية (1) وعقوبات تكميلية (2).

#### 1: العقوبات الأصلية

لقد نص المشرع الجزائري على الجزاء العقابي المقرر ضد الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون 04-02 إضافةً إلى المرسوم التنفيذي 06-306، بحيث أدرج الغرامة كعقوبة أصلية في حالة تطبيق الشروط التعسفية من طرف المهني.<sup>3</sup> وهي إحدى الممارسات التعاقدية التعسفية التي نصت عليها المادة 29 من القانون 04-02، إذ أنه أقر بموجب المادة غرامة تتراوح بين خمسين ألف (50.000 د.ج) وخمسة ملايين (5.000.000 د.ج).

إذ نجد أن المادة 17 من المرسوم 06-30 تنص على العقوبات المقررة في حالة مخالفة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم التي تنص على البنود التي تعتبر تعسفية.<sup>4</sup>

وما يلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري إكتفى بالغرامة كجزء لمعاقبة المخالفين للأحكام القانونية، إذ يمكن إعتبارها آلية ووسيلة فعالة لردع الأعوان الإقتصاديين ولهذا رفع الحد الأقصى فيها إلى خمسة ملايين د.ج، إذ يمكن أن تؤدي هذه الغرامة إلى التأثير على المحترف وإسراعه إلى إلغاء الشروط التعسفية التي فرضها على المستهلكين.<sup>5</sup> فالمشرع أقر

<sup>1</sup>-حملاوي نجاة، حسينة شرون، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup>-معوش رضا، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup>-مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup>-انظر المادة 17 من المرسوم 06-306.

<sup>5</sup>-مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 117.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

هذا الجزء المحدد بالغرامة على المهني الذي تثبت إدانته بجنحة الممارسات التعاقدية التعسفية.<sup>1</sup> ومبلغ هذه الغرامة يُعد المبلغ الأكبر مقارنةً بالغرامات المتعلقة بالممارسات التجارية الغير شرعية، بإستثناء الغرامة المفروضة على الممارسات التجارية الغير نزيهة حيث قد تصل إلى (10.000.00 د.ج).<sup>2</sup>

### 2: العقوبات التكميلية:

أضاف المشرع عقوبات تكميلية إستثنائية إلى جانب العقوبات الأصلية، ويقصد بها العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً، فقد تكون إلزامية كما قد تكون إختيارية، طبقاً لما جاء في المادة 4 من قانون العقوبات.<sup>3</sup> وتعتبر إستثنائية لأن المشرع لم يقرها إلا في حالة العود الذي نصت عليه المادة 47 فقرة 2 من القانون 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 على أنه عندما تقرر للمتدخل عقوبة متعلقة بنشاطه، وعند إنقضاء هذه المدة خلال سنتين يعيد إرتكاب مخالفة لها صلة بنفس النشاط الذي يمارسه.<sup>4</sup>

ومن بين العقوبات التبعية نجد، أ-الغلق الإداري للمحلات التجارية، ب-المنع المؤقت والشطب من السجل التجاري، ج-الحبس.

### أ: الغلق الإداري للمحلات التجارية:

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الغرامة المالية هذه العقوبة، في حالة إدراج الشروط التعسفية، وذلك إذا كان الأمر يتعلق بحالة العود، وهو إجراء يكون بقرار من الوالي المختص إقليمياً أن يتخذ بموجب قرار إجراءات الغلق بناءً على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة لمدة لا تتجاوز (60) يوماً طبقاً للمادة 46 من القانون 02-04 ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام القضاء بموجب الفقرة 2 من نفس المادة.<sup>5</sup> وبالرجوع إلى القانون 05-18 المتعلق بالتجارة

<sup>1</sup>-خالد معاشو، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup>-أحمد بورزق، المرجع السابق، ص 584-585

<sup>3</sup>-الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20-

12-2006، ج.ر.رقم 49 الصادرة في 1966.

<sup>4</sup>-انظر المادة 47 الفقرة 2 من القانون 02-04.

<sup>5</sup>-انظر المادة 46 من القانون 02-04.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الإلكترونية في المادة 37 وكذا المادة 38 تتصان على عقوبة غلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.<sup>1</sup>

### ب: المنع المؤقت والشطب من السجل التجاري:

في حالة العود تضاعف العقوبة طبقاً للمادة 47 فقرة 3 من القانون 02-04.<sup>2</sup> إذن قد تضاعف عقوبة غلق المحل التجاري إلى المنع المؤقت من ممارسة النشاط التجاري، إذ يمكن أن تصل العقوبة إلى الشطب النهائي من السجل التجاري، كما أن للقاضي السلطة التقديرية الواسعة فيما يخص تطبيق أي من العقوبات سيطبق.<sup>3</sup> وإذا رجعنا إلى المادة 85 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجده كذلك ينص على الشطب من السجل التجاري.<sup>4</sup> إذ يترتب على هذا الإجراء توقيف العون الإقتصادي من ممارسة نشاطه شريطة أن يكون للقاضي الأدلة الكافية بأن الجريمة التي ارتكبها لها علاقة صريحة بنشاطه طبقاً للمادة 47 الفقرة 4 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. إذ تضاف لها عقوبة من 3 أشهر إلى 5 سنوات.

إذ جاء المشرع في المادة 47 عن تعديلها متشدداً عندما رفع المدة المقررة للمنع المؤقت لتصل إلى عشر سنوات، وهو ما ينطوي عن خطورة هذه العقوبة التكميلية التي يجب على القاضي التريث قبل النطق بها.<sup>5</sup>

### ج: الحبس:

تنص المادة 47 فقرة 4 من القانون 02-04 على عقوبة الحبس التي تضاف إلى العقوبتين السابقتين حيث تكون هذه العقوبة من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة، وهيا كذلك تكون في حالة العود، إذ يلاحظ بأن المشرع وقع في تناقض لما أضاف في المادة 47 عقوبة سالبة للحرية

<sup>1</sup>-انظر المادة 37-38 من القانون 05-18.

<sup>2</sup>-انظر المادة 47 فقرة 3 من القانون 02-04.

<sup>3</sup>-بورزق أحمد، المرجع السابق، ص585.

<sup>4</sup>-انظر المادة 85 من القانون 03-09.

<sup>5</sup>-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المرجع السابق، ص 175.

## الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

(الحبس)، وبهذا يكون قد جعل المبدأ العام إستثناءً، إلى جانب عقوبات أخرى وهي ذات طابع إداري كالغلق والشطب، مما يعني أنه لا بد من إعادة النظر في هذا الأمر.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>-معوش رضا، المرجع السابق، ص 117.

### خلاصة الفصل الثاني:

إن الواقع العملي يشهد العديد من التجاوزات خاصة مع تطور الوسائل والأساليب التي يستعملها الأعوان الإقتصاديون، مما أدى إلى تفاقم المخاطر والأضرار التي قد تصيب المقتني، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى الحد من هذه المخالفات من خلال جملة من الآليات التي أقرها للمستهلك في القانون 09-03 نص على ضمانات أخرى بموجب القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، تتمثل في حمايته من الشروط التعسفية خاصة وإن المتدخل غالباً ما يستغل نفوذه الإقتصادي ويتفرد بوضع بنود تعسفية ومجحفة في حق المستهلك وليس لهذا الأخير حق تعديلها، أو تغييرها أو مناقشتها، وهو ما لاحظناه في الواقع من خلال أخذ إمتيازات لا تقابلها إمتيازات للطرف الآخر.

خاتمة

## خاتمة

ختامًا ومما سبق يمكن القول بأن التطور الحاصل في مختلف الميادين والمجالات، أدى إلى التأثير على المنظومة القانونية لحماية أهم عنصر وهو الفرد بإعتباره الأساس الذي يقوم عليه المجتمع، إذ أقر المشرع حماية قانونية فعالة لهذا الفرد الذي يعد مستهلكًا، من خلال ما جاء به من قواعد قانونية في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من خلال فرضه على المتدخل الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع وكذا حماية المستهلك من الشروط التعسفية بموجب القانون 02-04.

وإنطلاقًا مما ذكرناه تم التوصل إلى جملة من النتائج والإقتراحات كما سيأتي بيانه:

**أولاً: النتائج:** تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1- المشرع جعل الضمان الإضافي إختياريًا وذلك بهدف منح المتدخل فرصة في سبيل الترويج لمنتجاته، وجعل الضمان القانوني إجباريًا بهدف منع تعسف هذا الأخير وتوفير حماية أكثر للمستهلك.

2- من خلال الواقع العملي تبين أن غالبية المتدخلين يحتكرون ما يملكون من خبرة ودراية في هذا المجال، مما يدفع بهم إلى إستغلال المستهلك وإستخدام أساليب إحتيالية.

3- نقص الثقافة الاستهلاكية للمستهلك وعدم إلمامه بخصوص نوعية السلع والخدمات محل المعاملات التي يتعاقد بشأنها.

4- الواقع العملي أثبت أن المستهلك جاهلاً لحقوقه مما أدى إلى ضياعها منه بسهولة.

نقص المصالح التي تقدم خدمة ما بعد البيع.

5- خدمة ما بعد البيع ليس بالضرورة أن يقدمها المتدخل بنفسه، إذ يمكن أن يقدمها طرف آخر خارج عن التعاقد، لكن من الأفضل أن تكون في إطار التعاقد

6- نقص دور جمعيات حماية المستهلك في توعية وإعلام المستهلكين بحقوقهم، طبقًا لما نص عليه القانون 03-09 والقانون 02-04.

7- رقابة فعالة من طرف أعوان مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة من خلال التدخلات الشبه يومية.



## خاتمة

8- أن غالبية المتدخلين لا يمنحون شهادة الضمان، إضافةً إلى عدم مطالبة المستهلك بها تُعد فرصة ذهبية للمتدخل للتهرب من عبء الإثبات.

9- تبين من الواقع العملي بأن غالبية الممارسات التعاقدية التعسفية تكون في إطار آجال تنفيذ الخدمة، أو آجال تنفيذ تسليم المنتج.

10- إتساع حلقة المشاركين في عملية عرض السلع والخدمات للإستهلاك (عون إقتصادي، مستورد، متدخل، بائع، منتج، محترف...)، مما يشكل لبس في ذهن المستهلك.

**ثانياً: الإقتراحات:** بناءً على النتائج السابقة تم التوصل إلى الإقتراحات التالية:

1-لابد على المشرع أن يفرض عقوبات ردية أكثر صرامة خاصةً فيما يخص الغرامات وذلك من خلال رفعها وجعلها تتناسب مع الأرباح التي يحققها المتدخل.

2-لابد من وجود مقر لجمعية حماية المستهلك في ولاية باتنة وتمويلها، للتسهيل على المستهلكين اللجوء إليها لحماية حقوقهم.

3-لابد من العمل على توعية المستهلك من خلال النشر في كافة وسائل الإعلام والاتصال.

4-لابد أن يتجاوز المستهلك الخوف ويتجنب العاطفة، ويقبل على تقديم الشكاوى حتى يسود الردع بين الأعوان الإقتصاديين.

5-لابد من تحديد الجزاء المدني المترتب على إدراج الشروط التعسفية كما هو الحال بالنسبة للعقوبات ذات الطابع الجزائي.

6-لابد من إزالة التناقض الموجود في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي نصت على أنه في حالة ظهور عيب بالمنتج يلتزم المتدخل بإستبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليحه، حيث نصت على تنفيذ الضمان بطريقة إختيارية، في حين أن المرسوم 13-327 المحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، نص في المادة 12 على أن المستهلك له الحق أولاً في المطالبة بالإصلاح إذا أمكن، وإذا تعذر ذلك يلتزم المتدخل بإستبدال المنتج، وإذا تعذر ذلك يلتزم بإسترجاع الثمن.

## خاتمة

---

7-لابد من إصدار مراسيم تنظيمية لتوضيح المادة 19 من القانون 09-03 المعدل والمتمم بالقانون 18-09 التي تنص على حق المستهلك في العدول.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

النصوص التشريعية:

أ- الأوامر:

- 1-الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر رقم 48 الصادرة في 1966.
- 2-الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 مؤرخ في 20-12-2006، ج.ر رقم 49 الصادرة في 1966.
- 3-الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 2 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم، ج.ر رقم 78 الصادرة في 1975.
- 4-الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر رقم 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

ب- القوانين:

- 1-القانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر رقم 41 الصادرة في 27 جوان 2004. المعدل والمتمم بالقانون 10-06، ج.ر رقم 46 الصادرة في 18 أوت 2010.
- 2-القانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر رقم 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
- 3-القانون 12-06 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر رقم 02 الصادرة في 15-12-2001.
- 4-القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر رقم 28. الصادرة في 16 مايو 2018.

ج- المراسيم التنفيذية:

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 1 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر رقم 56 الصادرة في 2006.

- 2- المرسوم التنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 26 محرم عام 1429 الموافق 3 فبراير سنة 2008 يعدل المرسوم التنفيذي 06-306، ج. رقم 07 الصادرة في 10 فيفري 2008.
- 3- المرسوم التنفيذي 13-327 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر، رقم 49، الصادرة في 2013.
- 4- المرسوم التنفيذي 21-244 مؤرخ في 19 شوال عام 1442 الموافق 31 مايو 2021 الذي يحدد شروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج.ر رقم 51 الصادرة في 9 يونيو 2021.

## ثانياً: قائمة المراجع

### أ. الكتب

- 1- أحمد بورزق، "مؤلف جماعي"، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ألفا للوثائق، إستيراد وتوزيع كتب، ط 1، سنة 2021.
- 2- أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة، سنة 2019.
- 3- أسامة خيرى، الرقابة وحماية المستهلك، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 2015.
- 4- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- 5- أمال بوهنتالة، حماية المستهلك في ظل القانون 09-03، المعدل والمتمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ط 1، باتنة، الجزائر، دار الإحسان للنشر والتوزيع، ماي 2022.
- 6- أمينة حمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2016م 1437هـ.
- 7- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، دار الجامعة الجديدة، 2018.

- 8- زاهية حورية سي يوسف، دراسة القانون 09-03 المؤرخ، في 29 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دار هومة، 2017.
- 9- سعاد يحيايوي، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، 2022.
- 10- سليم سعداوي، حماية المستهلك "الجزائر نموذجا"، دار الخلدونية 2009.
- 11- عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة 2019.
- 12- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000، ط4.
- 13- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، ط4، سنة 2014.
- 14- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-جامعة سيدي بلعباس-دار الكتاب الحديث، سنة 2006.
- 15- محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.

### ب- الرسائل الجامعية:

#### - أطروحات الدكتوراه:

- 1- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/05/12.
- 2- العيد بورنان، الشرط الجزائي في عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، فرع: عقود ومسؤولية جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، 2020/2019.
- 3- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان 2011-2012.

- 4-فاطيمة سايح، دور جمعيات المستهلك في توجيه المستهلك، دراسة مقارنة (الجزائر تونس)، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، تخصص تسويق، سنة 2016/2017.
- 5-لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري: أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010/2011.
- 6-محمد بن عمارة، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران كلية الحقوق، 2012/2013.
- 7-نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020/2021.

### رسائل الماجستير

- 1-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، "مدرسة الدكتوراه" دراسات قانونية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2011-2012.
- 2-خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة 8 ماي 1945 قالمة، سنة 2015-2016.
- 3-خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-09-25.
- 4-رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، سنة 2014/2015.
- 5-سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير قانون أعمال، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2005.

- 6- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، "الصلح والوساطة القضائية"، طبعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 30-06-2012.
- 7- فاروق مسعودي، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2015-2016.
- 8- فاهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2003-2004.
- 9- لحراري (شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية، سنة 2012/02/29.
- 10- محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة -مقارنة- رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-كلية الحقوق، سنة 2007-2008.
- 11- منير بن رابح، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-12-24.
- 12- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير: فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر-كلية الحقوق-بن عكنون، سنة 2014/2015.

## ج. المقالات العلمية:

- 1- أحمد بورزق، الحماية القضائية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك جامعة زيان عاشور، الجلفة، مخبر قانون البيئة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جوان 2021.



- 2-الحاج بن أحمد، مسكين حنان، حماية المستهلك في القانون الجزائري، جامعة سعيدة، الجزائر، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2019.
- 3-الحاج مبطوش، العيد جباري، البنود التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018.
- 4-الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، المركز الجامعي، تامنغست، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014.
- 5-الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، جامعة أدرار، العدد 01، السنة 2019.
- 6-أمال بوهنتالة، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 03، جويلية 2021.
- 7-أنيسة بسكري، مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي، البلدية 02 (الجزائر)، العدد 02 سنة 2021
- 8-جمال بوشنافة، صور تنفيذ الزامية الضمان في ضوء القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد 4، سبتمبر 2018.
- 9-حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البلدية 2، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الثاني، سنة 16-06-2022
- 10-حسينة شرون، حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 15 أفريل 2017.
- 11-دليلة معروز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، جامعة البويرة، الجزائر، المعارف، المجلد 16 العدد 1 جوان 2021.

- 12-رشيد فيغران، الهواري جمال، خدمات ما بعد البيع وأثرها على رضا الزبون، دراسة مؤسسة براند brand، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس الجزائر، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 8، العدد 4 سنة 2020.
- 13-زهية ربيع، الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، المجلة النقدية، 04-11-2018.
- 14-سامي بن حملة، إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، مارس 2015.
- 15-سفيان بوعيايد محمد الفاتح خوي، خدمات ما بعد البيع، طريقة أخرى للتحايل على الجزائريين رغم أنها حق يكفله القانون، جريدة الخبر جزايرس يوم 11-12-2011، متوفر على الموقع الإلكتروني <https://www.djazairress.com/elkhabar/273691>، تاريخ زيارة الموقع: 3 ماي 2024 على الساعة 15:35.
- 16-سلوى قداش، بوهنتالة أمال، واقع الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، 20-09-2017.
- 17-شوقي بنّاسي، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق-ابن عكنون-جامعة الجزائر، 15-06-2011.
- 18-عبد الحفيظ بقة، تباي أسعيد، دور السلطة القضائية في حماية المستهلك مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 4، العدد 1، سنة 2019.
- 19-عبد الرؤوف زيوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، سنة 2020.
- 20-عبير مزغيش، الضوابط الحمائية المصوبة لإختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، جامعة محمد خيضر، بسكرة مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أبريل 2017.

21- فريدة عيادي، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 15 سبتمبر 2022.

22- قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة- جامعة لونيبي علي-البليدة 2، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -المجلد 04، العدد 2، السنة 2019.

23- محمد توفيق قديري، خدمة مابعد البيع على ضوء المرسوم التنفيذي 244/21، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، 01-12-2021.

24- محمد ضويبي، حق المستهلك في ضمان المنتج وتوفير خدمة ما بعد البيع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، 01-06-2015.

25- يمينة جواج، ضمانات المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية 1 جوان 2020.

### د. التظاهرات العلمية:

1- سيدومو ياسين، دور القاضي في مواجهة الشروط الغير مشروعة في العقد، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، بتاريخ 31 أكتوبر 2023.

2- شريف بحماوي، منماني محمد أمين، جامعة أدرار، جمعيات حماية المستهلك، الملتقى الوطني الثاني، 03-جوان 2014، ص 155.

3- دليل نشاطات لجنة البنود التعسفية وكيفية إخطارها، المذكرة المتعلقة بنشاط لجنة البنود التعسفية، مصلحة مراقبة الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة، مكتب مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة، مديرية التجارة لولاية باتنة، الحي الإداري، برج الغولة، باتنة، سنة 2018  
هـ/ مقابلة:

-مقابلات مع أعوان الرقابة وقمع الغش، الالتزام بالضمان وخدمة مابعد البيع، مديرية التجارة وترقية الصادرات لولاية باتنة، الحي الإداري برج الغولة، باتنة 5 مارس 2024 (مقابلة شخصية)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
6	الفصل الأول: الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع
7	المبحث الأول: النظام القانوني للالتزام بالضمان
7	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالضمان
7	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان
9	الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالضمان
11	الفرع الثالث: أنواع الالتزام بالضمان
13	الفرع الرابع: شروط الالتزام بالضمان
15	المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالضمان
15	الفرع الأول: إخطار المستهلك للمتدخل
16	الفرع الثاني: تنفيذ الضمان
19	المطلب الثالث: واقع الالتزام بالضمان في الجزائر (باتتة نموذجاً)
19	الفرع الأول: منح ضمان إضافي بمقابل مالي
20	الفرع الثاني: عدم تسليم شهادة الضمان
21	الفرع الثالث: تتصل المتدخل من تكاليف إصلاح العطب
23	المبحث الثاني: النظام القانوني لخدمة ما بعد البيع
23	المطلب الأول: مفهوم خدمة ما بعد البيع
23	الفرع الأول: تعريف خدمة ما بعد البيع
24	الفرع الثاني: شروط خدمة ما بعد البيع
26	الفرع الثالث: عناصر خدمة ما بعد البيع
29	المطلب الثاني: واقع الالتزام بخدمة ما بعد البيع
29	الفرع الأول: إشكالية إستقلالية الضمان عن خدمة ما بعد البيع
30	الفرع الثاني: إشكالية عدم توفر قطع الغيار

31	الفرع الثالث: إشكالية عدم توفر ورشات الإصلاح
31	الفرع الرابع: إشكالية تقديم خدمة ما بعد البيع بمقابل مالي
32	خلاصة الفصل الأول
34	الفصل الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية
35	المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية
35	المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية
35	الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي
37	الفرع الثاني: المعايير التي يتحدد من خلالها للشرط التعسفي
39	الفرع الثالث: عناصر الشرط التعسفي
42	الفرع الرابع: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة المشابهة له
44	المطلب الثاني: أمثلة عن الممارسات التعاقدية التعسفية في الواقع
45	الفرع الأول: نموذج عن السيارات
45	الفرع الثاني: نموذج عن قاعات الحفلات
47	المبحث الثاني: آليات التصدي للشروط التعسفية في القانون الجزائري
47	المطلب الأول: حماية المستهلك من الناحية الإدارية
47	الفرع الأول: لجنة البنود التعسفية
50	الفرع الثاني: جمعيات حماية المستهلك
51	المطلب الثاني: حماية المستهلك من الناحية القضائية
51	الفرع الأول: دور القضاء في الحد من الشروط التعسفية
54	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى
57	الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن إدراج الشرط التعسفي
62	خلاصة الفصل الثاني
65	خاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع
77	الفهرس
79	ملخص

## المخلص

حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد من أهم المواضيع في المجتمع باعتبار أن المستهلك هو الأساس الذي يقوم عليه، لذا فحمايته من أولويات المشرع إذ لم يكتفي بالقواعد العامة في القانون المدني فحسب، بل جاء بحماية خاصة من خلال القانون 09-03 وفرض فيه مجموعة من الالتزامات ونظمها بموجب مراسيم تنفيذية في مختلف المراحل، من بينها المرحلة الأخيرة وهي أثناء تنفيذ العقد وتشمل الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع، إذ يُعد كل التزام مستقل بحد ذاته عن الآخر، وأضاف في القانون 04-02 حمايته من الشروط التعسفية التي يفرضها المتدخل ويمنع المستهلك من تغييرها.

كما لا يفوتنا أن ننوه إلى حق المستهلك في العدول عن العقد دون أي مبرر شرعي، الذي أقره في المادة 19 من القانون 18-09 المعدل والمتمم لكن المادة لا تزال مبهمة لعدم صدور مراسيم تنفيذية تنظمها إلى غاية اليوم، كذلك الأمر بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي أعطاه هذا الحق بموجب المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

**الكلمات المفتاحية:** إلتزام الضمان، خدمة ما بعد البيع، حماية المستهلك، المتدخل، الشروط التعسفية.

### Abstract

Consumer protection during the contract is one of the most important topics in society. given that the consumer is the basis on which it is built, therefore, protecting him is on of the priorities of legislator, as he was not satisfied with general rules in civil law alone, but came with special protection through law 09-03 and imposed in i was organized according to executive decrees at various stage, which is during the implementation of the contract, it includes the obligation to guarantee and after sales service as خدمة each obligation is independent in itself from the othe, and was added in law 02-04 protecting it from the arbitrary conditions it the intervener prevents the consumer from changing it

We also cannot fail to point that the consumer has right in abandoning the contract without any legal justification, witch was approved in article 19 of the law 09- 18 amended ,but this article is still ambiguous as no executive decrees have been issued to regulate it until today, similar to the electronic consumer who was given this right in accordance with law 18-05 relating to electronic commerce and its regulation.

**Key words:** obligation guarantee-after sales service-protectionof consumer-intervener-arbitrary conditions.