

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

قسم: الحقوق



كلية الحقوق والعلوم السياسية

## حماية المستهلك في ظل عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على شهادة الماستر في علوم الحقوق

تخصص قانون أعمال

الأستاذ المشرف:  
د. غريسي جمال

- إعداد الطالبة :
- بلهاده سارة
  - قماري منال
  - فرج وجدان

### لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الصفة	مؤسسة الإنتساب
د. جعفر عرارم	أستاذ محاضر	رئيس اللجنة	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
د. جمال غريسي	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
د. عادل عميرات	أستاذ محاضرة	عضوا مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي

السنة الجامعية: 2020-2021 م



﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ  
عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِ طَاقَةِ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا  
وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾ سورة البقرة : الآية 286 .

" صدق الله العظيم "

# الأهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين . .  
اهدي ثمرة جهدي الى من بفضله وصلت لهذه المرحلة إلى سندي وقدوتي في الحياة إلى من أخذته مني الحياة

الغائب والحاضر في قلبي

♥ أبي حبيبي ♥

إلى من هي أرق من النسمة وأطيب من العطر إلى سندي في الأيام والليالي

♥ أمي الغالية ♥ حفظها الله لي

إلى أسرتي الصغيرة

زوجي الغالي الذي لم يبخل علي بعبائه ♥ إسحاق ♥

إلى ابنتي الجميلتين درب سعادتني ♥ ألما و تيمما ♥

إلى اخوتي واخواتي

إلى من عرفتهم ووسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي . .

بلهادة سارة

# الأهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين . .  
اهدي ثمرة جهدي الى من فضله وصلت لهذه المرحلة إلى سندي وقدوتي في الحياة إلى الحاضر في قلبي

♥ أبي حبيبي ♥

إلى من هي أرق من النسمة وأطيب من العطر إلى سندي في الأيام والليالي

♥ أمي الغالية ♥ حفظها الله لي

إلى أسرتي الصغيرة

إلى اخوتي واخواتي

إلى من عرفتهم ووسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي . .

# الأهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين . .

اهدي ثمرة جهدي الى من بفضله وصلت لهذه المرحلة إلى سندي وقودتي في الحياة

إلى الحاضر في قلبي ♥ أبي حبيبي ♥

إلى من هي أرق من النسمة وأطيب من العطر إلى سندي في الأيام والليالي

♥ أمي الغالية ♥ حفظها الله لي

إلى أسرتي الصغيرة

إلى اخوتي واخواتي

إلى من عرفتهم ووسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي . .

فرج وجدان



# شكر وتقدير

بداية نتوجه بالشكر الجزيل وإلى المولى تعالى الذي أنعم علينا بهذا وأعاننا على

إنجاز هذا البحث ووقفنا فيه واليه يرجع كل الفضل .

كما نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل ونخص

بالذكر الأستاذ **جمال غريسي** الذي أفادنا بنصائحه وارشاداته القيمة وكان سنداً لنا.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة والدكاترة في قسم الحقوق، الذين أفادونا

بنصائحهم وتوجيهاتهم العلمية ودعمهم المعنوي حتى نهاية هذا المسار البحثي

ونسأل الله أن يبارك هذا العمل وليجعله خيراً للبحث العلمي وأن يوقفنا إلى ما فيه

خيراً وصلاًحنا .



# المُلخَص

## المخلص

عقد القرض الاستهلاكي من العقود الحديثة نسبياً التي عالجها المشرع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي، ونظراً لصعوبة هذا النوع من العقود على المستهلك جراء المخاطر التي قد يتعرض لها المقترض من إقباله على إبرامها كوسيلة لتسديد تكاليف احتياجاته من سلع وخدمات قد لا يوفرها له دخله الشهري، الأمر الذي قد يؤثر على حماية المستهلك جراء تسرعه في ذلك وإسرافه في الاستدانة، وسيعالج هذا الموضوع أهم الأحكام التي شرعت لحماية المستهلك، سواء قبل إبرام هذا العقد من خلال حماية رضاء المستهلك من العروض المغرية، وأثناء إبرام العقد من خلال منح المقترض مهلة التفكير والتدبر في مواجهة هذه العقود، وأثناء تنفيذ العقد في منحه ضمانات وآليات تشريعية توفر له الحماية جراء تحمل التزامات قد تفوق إمكانياته المالية، وتؤدي إلى توقفه عن الدفع جراء المديونية الزائدة

### **الكلمات المفتاحية:**

القرض الاستهلاكي، الائتمان، المقترض، المستهلك، عقد القرض.

## **RÉSUMÉ**

Le crédit à la consommation des contrats traitées par le législateur algérien, par rapport à la législation française, en raison de la difficulté de ce type de contrat sur le consommateur par les risques qui peuvent être exposés par la participation à sa conclusion comme un moyen d'acquisition les besoins de biens et de services de l'emprunteur, qui Elle peut affecter la protection des consommateurs par la hâte dans ce domaine, et abordera cette question les dispositions les plus importantes qui se sont engagés la protection des consommateurs avant la conclusion de ce contrat grâce à la protection de la satisfaction des consommateurs offres alléchantes, lors de la conclusion du contrat en donnant à l'emprunteur la période de réflexion et pendant l'exécution du contrat pour lui donner des garanties et des mécanismes législatifs lui fournir une protection sur les obligations de report peuvent dépasser les capacités financières et conduire à un arrêt sur le paiement dû à l'excès d'endettement.

### **Les mots clés:**

Le crédit à la consommation, crédit, emprunteur, consommation, contrat de crédit.



### مقدمة عامة

يعتبر عقد القرض الاستهلاكي من بين العقود الاحداث و التي قام المشرع الجزائري بمعالجتها ، ونظراً لصعوبة هذا النوع من العقود على المستهلك جراء المخاطر التي قد يتعرض لها المقترض من إقباله على إبرامها كوسيلة لتسديد تكاليف احتياجاته من سلع وخدمات قد لا يوفرها له دخله الشهري، الأمر الذي قد يؤثر على حماية المستهلك جراء تسرعه في ذلك

**أهمية الدراسة:**

❖ تتبثق أهمية الدراسة ابتداء من أهمية موضوع القرض الاستهلاكي ومساهمته مباشرة بالمستهلك ومصالحه مما يستوجب دراسة الحماية التي وفرها المشرع له، عند إقباله على إبرام عقد قرض استهلاكي.

#### أسباب اختيار الموضوع:

#### أسباب ذاتية :

1. تتلخص في رغبتني في دراسة هذا الموضوع وفهمه لما يخلفه من آثار مهمة جدا على مصلحة المستهلك

2. حداثة وأهمية الموضوع في ميدان البحث العلمي في الجزائر.

3. التهميش الذي تعاني منه القضايا المتعلقة بحماية المستهلك.

#### أسباب موضوعية:

1. تواجد الموضوع ضمن اهتماماتنا البحثية.

2. تعتبر دراسة حماية المستهلك من أعقد الدراسات وذلك لحداثة نشأته ولتسعبه وتعمقه وعدم نيله الدراسة الكافية والمستفيضة من الدارسين والباحثين في القانون.

3. لإعتقادنا أن موضوع حماية المستهلك جدير بالبحث نظرا لحداثة الموضوع والأهمية البالغة التي اصبح يكتسبها في المجتمع من خلال حملات إعلامية تدعو الى حماية المستهلك وأفكار تدرج وتناقش إلكترونيا.

## مقدمة

4. ندرة الدراسات السابقة التي تناولته بالبحث والتحليل خاصة في القانون الجزائري.

### الإشكالية:

من خلال ما سبق من تقديم نطرح الإشكالية الآتية:  
إذا كان عقد القرض الاستهلاكي على هذه الأهمية بالنسبة للمستهلك كونه يمسّه بشكل مباشر ويؤثر على توجهاته الاستهلاكية، فإنه يستحق من التنظيم المحكم ما يضمن معه عدم المساس بالمستهلك خلال مراحل العقد المختلفة، وعلى هذا تكون إشكالية الدراسة متمحورة حول:

مدى قدرة الأحكام المتضمنة في مواد المرسوم التنفيذي 15-114 وفي قانون حماية المستهلك وقوانين أخرى ذات صلة على حماية المستهلك، في شتى مراحل عقد القرض الاستهلاكي.

### المنهج المتبع:

وبغرض الإجابة عن هذه الإشكالية والوصول بالدراسة إلى الأهداف المقررة لها اعتمدت المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية ذات العلاقة بالموضوع، إضافة إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة بين المشرع الجزائري والفرنسي وأحيانا المغربي في بعض المواضع التي رأيت أنها تستلزم ذلك لإبهام أو غياب تام للنص عليها في القانون الجزائري

### صعوبات الدراسة:

ونحن بصدد دراستنا لهذا الموضوع والبحث والتقصي عنه قد واجهنا العديد من الصعوبات لعل أهمها نقص المراجع المتخصصة في هذا المجال وكذلك تفرع وتشعب النصوص القانونية في مجال حماية المستهلك وكثرتها، هذا ما يجعل محاولة الأمام بالموضوع ودراستها وتحليلها أمرا ليس بالهين.

### خطة الدراسة:

وتماشيا مع طبيعة الموضوع، فقد تم تناول البحث ضمن خطة ثنائية تتشكل من فصل

أول يتناول حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي خلال مرحلتي ما قبل التعاقد وإبرام العقد كل في مبحث مستقل، طرح في المبحث الأول موضوع الإشهار بخدمة القرض الاستهلاكي وضوابطه القانونية والحماية المقررة للمستهلك خلاله، والثاني تعلق بحماية المستهلك عند إبرامه للعقد من خلال جملة من الوسائل التي وضعها المشرع لهذا الغرض كالعرض المسبق والشروط التعسفية.

أما الفصل الثاني فيتناول هذه الحماية خلال حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد كمبحث أول وعند الاخلال في التنفيذ كمبحث ثاني ، من خلال فكرة الشروط التعسفية وصورها ضمن العقد ، هذا فيم يخص المبحث الأول أما الثاني، فقد تناول بالدراسة مجالات هذه الأخيرة وحماية المستهلك ضمن عقد القرض من الشروط الجزائية .

# الفصل الأول

حماية المستهلك أثناء

تكوين عقد القرض

الإستهلاكي

**تمهيد:**

بالنظر للأهمية التي يكتسيها المستهلك في القانون بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وجهله بتفاصيل ما هو مقبل عليه في القرض الإستهلاكي تحديداً، وجبت حمايته بنصوص قانونية خلال إبرامه للعقد من مختلف النواحي، وخلال إعلامه به لضمان أن المعلومة التي تصله صحيحة بعيداً عن الكذب والزيف، ووفق هذا سيتم تناول محتوى الفصل بالدراسة، من خلال المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول:** حماية المستهلك قبل مرحلة تكوين عقد القرض الإستهلاكي
- **المبحث الثاني:** حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد القرض الإستهلاكي

## المبحث الأول

### حماية المستهلك قبل مرحلة تكوين عقد القرض الاستهلاكي

يقصد بحماية المستهلك خلال مرحلة الحث على التعاقد، تلك المرحلة التي يقوم فيها المتدخل بإعلام المستهلك حول سلعة أو خدمة ما، و ذلك بغرض دفع المستهلك للتعاقد، وهذا ما قد يسير بالمتدخل لإعطاء معلومات غير صحيحة للمستهلك، وفي عقد القرض الاستهلاكي يتم الإعلام كما نص قانون إعلام المستهلك<sup>1</sup> يكون بواسطة الإشهار أو الإعلان،<sup>2</sup> فيقوم البنك بتنظيمه، بغية إعلام المستهلك بهذه الخدمة وتقديم المعلومات الصحيحة حولها، ولأهمية الإشهار كوسيلة لإعلام المستهلك فقد منع المشرع أشكالاً منه، واعتبرها غير قانونية، ووقع على مخالف هذا المنع جزاءات مدنية وجزائية .

### المطلب الأول: تنظيم الإشهارات

الإشهار يمثل دعوة للتعاقد، وهو من وسائل إعلام المستهلك، والذي هو التزام على عاتق المتدخل (البنك هنا). ولما كانت للإشهار هذه الأهمية من حيث كونه أداة لإعلام المستهلك، فيما يتعلق بالخدمات عموماً، وفيما يخص القرض الاستهلاكي كونه موضوع الدراسة، فقد وجبت الإحاطة بمفهومه أولاً، ثم ربطه بالقرض الاستهلاكي على وجه.

1 المرسوم التنفيذي 13-378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد58، الصادر بتاريخ 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر سنة 2013.

2 نص المادة 52 من قانون إعلام المستهلك، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يفرق في التعريف بين الإشهار والإعلان كما سنبين لاحقاً

## الفرع الأول: مفهوم الإشهار.

تباينت وتعددت التعاريف التي وضعت للإشهار، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى تعدد واختلاف التخصصات العلمية والمجالات التي اهتمت به.

ولقد تطرق العديد من الدارسين واللغويين اللسانيين إلى مفهوم الإشهار في اللغة والاصطلاح.

أولا: تعرف الإشهار.

## 1- لغة:

لقد وردت تعاريف كثيرة للإشهار من الناحية اللغوية، إذ لا يسعنا ذكرها كلها فنكتفي ببعضها:

يعرف الفيروز آبادي الإشهار في قاموسه المحيط قائلا: " هو من مادة شهر التي تعني: أشهر الشيء أي بمعنى أعلنه وأفصح عنه وصار معلوما لدى الناس".<sup>3</sup>  
ونجد الإشهار عند ابن منظور على أنه: "الشهرة ظهور الشيء في شئ حتى يشهره الناس." وفي الحديث: "ومن لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة".<sup>4</sup>  
وتعريف آخر: " الشهرة وضوح الأمور تقول شهرته: الأمر من باب قطع وشهره أيضا فاشتهر واشهرته أيضا فاشتهر وشهرته أيضا شهيرا وفلان فضيلة اشتهارها الناس وشهر سيفه من باب قطع أي سله من غمده".<sup>5</sup>

نستخلص من هذه التعاريف أن كلمة شهر مفادها: الوضوح والظهور والشهرة.

## 2- اصطلاحا:

هناك عدّة تعاريف للإشهار من الناحية الاصطلاحية، فنذكر بعضها:

3 محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، 005، ط 8.

4 أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، تهذيب لسان العرب، ج 1 دار الكتب العلمية، ص 699.

5 محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص 19.

نجد فائزة يخلف تعرف الإشهار قائمة: "الإشهار وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والمنتجات والخدمات وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع".<sup>6</sup>

وتعريف آخر: "الإشهار عملية اتصال غير شخصي من خلال وسائل الاتصال العامة بواسطة معلنين يدفعون ثمنا معيناً لإيصال معلومات معينة إلى فئات معينة من المستهلكين بحيث يفصح المعلن عن شخصيته".<sup>7</sup>

ويعرفه معجم موسوعة ENCARTA 2008 أنه: "رسالة مخصصة للإعلان وبيع منتج أو هيئة وجدت لتحريض الجماهير لاقتناء منتج واستعماله".<sup>8</sup>

"Message destiné à faire connaitre et à vanter un produit ou un service dans le but d'inciter le public à les acheter ou à les utiliser.

نفهم مما تقدم أن الإشهار من الناحية الاصطلاحية وسيلة تواصلية بامتياز وضعت لتسويق المنتجات والسلع وللتواصل المنتجين و الباعة، التي تقوم بين طرفين أساسيين أو عنصرين مهمين المنتج والمستهلك أو المرسل والمتلقي للوصول إلى اتفاق وإقامة علاقة تبادلية تحقق منفعة مشتركة.

يمكن أن نلخص مما سبق بعض خصائص للإشهار:

- الإشهار وسيلة اتصال غير شخصية.
- الإشهار آلية من آليات التواصل.
- هو نشاط اتصالي هدفه الإقناع.
- وسيلة تواصلية تقوم على طرفين فأكثر.
- الإشهار يكون مقابل اجر مدفوع لصاحب وسيلة الاتصال.

6 فائزة يخلف، مبادئ سمبولجيا الإشهار، طاكسيج، الجزائر، 2010، ص 07.

7 محمد جودت ناصر، الدعاية والإعلان والعلاقات العامة، دار مجدلاوي، ط1، الأردن، 1998، ص102.

8 ينظر: Dictionnaire ENCARTA 2008 /FRANCE:

الإشهار هو عملية يقوم بها الأفراد من أجل إخبار فئة ما بأمر ما، كما يستخدم في الأمور التجارية وذلك على أن يقوم المسؤول عن الإشهار بعرض ما يحتويه من خدمات أو منتجات . وأيضا الدين الإسلامي يحثنا في الزواج أن يكون إشهار بأن فلان تزوج بفلانة وعلى أنه زواج شرعي مبني على شروط الإسلام.

### 3-قانونا:

عرف المشرع الجزائري الإشهار في عدة قوانين:

أ- تعريف الإشهار في المرسوم التنفيذي رقم 90-39<sup>9</sup> عرفته المادة الثانية

منه كما

يلي:

"الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج أو تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية."

ورغم ركافة التعبير وتدخل المشرع في مسألة ليست من اختصاصه بل من

اختصاص

الفقه، فإن ما يحدد للمشرع في هذا التعريف هو أنه نص فيه على عنصري الإشهار، العنصر المادي من خلال إشارته لأدوات التعبير المستخدمة في الإعلان، والعنصر المعنوي من خلال الإشارة إلى الهدف من استخدام والذي هو ترويج وتسويق السلع والخدمات لدى الجمهور.

ب- تعريف الإشهار في القانون رقم 04-02 المعدل:<sup>10</sup> عرفه من خلال

المادة 03-03 منه:

9 مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد05، الصادرة بتاريخ 04رجب عام 1410الموافق 31يناير سنة 1990.

" إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ".  
وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النص لم يحصر وسائل الإشهار عكس ما كان في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المذكورة آنفا، وهذا استجابة منه لمعطيات العصر.

ما يقال إجمالاً هو أن المشرع الجزائري قد عرف وأساء، إذ هو بذلك قد تدخل في اختصاص أصيل لفقهاء ألا وهو التعاريف، ولم تكن التعاريف التي قدمها المشرع دقيقة وكافية للإشهار .

**ثانياً: أنواع الإشهار وأهميته.**

### 1-أنواع الإشهار

هناك أنواع عديدة للإشهار وذلك حسب معايير مختلفة ونجد:<sup>11</sup>

#### أ- الإشهار المكتوب:

هذا النوع من الإشهار يشمل آليات ووسائل مختلفة، كالصحف والكتب والمجلات والنشرات والمقالات والتقارير والملصقات على جدران المدن والشوارع أو زجاجات العطر أو المواد الغذائية أو الصابون، و نجدها أيضا في اللوحات الإعلانية في ملاعب كرة القدم وقاعات الرياضة، وفي كل مكان يكثر فيه الناس ويجتمعون فيه لأن تشيع ويضيع صيتها ويتسع إلى أن يصل إلى أكبر قدر ممكن من المستهلكين.

10 قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، الصادرة بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004، المعدل بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46 ، صادرة بتاريخ 08 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010.

11 ينظر: بدر سعدون، خطاب الإشهار وعملية التواصل في الإعلان المطبوع، موقع الفنان بدر سعدون - الدبيلة- الوادي، 2021/08/15، سا 18:30.

**ب- الإشهار المسموع:**

ذلك من خلال الصوت والكلام المنطوق في الإذاعات والمحاضرات والندوات والخطب في المساجد... ويعتبر اللفظ المسموع من أقدم الوسائل والآليات التي استخدمت للإشهار بشيء ما ويتميز بطريقة الأداء ونبرة الصوت التي تلعب دورا بغاية الأهمية في التأثير على المتلقي والمستهلك مما يدفعه إلى عملية الشراء.

**ج- الإشهار المسموع والمكتوب (السمعي-البصري):**

وهذا النوع يتخذ من التلفزيون وسيلة أساسية له حيث يقوم على الصوت والصورة والموسيقى واللون، وأيضا طريقة الأداء والحركات، ويتعاون على إنجازه فريق من العمال المتخصصين في الإخراج والتصوير والديكور، والحلاقة والتجميل والإضاءة والتمثيل وطريقة أداء الشخصيات لأدوارها. وكل هذا يؤثر على المتلقي مما يدفعه ويحفزه إلى اقتناء تلك المنتجات المشهر بها. التلفزة وسيلة إعلامية بواسطتها يتم التعرف على كل الأخبار والإشهارات... فلها دور فعال في المجتمع.

وللإشهار أنواع أخرى مثلا:<sup>12</sup>

**أ- إشهار اجتماعي:**

يقوم على كل ما يخص المجتمع، يهدف إلى تقديم منفعة أو خدمة للمجتمع مثلا الإعلان عن مواعيد تلقيح الأطفال أو البحث عن الوقاية وتجنب بعض الأمراض أو بعض المشاكل التي تهدد أمن المجتمع... الإعلام بكل ما يخدم المجتمع.

12 ينظر: بشير إبرير، بلاغة الصورة وفعالية التأثير في الخطاب الإشهاري، منتديات ستار تيمز، 2021/08/15، سا 18:45.

**ب- الإشهار التجاري:**

يرتبط بالاستثمار والمنافسة ويشترط أن يكون على السلع والخدمات الأخرى متنافسة معها أن تكافئ وتتساوى مع بعضها البعض. ولنجاح هذا النوع عليه الإتيان بأفكار مبتكرة جديدة للدخول في منافسة مع الشركات الأخرى.

**ج- الإشهار السياسي:**

يشمل التعبير عن الآراء المختلفة ومحاولة التأثير على الرأي العام بتقديم الإشهار في شكل يبرز أهمية الرأي بأنه الأحسن وهو الأفضل من بين الآراء الأخرى كما هو الحال في الدعاية للحملات الانتخابية والاقتراع. الإشهار وسيلة ضرورية ولا بديل لها في جميع المجالات، وآلية للتواصل غايتها تسهيل انتشار الأفكار والعلاقات الاقتصادية من أجل نشر ثقافة الاستهلاك.

**2- أهمية الإشهار**

للإشهار أهمية بالغة حيث يعتبر موضوعا للدراسات والبحوث في مختلف التخصصات. أو من حيث الممارسة بكونه نشاطا توصليا بين المنتج والمستهلك، إذ يضحى العنصر الأساسي لتحريك الاقتصاد وتسيير شؤون السوق والعنصر الأساسي لترقية السوق وازدهاره.

وهذا لا يعني أن الإشهار منحصر في المجال الاقتصادي فحسب، إنما مسى كل المجالات والميادين، حيث يرى العالم (Lipovtsy Gilles) في الإشهار: انعكاس للمجتمع المعاصر والتوافق. كما يرى فيه الوسيلة والأداة والإيديولوجية الجلية الواضحة.<sup>13</sup>

13 كوسة ليلي، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية،-دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس-رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، السنة الجامعية،2008-2009، ص 80

## أ- أهمية الإشهار للمنتج:

يمثل الإشهار بالنسبة للمؤسسة المنتجة أحد العناصر الضرورية لتوزيع خدماتها، فهو يقوم بالترويج لها ويعمل على جذب انتباه المستهلكين وجلب اهتمامهم لإقناعهم بشرائها. وتستطيع المؤسسة بواسطة الإشهار خلق صورة حسنة وسمعة جيدة وبناء علاقة متينة مع المستهلك وهذا بلا شك يكسب المؤسسة زيادة في مبيعاتها ورفع أعمالها والحصول على الشهرة والقدرة على خوض المنافسات مع الشركات الأخرى.

## ب- أهمية الإشهار للمستهلك:

يعد الإشهار الملجأ الوحيد للمستهلك والطريقة الفعالة والمنبع الذي يروي عطشه الإطلاع على الخدمات وأجود السلع، حيث يساعده للحصول على كل ما يرغب فيه من السوق التجاري. ولولا الإشهار لما عرف المستهلك الخدمات والمنتجات المتوفرة في السوق أو حتى مكان بيعها وطرق استخدامها. الإشهار يوفّر على المستهلك الجهد والوقت في المفاضلة بين الخدمات المعروضة والسلع المتوفرة في السوق، فكلما كان الإشهار نزيها كلما ساهم في تدعيم الرضا وحرية الاختيار لدى المستهلك.<sup>14</sup>

## الفرع الثاني: الإشهار في عقد القرض الاستهلاكي.

على عكس الإعلام المتعلق بالمنتجات، فإن الإعلام بالخدمات هو أكثر صعوبة من ناحية تقديمه أو تقديره على السواء، ذلك أن المنتج مهما كان تعقيده فهو مال مادي يسهل تمييزه، وغالبا ما يستخدم هو نفسه كركيزة أو لوحة إعلامية، ولكن الخدمة هي أداء غير مادي يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودته،

14 بن عامر محمد، جبدل محمد الأمين، الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، السنة الجامعية، 2012-2013، ص90.

وإن كانت قد وضعت فهارس وجداول لبعض الخدمات، غير أن ضمان خدمة مطابقة لحاجات ورغبات المستهلك لا يمكن أن يقوم إلا على أساس اختصاص وجدية مقدم الخدمة نفسه،<sup>15</sup> والغريب في الأمر أنه و رغم الفروق الواضحة بين المنتج والخدمة من ناحية الإعلام، فإن المشرع الجزائري لم يراع هذه الفروق، فقد نص وفصل في موضوع الوسم - والذي يتلاءم بشكل كبير وطبيعة المنتج - في حين أنه أهمل التفصيل في مجال الإعلام بالخدمة والذي يركز على الإشهار، وهو ما يقال كذلك عن خدمة القرض الاستهلاكي - من هذه الناحية - باستثناء مواد قليلة متفرقة وغير كافية، وسنحاول الحديث عن هذه الجزئية:

إن المتصفح لقانون المستهلك وقمع الغش رقم 09-03<sup>16</sup> لا يجد فيه مادة واحدة تنص على الإشهار بشكل واضح وصريح أو تنظم أحكامه - هذا في غياب قانون خاص بالإشهار منذ مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، و الذي لم تتم المصادقة عليه - فقد جاء النص فيه كما أسلفنا على الإعلام بالوسم خاصة دون تفريق بين المنتجات والخدمات، وهو ما يقال كذلك عند الحديث عن المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي رقم 15-144، ولهذا فإن في هذا الجانب المهم والمتعلق مباشرة بالمستهلك قصورا قانونيا كبيرا.

ف نجد المادة 17 من القانون 09-03 السابق الذكر، تنص على:

15 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ب ط، سنة 2006، ص 166

16 قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009.

" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

وما يلاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة لم ينص على الإعلام حول الخدمات بل المنتجات فقط، وصرح بالوسم كوسيلة للإعلام وأيضا وضع العلامات ثم على أي وسيلة أخرى دون تحديد لها أو الإشارة لطبيعتها.

وهذا هو نهج المشرع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وحتى في المواطن التي تحدث فيها عن الخدمات لم يفرق بينها وبين المنتجات في الإعلام رغم الفروق الواضحة بينهما في هذه النقطة كما بيناه سالفا. و لا نجد فيما تعلق بشروط الإشهار إلا بعض النصوص المتفرقة، ومنها كمنص المادة 19 من القانون 91-05<sup>17</sup> المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، إذ نصت على:

"يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية. يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن الجهات المختصة ". فالمادة أوجبت أن يكون الإشهار باللغة العربية، وأجازت أن يكون بلغة أخرى إلى جانب اللغة العربية عندما تقتضي الضرورة ذلك، وقيدت هذا بالحصول على إذن الجهات المختصة.

وهو ذاته ما يقال عن قانون إعلام المستهلك الذي كان فقيرا جدا فيما يخص الاشهار المتعلق بالخدمات، فنجد المادة 52 منه قد نصت على الاشهار بقولها:

17 القانون رقم 91-05 مؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991.

“يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة”.

دون أن يحدد بعد ذلك كفيات الاشهار أو شروطه بل اكتفى فيما تلاها من مواد على التنصيص على مجموعة من البيانات والمعلومات التي يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك بها.

ليعود في المادة 56 منه وينص على منع الاشهار الكاذب والذي سندرسه تاليا. لقد كان على المشرع الجزائري إيلاء مزيد من الاهتمام للإشهار وتنظيمه بقواعد قانونية على غرار المشرع الفرنسي، الذي نجده قد أولى أهمية خاصة للإعلان عن القرض الاستهلاكي، فلم يكتف بالحظر العام للدعاية المضللة في مجال الائتمان الاستهلاكي، وإنما وضع قواعد موضوعية ملزمة للمعلن الذي يمارس دعاية في مجال الائتمان، وألزمه كذلك بتضمينها بيانات إلزامية، وقرر جزاء جنائيا على مخالفة هذا الالتزام، والغاية الأساسية من هذا التنظيم هي تزويد المستهلك بالمعلومات الكاملة عن الائتمان المقترح عليه من خلال هذه الدعاية.<sup>18</sup>

وعلى الصعيد الدولي<sup>19</sup> استرعت أهمية الإعلان وخطورته إهتمام المحترفين أنفسهم، فقامت غرفة التجارة الدولية بجمع القواعد المتبعة في مجال الإعلان، وأسمتها ب " المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان "، وذلك بتاريخ 20مايو 1937، وكانت غاية غرفة التجارة الدولية من إصدار المدونة محاولة إرساء قواعد للإنضباط الذاتي لدى كافة الأطراف التي يتصل نشاطها بالإعلان تجاه المستهلك والمجتمع، وإن كانت تبقى مجرد مدونة لأخلاقيات المهنة تفتقر إلى القوة

18 نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008، ص 20

19 محمد بودالي، مرجع سابق، ص 168

الإلزامية، وقد تضمنت هذه المدونة أولاً جملة من المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في الإعلان، وثانياً تضمنت بعض القواعد الخاصة ببعض نواع الإعلانات.

### 1-المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان هي:<sup>20</sup>

أ-وجوب ان يكون الإعلان متققا مع القانون، وأن يكون صادقا، وألا تخل الرسالة الإعلانية بالثقة التي يوليها لها الجمهور، أو استغلال نقص الخبرة والإعلام لدى المستهلك.

ب-وجوب عدم استعمال مشاعر الخوف لدى الجمهور، ووجوب أن يتأتى الإعلان عن مشاعر عدم الوعي والخرافة والفأل والتطير...

ج- وجوب عدم الإشارة إلى العنف سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

د-وجوب تجنب الكذب في الإعلان ولو بطريق الامتناع أو الغموض أو المبالغة، وعن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتوج، وقيمه وأثره وثمنه وشروط البيع وكيفيات التسليم والرد والإصلاح وشروط الضمان.

هـ- وجوب عدم استعمال مصطلحات علمية كاذبة أو خالية من أي معنى.

### المطلب الثاني: أنواع بعض الإشهارات غير القانونية.

تقوم الإشهارات التجارية بالتعريف بالمنتجات والخدمات على نحو اعتماد المستهلك على هذه الأخيرة عند شراء المنتج أو الاستعانة بخدمة، مما أدى إلى استغلال البعض لهذا التأثير المباشر في اعتمادهم الكذب والتضليل لتحقيق هذه الغاية.

الإشهار في حد ذاته مشروع غير ممنوع، إلا أن بعض السلوكيات التي يقوم بها العون الاقتصادي ممنوعة ومعاقب عليها، فإذا كان يجوز لهذا الأخير أن يجذب

20 محمد بودالي، المرجع السابق، ص 168.

المستهلك عن طريق الإشهارات لإقتناء المنتجات أو الخدمات، فإن من حق المستهلك أن يسلم له إشهاراً صادقاً مطابقاً للواقع يخلو من الكذب والتضليل ، وفي هذا المطلب سنقوم بدراسة معنى الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة ، ثم بعد ذلك نقوم بتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لهما .

### الفرع الأول: الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل

قد يلحق الإشهار ما يسمى بالكذب والتضليل، ذلك لإنتهاز العون الاقتصادي لسلوكيات ممنوعة من شأنه أن يوقع المستهلك في سوء الإختيار ويكون ضحية لتلاعبات العون ، والدافع لذكرنا لهذين المصطلحين رغبة منا التطرق لأساليب المستعملة في الخداع والتي تشكل إشهاراً ممنوعاً، ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سندرس المقصود بالكذب في الاشهار ، والمقصود بالتضليل في الإشهار.

#### أولاً: المقصود بالكذب في الإشهار

قام المشرع الجزائري بمنع كل إشهار من شأنه المساس برضا المستهلك وتغليطه، فالإشهار الكاذب هو كل إشهار يتضمن إدعاءات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو مستعمل للمواد والخدمات.

فالإشهار الكاذب يؤدي بنا حتماً أن نحدد المقصود بالكذب في الإشهار عن طريق تعريفه (أولاً)، ومن ثم تقديره (ثانياً)، وعرض نسبية الحقيقة في الإشهار التجاري (ثالثاً).

**1- تعريف الكذب في الإشهار:**

الكذب لغة هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف منه خداع وتضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو بث تأكيدات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع أو لا يمكن الوفاء بها.<sup>21</sup>

يحتوي الكذب على عنصرين: مضمون زائف، وقصد الغش أو تزيف الحقيقة.<sup>22</sup>

**2- تقدير الكذب في الإشهار:**

تنصب الرسالة الإشهارية على إيقاظ الغرائز والعواطف والدوافع الفطرية والعقد النفسية الخاصة بالمستهلك.<sup>23</sup> ففي الواقع لا يمكن تصور إشهار صادق بالمعنى الدقيق للصدق.

ومن ثمة ينبغي علينا أن نضع حدا فاصلا بين الكذب المألوف وبعدها نتطرق إلى معيار تقدير الكذب في الإشهار.

**أ- الكذب المألوف:**

جرت عادة المعلنين عند قيامهم بالإشهار المبالغة في وصف المنتج أو الخدمة المعلن عنها، ومتى لم تبلغ المبالغة حدا جسيما وكان الكذب مألوفاً فإنه لا يمكننا القول بتوافر عناصر الإشهار الكاذب السابق ذكرها.<sup>24</sup>

21 عبادي صراوة بتول، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك (دراسة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص64.

22 عبد الفضيل محمد أحمد، الاعلان عن المنتجات والخدمات (من الوجهة القانونية)، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1992، ص173.

23 العلق عباس بشير وربابعة محمد علي، الترويج والإعلان التجاري-أسس، نظريات، تطبيقات (مدخل متكامل)، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص331.

24 السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص346.

باعتبار أن الأفكار الإشهارية لا يمكن أن تتضمن صدقا بالمعنى الدقيق للكلمة فإن المعلن سيستعمل لا محالة أساليب ليست صادقة ترتكز على محاسن المنتج أو الخدمة المعلن عنها بعيدا عن ذكر عيوبها ونقائصها بالشكل الذي لا يبلغ حدا من الجسامة للكذب ليستوجب تدخل النص القانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من النادر إيجاد إشهارا كاذبا مطلقا وبسيطا، نظرا للتقنيات والأساليب التي تذهب إلى المدح وعدم التأكيد القطعي، لذلك أصبح الإشهار لا يمدح المنتج أو الخدمة في حد ذاتها بل يمتدح الصحة والجمال والأناقة وغير ذلك من العموميات.<sup>25</sup>

وعلى هذا فإن الإشهار أصبح يتردد عدم مطلق الصدق وبين عدم مطلق الكذب، فلهذا يجب وضع معيار يحدد به جسامة الكذب من عدمه.

#### ب- معيار الكذب في الإشهار:

وفي هذا الصدد أثارت مسألة تحديد معيار تقدير الكذب خلافا فقها، بحيث أقر الاتجاه الأول بالمعيار الذاتي (الشخصي) الذي ينظر إلى مستوى يقظة المستهلك، فيكون الإشهار كاذبا مهما تفاوتت درجة الخداع أي يكون المتلقي دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء، أما إذا كان مستوى عادي فإن الإشهار لا يعد حينئذ مضللا إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس.<sup>26</sup>

انتقد هذا المعيار كونه يبحث في شخصية المتلقي للإشهار في كل مرة، وهو أمر خفي يصعب على القاضي تقديره أو الوصول إليه في وقت يسير، ولو كان مدققا في كشفه.<sup>27</sup> أما الفريق الثاني أخذ بالمعيار الموضوعي أين جرد المستهلك متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية، بحيث ينظر هذا الاتجاه لمستوى ذكاء متلقي

25 1. BENSOUSSAN Alain, la publicité comparative, Ed Hermès, paris, 1993,, p32.

26 موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك من التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د ط)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 61

27 عبد الشافي إسماعيل محمد، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 90

الإشهار ومستوى انتباهه وحذره. ولذلك لا يتوفر الكذب في الرسالة الإشهارية، إذا كانت المبالغة في الإشهار واضحة يكتشفها من لديه قدر قليل من الانتباه، فلا ينخدع بها المستهلك المعتاد.<sup>28</sup>

ويظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المعيار بنصه في المادة 28 من قانون 02-04 " ... يعتبر إشهار غير مشروع وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان: يتضمن تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة... ".<sup>29</sup>

ثالثا- نسبة الحقيقة في الإشهار التجاري: لابد من الإشارة إلى أنه يصعب القول معالجة الإشهار التجاري بوجود إشهار صادق بالمعنى المفهوم لغة للصدق. هذا ما جعل بعض الفقهاء يقرون بإستحالة الحقيقة المطلقة في الإشهار غير أن ذلك لا يعني إطلاقا إجازة الكذب والخداع في الرسائل الإشهارية والفاصل في كل ذلك هو عدم إلحاق ضرر بالمستهلك.<sup>30</sup>

#### أ/ إستحالة الحقيقة المطلقة في الإشهار:

أضحى الإشهار اليوم يستند إلى ما يسمى بالرمزية عوضا عن العبارات الطويلة المملة التي تبعد الانتباه عن هذا الأخير.<sup>31</sup> وعليه فإن الإشهار بهذه الحالة يستحيل أن يكون صادقا بحيث يعمل المنتج لتحقيق الغرض من هذا الإشهار بثتى الطرق، حيث لا يقوم بتقديم إلا ما يخدم صالحه وذلك بسرد الجانب المفضل من

28 بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون

الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014، ص 25.

29 قانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

30 بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 68 .

31 بشير عباس العلق، الإبداع والابتكار في الإعلان -مدخل تطبيقي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ، ص450

المنتج ويبقى الجانب السلبي مخفي فيكفي أن يكون الإشهار صادقا بخصوص العناصر التي يتحدث عنها وألا يضل المستهلك ويلحق ضررا له لأن في الواقع ليس هناك حقيقة مطلقة في الإشهار.<sup>32</sup>

### ب/ عدم إلحاق الضرر بالمستهلك:

كما بينا سالفا أن الإشهار يستحيل أن يكون صادقا وفي نفس الوقت يجب أن لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بمتلقي الرسالة الإشهارية، ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة بحيث ميز بين كل من متلقي الرسالة الإشهارية كمنتج منافس وهو ما نستقرأه في نص المادة 27 من قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ناهيك عن ما جاء به في نص المادة 28 من نفس القانون أين أشار إلى متلقي الرسالة الإشهارية كمستهلك.<sup>33</sup> والإشهار لا يلحقه الكذب فقط، بل يمكن أن يلحقه وصف آخر وهو التضليل وهذا ما سنقوم ببيانه في التالي.

### ثانيا: المقصود بالتضليل في الإشهار

الخداع في الإشهار إما أن يكون من خلال الكذب واما أن يكون من خلال التضليل، وكلاهما يشكلان خطورة على مصالح المستهلك لذا أقر المشرع الجزائري حظر كل منهما، واعتبرهما إخلالا بمبدأ النزاهة.

فسبق وأن تطرقنا إلى الإشهار الكاذب، وسنحاول الحديث عن الإشهار المضلل، رغم ما قد يسود من تشابه كبير بين نظام الإشهار الكاذب ونظام الإشهار المضلل، وفي سبيل هذا سنتطرق لتعريف التضليل في الإشهار ، ثم تقديره ، وبعدها نتطرق للإشهار المبالغ فيه.

32 بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص68

33 أنظر المادة 27 و28، من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

**1-تعريف التضليل في الإشهار:**

يقصد بالتضليل لغة من ضل - يضل - تضليل ومعناه لم يهتد إلى الشيء، يقال أضل فلان فرسه بمعنى شرده وضاع معه<sup>34</sup> فالإشهار المضلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي لذلك. فهذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.<sup>35</sup>

لم يعرف المشرع الجزائري الإشهار المضلل وإنما اكتفى بالنص على حالاته ذلك بموجب المادة 28 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر. لكن يمكن تحليل المقصود منه فهو كل ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ وشرف التعامل والنزاهة والأمانة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء أو استحواذ عليهم<sup>36</sup> بالتالي فإن الإشهار المضلل شأنه شأن الإشهار الكاذب، ضرورة توفر عنصرين:

- **عنصر مادي** يتمثل في كل ما من شأنه أن يخلق لبس بهدف خداع المستهلك.

- **عنصر معنوي** يقصد به سوء النية أي اتجاه نية المعلن إلى التضليل وإيقاع المستهلك في اللبس.<sup>37</sup>

**2-تقدير التضليل في الإشهار:**

34 المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة 29، سنة 1989، ص452  
35 الزقرد السعيد أحمد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 170  
36 بن قري سفيان، "ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 02-04"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص63  
37 عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص182

التضليل في الإشهار كما هو حال الكذب مرتبطان ولا يخلو أي إشهار في الواقع منهما، لذا يقتضي الأمر الوقوف على تقدير التضليل والذي يتجاوزه يصبح الإشهار ممنوعاً وهذا ما نتطرق إليه كما يلي:

### أ/ التضليل المألوف:

تقوم العملية الإشهارية على أساس إبراز محاسن المنتج أو الخدمة دون أية إشارة إلى مساوئها، غير أن التضليل في الإشهار إذا بلغ حدًا من الجسامة يخرج عن نطاقه المألوف ليدخل دائرة الممنوع والمحظور<sup>38</sup> وتقدير التضليل في الإشهار التجاري يخضع لمعيارين هما: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي. وتذهب بعض القرارات القضائية في فرنسا على أن تقدير التضليل يقوم على أساس ذاتي وعلى الرغم من أن القضاء المذكور يعتمد في معظم أحكامه على المعيار الموضوعي وحسب هذا التحليل فإن قياس التضليل عند الأخذ بالمعيار الذاتي يكون بصورة يراعي فيها شخص المتلقي<sup>39</sup> وقد يكون متلقي الرسالة الإشهارية على درجة كبيرة من اليقظة، وقد يكون دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء، ويعتبر المعيار قائماً مهما تضاءلت درجة التضليل، أما إذا كان المتلقي من المستوى العادي المألوف فإنه لا يعد الإشهار عندئذ مضللاً إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس.<sup>40</sup>

انتقد هذا المعيار كونه يبحث في شخصية المتلقي، وهذا الأمر يصعب على

القاضي

كشفه ، ويذهب المعيار الموضوعي إلى تجريد متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية بحيث يوضع كمقياس الشخص العادي المتوسط<sup>41</sup> أي معيار المستهلك

38 بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص 113.

39 عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 177

40 السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 883

41 صراوة عبادى بتول ، مرجع سابق، ص72.

الحريص وتنتج أغلبية أحكام القضاء إلى هذا المعيار المجرد الذي بموجبه لا يقوم التضليل في الإشهار إلا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك العادي.<sup>42</sup>

### ب/ الإشهار المضلل بطريق الترك:

يقصد بالإشهار المضلل بطريق الترك الإغفال - عمدا أو سهوا - للإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد الذي يراد حث الجمهور على ابرامه، بشكل تتضخم معه مزايا التعاقد بالنسبة للعميل أو تتوارى بعض التزاماته أو يجعله ينتظر ما لن يقدمه المعلن بالفعل. والتضليل بطريق الترك هو كذب، ولكنه كذب سلبي، على خلاف الكذب لإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة، والأثر واحد في الحالتين.

وقد نص المشرع الجزائري على الإشهار المضلل بطريق الترك وذلك بنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 بنصها: "... ولا يجب أن تُضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض".<sup>43</sup>

### 3- الإشهار المبالغ فيه:

أصبح من المعلوم في وقتنا الحاضر استخدام المبالغة في وصف المنتج أو الخدمة المراد الإشهار عنها، كل ذلك بفعل التطوّرات المتعاقبة في أدوات وأساليب الإشهار.

42 عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص177

43 المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 02أفريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصادر في 24أفريل 1991.

## أ/ جواز المبالغة في الإشهار:

استنادا إلى قاعدة جواز المبالغة في الإشهار دون اعتبار هذا الأخير مضللاً يجوز استخدام عبارات وألفاظ جرى العمل على إستخدامها، مثل وصف كريم شعر بأنه " معجزة " أو الثمن بأنه " غير معقول " أو المنتج بأنه " رائع " أو " ممتاز "، فمثل هذه العبارات والألفاظ لا تضلل أحد بشأن خصائص أو مكونات المنتج أو ظروف وشروط التعامل فيه، وهي ألفاظ وعبارات بالغة العمومية وغير محدّدة.<sup>44</sup>

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإشهار المبالغ فيه من خلال المادة 41 من المرسوم

التنفيذي رقم 101/91 بنصها: "... ولا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض".

## ب/ ضرورة الحد المعقول:

ويظهر أن المشرع الجزائري قد قصد من خلال نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 السابق الذكر.

أما عن فاصل التفرقة بين الإشهار الكاذب والمضلل هو أن الأول يتضمن بيانات كاذبة ومزيفة أما الثاني فلا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي ولهذا فإن الإشهار المضلل يقع في نقطة ما بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب.<sup>45</sup>

44 القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 95.

45 الشناوي محمد، جرائم النصب المستحدثة (الأنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية لتجارية الكاذبة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص 155

**ثانيا: تمييز الكذب أو التضليل عن بعض الأنظمة المشابهة**

يشبه الكذب والتضليل في الإشهار كل من التدليس والاستغلال المعروفان في القانون المدني، وكما قد يتشابه الإشهار الكاذب أو المضلل مع جريمة الخداع خاصة إذا ما بلغ حداً كبيراً من الجسامة لذا ينبغي الوقوف على أوجه الاختلاف والتقارب بين الأنظمة.

ومن هنا سنقوم بتمييز الكذب والتضليل في الإشهار عن التدليس، ثم عن الإستغلال ، وبعدها عن جريمة الخداع.

**1- تمييز الكذب والتضليل في الإشهار عن التدليس**

يعرف التدليس على أنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد،<sup>46</sup> كما يعرف أيضا بأنه استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد.<sup>47</sup>

أو هو تضليل المتعاقد باستعمال وسائل إحتيالية تدفعه إلى التعاقد بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد.<sup>48</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري على نظرية التدليس بموجب المادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري، والتدليس في القانون المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنها بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدّس عليه العقد.<sup>49</sup>

46 السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 342.

47 سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، 2002، ص39.

48 جعفر سعيّد محمد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقّه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص25

49 أنظر المادة 86 و87 من أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

وفصلت المادة 87 من نفس القانون على أحكام التدليس الصادر من الغير، فلا يبطل العقد ما لم يثبت المتعاقد المدلس عليه أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

وفي حالة ثبوت التدليس يُعطى للمُدلس عليه الحق في رفع دعوى إبطال العقد لتَعْيُيبٍ قد شاب إرادته، كما يمكنه رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.<sup>50</sup>

ويقوم التدليس على عنصرين أحدهما مادي موضوعي ويقصد به استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط، وتتخذ هذه الطرق صوار مختلفة بإختلاف حال المتعاقد المدلس عليه ولذلك فإن المعيار هنا ذاتي.<sup>51</sup> ويثير هذا العنصر تساؤلات حول ما إذا يعدّ الكذب تدليسا وهل يعتبر السكوت تدليسا؟ فالأصل أن الكذب لا يكفي لقيام التدليس ما دام أن ذلك مألوف في التعامل، إلا أن الكذب يعتبر تدليسا إذا تناول واقعة لها أهميتها عند المتعاقد بحيث لولا الكذب لما تمّ العقد.<sup>52</sup> أما عن السكوت فإنه قد يعتبر تدليسا لأنه الوجه السلبي للكذب، فإذا تناول الكتمان واقعة يجب الإفضاء بها نزولا على حكم القانون أو الإتفاق أو طبيعة العقد أو ما يحيط به من ظروف وجب اعتباره تدليسا.<sup>53</sup>

كما يجب أن تكون الحيل المستعملة مؤثرة أي أنها تبلغ حدّا من الجسامة تعتبر دافعا على التعاقد وهذا ما أشارت إليه المادة 86 من تقنين المدني الجزائري. وثانيهما العنصر المعنوي ويقصد به التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع فإذا انتفت نية التضليل والخداع فلا يقوم التدليس.<sup>54</sup>

50 الفيلاي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 126.

51 سلطان أنور، مرجع سابق، ص 101

52 الفيلاي علي، مرجع سابق، ص 129

53 السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 346.

54 سلطان أنور، مرجع سابق، ص 102.

وبناء على ما سبق ذكره سنتناول في هذا الفرع أوجه تقارب، وأوجه الإختلاف.

#### أ- أوجه التقارب:

يشترك الإشهار الكاذب والمضلل مع التدليس في النقاط التالية:

- كليهما يقومان على سلوك ايجابي من خلال استعمال حيل.
- كليهما يقومان على سلوك سلبي والمتمثل في الكتمان من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد في غلط.

ومن ثمة فقد كيّف القضاء الفرنسي في بداية ما يلحق المستهلك من كذب

وتضليل بأنه تدليس.<sup>55</sup>

#### ب- نقاط الإختلاف:

رغم ما يتشابه به التدليس مع الكذب والتضليل في الإشهار إلا أن هناك إختلاف وهو: -يشترط في التدليس وجود عقد بيناه سابقا ولا يشترط ذلك في الإشهار الكاذب أو المضلل ويستتبع ذلك أنه من الصعب إثبات التدليس بالمقارنة مع إثبات الإشهار الكاذب أو المضلل.<sup>56</sup>

### 2- تمييز الإشهار الكاذب والمضلل عن الإستغلال

من أجل محاولة إرجاع نوع من التوازن العقدي، حاول الفقهاء والمشرعين الاهتمام بظاهرة عدم التوازن بين المتعاقدين حين إبرام العقد، ومن المؤكد أن الإشهار التجاري يمثّل وجه عدم التوازن بين طرفي العقد بما يمثله من أداة بيد المعنن لخلق الإضطراب في التوازن العقدي.

وقد يطبق نظام الإستغلال على الكذب والتضليل الذي يكون في الرسالة الإشهارية كونه يؤدّي إلى عدم توازن عقدي، ومن هذا المنطلق فيجب التمييز بين الكذب

55 قندوزي خديجة، "حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999"،

مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 140.

56 الفيلاي علي، مرجع سابق، ص 151

والتضليل في الإشهار وبين الإستغلال. ويعرف الإستغلال بأنه الإنتفاع من الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام العقد.<sup>57</sup> وعليه فإن للإستغلال عنصران:<sup>58</sup>

- عنصر مادي وهو إختلال التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد بموجب العقد وبين ما يتحمّله من إلتزامات.
- عنصر معنوي يتمثل في استغلال المتعاقد للضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد نتيجة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتريه.

#### أ- أوجه التقارب:

قد تتوافر في الإشهار الكاذب أو المضلل جميع عناصر الاستغلال، بفعل ما يبثّه الإشهار من مدح للمنتوج أو الخدمة فيخلق ضعف نفسي يستغله المتعاقد الآخر.<sup>59</sup>

وما دام أن الأمر كذلك فيحقّ للمتعاقد المستغلّ أن يرفع دعوى إبطال العقد من أجل إعادة التوازن بين المستهلك والعمول الاقتصادي، أو دعوى إنقاص إلتزامات الطرف المستغلّ، على أن ترفع تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ إبرام العقد.<sup>60</sup> وهنا يتشابه كل من الإشهار الكاذب أو المضلل مع الاستغلال، إذ كليهما يهدفان إلى حماية متلقي الرسالة الإشهارية.

#### ب- أوجه الإختلاف:

لتحديد أوجه إختلاف بينهما في النقاط التالية:

- الاستغلال نظام خاص بالعقود بينما الإشهار الكاذب أو المضلل لا يشترط ذلك.

57 بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص121

58 سلطان أنور، مرجع سابق، ص 115

59 عبادي صراوة بتول، مرجع سابق، ص 100.

60 بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص122.

- نظام الاستغلال يقوم على فكرة الضعف النفسي الذي يقع فيه المتعاقد، ومسألة إثبات الضعف النفسي يعدّ أمراً بالغ الصعوبة، بينما الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل لا يهتم بالعنصر النفسي للمستهلك متلقي الرسالة الإشهارية، فذهب الإهتمام على مدى صدق الإشهار في حد ذاته بعيداً عن التأثير النفسي الذي قد يحدثه.<sup>61</sup>

### 3-الإشهار الكاذب والمضلل عن جريمة الخداع

في هذا الفرع سنقوم بالإشارة لنقاط التقارب الذي يصل إلى حدّ الإلتباس بين جريمة الخداع والإشهار الكاذب أو المضلل.

فالخداع يعرف بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته ، فإن الإشهار بما فيه من تقنيات وأساليب قد تجعل المنتج أو الخدمة يظهر بها على غير حقيقته كما هي.<sup>62</sup> ومن ثمة يجب وضع تمييز بين الخداع والإشهار الكاذب والمضلل.

#### أ- أوجه التشابه:

قد يقوم الخداع بإستعمال الكذب والتضليل لإظهار المنتج أو الخدمة بصورة غير حقيقية لذا فضرورة تجريم الخداع في الإشهارات هدفه حماية المتعاقد أو المستهلك، ومن هنا يظهر التشابه بينهم.<sup>63</sup>

#### ب- أوجه الإختلاف:

يلزم وجود عقد لوقوع جريمة الخداع الذي يعد أمر غير مشروط في الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل على الرغم من قيمته العقدية.

61 بوراس محمد محمد، مرجع سابق، ص 294.

62 بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص196.

63 بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص 123.

لذلك ما يربط المستهلك بالمعلن قد لا يرتقي إلى مرتبة العقد ما ينتج عنه عدم توفر الحماية اللازمة له، وزيادة على هذا فجريمة الخداع لا تواجه الخداع في حد ذاته إنما نتائجه.<sup>64</sup>

الفرع الثاني: الإشهار المقارن والإشهار الخفي.

أولاً: الإشهار المقارن.

الجدير بالذكر في هذا الصدد إلى أن الإشهار التجاري لم يعد قاصراً على خداع المستهلك فقط، بل إمتد لينال من قيمة سلع وخدمات المنشآت التجارية المنافسة، وذلك عن طريق ما يسمى بالإشهار المقارن *publicité comparative* الذي أصبح يلعب دوراً كبيراً في تشويه منتجات المنافسين، ذلك لأنه قد يستهدف التقليل من قيمة السلع والمنتجات أو خدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس، وبالتالي يصبح أداة للمنافسة غير الشريفة فيعرف الإشهار المقارن بصفة عامة بأنه "الإشهار الذي يركز على إبراز مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها ، مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"<sup>65</sup>.

لقد تطرقت المادة 2/42 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالإشهار إلى تعريف الإشهار المقارن كالتالي "يعد ذكر منتجين، أو سلعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو إسمين، أو تسميتين، أو صورتين، أو إشارتين، بغرض المقارنة بينهما أو الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة إشهاراً مقارناً"، وذلك بأن يعمل المعلن على تبيان محاسن ومزايا سلعه وخدمته على حساب السلع والخدمات

64 بودالي محمد، مرجع سابق، ص196.

65 (B) BOULOC, publicité trompeuse, notion de publicité ,RTD com, 2006,p 1,C drom.

المنافسة لها، مما يترك الشك في نفس المستهلك حول هذه الأخيرة ، فيتخذ بعدها قرار الشراء لصالح المعلن دون المنافس صاحب السلع والخدمات التي كانت محل الإشهار المقارن.

و حسب المادة 42 من المشروع، فإن الإشهار المقارن ينصب على عنصرين أساسيين ألا وهما:

- محل المقارنة: إذ المعن يقارن إما بين سلعتين و إما بين خدمتين.
- عنصر المقارنة: إن المعلن لما يقارن بين سلعتين أو خدمتين، فإنه ركز على عناصر معينة في مقارنته، والتي تتمثل في العلامة، الاسم، الصورة، أو الإشارة.

أما بخصوص حكم الإشهار المقارن ، فإن المادة 42 في فقرتها الأولى نصت على أنه "يمنع الإشهار المقارن " ، مما يفهم أن الإشهار المقارن ممنوع مهما كان شكله ولكن من خلال الفقرة الثانية، يتضح أن الإشهار المقارن يكون محضورا إذا كان الهدف منه هو الإستخفاف بسلع وخدمات الغير المنافس للمعلن، وبمفهوم المخالفة إذا كان الإشهار المقارن لا يهدف إلى الإستخفاف فهو جائز، فالمعلن من خلال الإشهار المقارن لا يهدف دائما إلى الإستخفاف بسلع وخدمات منافسه وإنما يسعى فقط إلى التمييز بين سلع وخدمات هذا الأخير لصالح منتوجاته وخدماته، و لكن بإفراطه في التمييز بينهما قد ينتج عنه قبح لمنتجات وخدمات الغير، فيخلق بذلك لبساً في ذهن المستهلك<sup>66</sup> .

كما إعتبرت المادة 27 من نفس القانون من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي:

66 محمد بوداود، الحماية القانونية من الإشهار الكاذب، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر العاصمة، 2004-2005

- 3- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته.
  - 4- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
  - 5- إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
  - 6- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
  - 7- الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الأضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
  - 8- إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية وإختلاس البطاقات أو الطلبات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكتة للبيع.
  - 9- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.
  - 10- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها.
- حسب المادة 27 تعتبر الإشهارات المقارنة كأداة للمنافسة غير المشروعة التي تتخذ صورة تشويه سمعة المنافس وتقليد علاماته المميزة، التي تأثر على التاجر وحتى المستهلك الذي يقع ضحية الغش والخداع.

فالذي يقوم إجراء المقارنة بين الأسعار مثلا هو المستهلك لا التاجر، كما في إشهار التاجر المتضمن قائمة بأسعار منتجاته وأسعار المحلات المنافسة، وبناءا على ذلك، لا تعتبر التجارب المقارنة من قبيل الإشهار المقارن، إلا إذا كانت خاطئة وذات غرض إعلاني، ومما يؤيد مشروعيتها صدورها عن منظمات مستقلة عن المؤسسات التجارية وإهتمامها بشؤون المستهلكين، في حين أن الإشهار المقارن يصدر عن محترف لإغراض تجارية.

#### • شروط صحة الإشهار المقارن

1- أن يكون الإشهار مشروعاً، ومعنى ذلك أن لا يتضمن قدحا لمنافس أو لمنتجاته أو علامته، ويتوقف ذلك على الكلمات المستعملة بحيث يجوز مثلا القول بأن منتجات المعلن هي أفضل في بعض خصائصها من منتجات منافس، في حين لا يجوز القول بأن منتجات المنافس غير صالحة. ويذهب القضاء إلى اعتبار الإشهار المقارن مشروعاً ما دام أنه يستند على معلومات صحيحة، وبعبارات صحيحة وبعبارات موزونة، حتى ولو اختار المعلن أن يجري المقارنة بين العناصر التي يراها في مصلحته وأغفل باقي العناصر التي تتفوق فيها المنتجات المنافسة.<sup>67</sup>

2- أن يكون الإشهار المقارن واقعياً وصادقاً، ولا يؤدي بطبيعته الى وقوع المستهلك في الغلط، وهذا الشرط هو شرط عام يتعلق بالإشهار عامة.

3- أن ينصب الإشهار المقارن على أموال أو خدمات من نفس الطبيعة ومتداولة أو متوافرة في السوق، وعلى تعبير التعليمات الأوروبية أن تؤدي الأموال

67(P)PIROVANO,publicité comparative et protection des consommateurs, D,1974,p 279, et V, aussi Com,18 juin 1996,D:1996,som,p237:obs,(M-LIZORCH.

- والخدمات موضوع المقارنة نفس المهام ونفس الإستعمال، وعلى ذلك لا يجوز المقارنة بين ما لا يقارن كمقارنة سيارة ذات سمعة عالية بسيارة أقل<sup>68</sup>.
- 4- أن يكون الإشهار المقارن موضوعيا، بمعنى أن لا يقوم على آراء أو تقديرات شخصية أو جماعية، وبالتالي يجب تجنب المقارنات الغامضة والذاتية، وحتى يكون الإشهار المقارن موضوعيا أوجب القانون أن يقع على خصائص جوهرية ذات دلالة ملائمة وقابلة للتحقيق أو المراجعة.
- 5- أن يسلم المعلن الإشهار المقارن قبل بثه إلى المنافس المعني بالمقارنة: إذ قد يتخذ الإشهار المقارن صورة الخلط بين المؤسسة المنافسة أو منتجاتها وبين المؤسسات الأخرى لذلك نصت المادة 9-121 L من قانون الإستهلاك الفرنسي على أنه لا يجوز أن يكون الغرض الرئيسي من المقارنة الحصول على فائدة من شهرة علامة أخرى، كقيام تاجر بتقليد المظهر الخارجي الذي يتميز به محل آخر أو تقليد عنوانه، أو التصريح في إعلانه بأن منتجاته أفضل من منتجات علامة مشهورة ومن شأن هذا الشرط أن يجنب الطرفين متاعب النزاعات ويحول دون الوقوع في المنافسة الغير مشروعة<sup>69</sup>.
- ويجوز فضلا عن ذلك رفع دعوى وقف الإشهار أمام قاضي الإستعجال إذا كان الضرر جسيما، كما رتب القانون السابق جزاءات عقابية أدمجت في المادة 14-121 L من قانون الإستهلاك الفرنسي، تسري في حالة ما إذا كان الاشهار المقارن يشكل خطأ أو يؤدي بطبيعته إلى وقوع الشخص في الغلط، وهي ذات العقوبات المطبقة على جريمة الإشهار الخادع، وبالنسبة للجرائم الأخرى التي ترتكب بالمخالفة للقواعد المتعلقة بالإشهار المقارن أحالت المادة 14-121 L إلى المواد من 9-716

68 أحمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1994. ص 120.  
69( J-J) BIOLAY, publicité comparative ,op,cit, p21

الى 10-716L من قانون الملكية والتي تنص على عقوبة الحبس والخاصة بجريمة التعدي على العلامة التجارية الخاصة بالغيرة.<sup>70</sup>

وقد ذهب بعض الفقه<sup>71</sup> إلى أن قانون 1992 قد ضيق من نطاق الإشهار المقارن حتى بدا أنه جاء ليحرمه، لذلك وجب حسب هذا الرأي، إجازة هذا النوع من الإشهار كما فعل القانون الأمريكي، والإكتفاء بما نص عليه القانون بشأن شروط تجريم الإشهار الخادع والذي يحظر بوجه عام الإشهار الذي يؤدي بطبيعته إلى الوقوع في الغلط، ويساهم في إعلام المستهلكين، وتشجيع المنافسة.

### ثانيا: الإشهار الخفي.

من أشكال الإشهار المحظورة كذلك الإشهار الخفي، وهو كما يقول الأستاذ الدكتور جبالي وأمر "هو ذلك الإشهار الذي يخفيه المحترف (المتدخل) في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية وهو أخطر أنواع الإشهارات لما له من مصداقية عند الجمهور الذي يحسبه إعلانا رسميا."

فالإشهار الخفي بهذا المعنى يعد من الأمراض الخطيرة التي تصيب كل الدعائم الإشهارية خاصة الصحفية منها، ويسمى حينئذ بـ "الإشهار التحريري" فهو شبيه من حيث شكله الخارجي وأسلوب تحريره بالنشرة الإخبارية أو المقالة العلمية التي يدرج عادة ضمنها. و قد اختلفت التشريعات في شأن منعه أو إباحته والعلة في ذلك هي صعوبة التمييز كونه يعتمد على معيار معنوي يتمثل في نية المشهر و هو أمر يصعب إثباته.<sup>72</sup>

70 (J)CALAIS AULOY ET (F) STEINMETZ,Droit de la consommation ;op, cit ,p 112.

71 (J) CALAIS AULOY ,Droit de la consommation ,op.cit ,p 351.

72 التلي نصيرة، طوير فاطمة، أحكام عقد القرض الاستهلاكي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية،2015-2014،ص 62.

لم يصدر المشرع الجزائري قوانين تتناول صراحة هذا النوع من الإشهار، مما يفيد أنه ممنوع قانوناً، ذلك أن القانون منع منعا باتا كل إشهار يخفيه المحترف في شكل معلومات تتظاهر بالموضوعية.<sup>73</sup>

### المبحث الثاني : حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.

يعد الإشهار الكاذب أو المضلل سببا من أسباب الإضطراب الإقتصادي، ويشكل إعتداء على مصلحة فردية، لهذا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة حتمية على إعتبار أن العقوبات الجنائية أشد ردعا،<sup>74</sup> وتزداد أهمية القواعد الجزائية في الوقت الحاضر بفعل التطور الذي عرفته المجتمعات في مختلف المجالات السياسية الإجتماعية، الإقتصادية الأمر الذي أدى إلى ظهور جرائم تمس بالإقتصاد الوطني . سنتطرق إلى الأحكام الموضوعية لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل (الفرع الأول) ثم نتطرق للأحكام الإجرائية (الفرع الثاني).

### المطلب الأول : الأحكام الموضوعية لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل

أصبحت الإشهارات التجارية في عصرنا الحالي المتحدث الرسمي عن نشاط الشركات والأفراد، لذا ولدت المخاطر التي تهدد المستهلكين فرضت قواعد تشريعية وتنظيمية لتوفير أفضل الشروط التي تكفل سلامة المستهلك دون وقوع المستهلك ضحية للتضليل أو الغش.

سنتناول في هذا الفرع أركان جريمة الإشهار التجاري الكاذب والمضلل (أولا) ثم المسؤولية الجزائية للأشخاص في مجال حماية المستهلك (ثانيا).

73 جريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه. تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014، ص119.

74 صادق مرفت عبد المنعم، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1999، ص 125.

**الفرع الاول: أركان جريمة الإشهار المضلل والكاذب**

جريمة الإعلان الكاذب والمضلل ليست كغيرها من الجرائم بالنسبة للأركان المكونة لها فقد يأخذ فيها بالركن المادي والمعنوي، وقد يكتفي فيها بالركن المادي فقط دون اشتراط الركن المعنوي لأنها ذات طبيعة خاصة تأخذ بالنتيجة التي يحققها الإعلان وتأثير على المتلقي، ولا يهم بعد ذلك إذا كانت بقصد، وهذا ما أتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرا لصعوبة إثبات الركن المعنوي<sup>75</sup>.

**1. الركن المادي:**

يحتوي الركن المادي في هذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي النشاط الإجرامي، العلاقة السببية والنتيجة الإجرامية ولقيام الركن المادي يجب توفر ثلاثة شروط أو عناصر في الإشهار لكي يكون مضللا وهي أن يكون هناك إشهار يتصف بأنه رسالة موجهة للجمهور من أجل البحث عن إبرام عقد في المستقبل، وأن يكون الإشهار كاذب أو بطبيعة يدفع إلى الغلط، و كذلك أن يكون الإشهار الكاذب أو المضلل واقع على العناصر الجوهرية لمحل العقد.<sup>76</sup>

**2. الركن المعنوي:**

يقصد به هو سوء نية المعلن الإشهار الكاذب والمضلل والذي يتطلب قصدا جنائيا عاما أو خاصا.

**أ- القصد الجنائي لجريمة الإعلان الكاذب والمضلل**

بالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وبالتحديد في الفقرة الأولى والتي تنص "يعتبر إشهار غير

75 بليمان يمينة، الإشهار الكاذب والمضلل مجلة الحقوق و العلوم السياسية بكلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 32، المجلد ب، السنة 2009، ص 208، 307

76 دناقير إيمان، الحماية الجزائرية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 19.

مشروع وممنوع كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

فمن خلال هذه الفقرة فإنه لا يشترط أن يقع التضليل فعلا بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك لإعتبار غير مشروع، ومن ثم فإن تحديد مدى إنطباق هذه الصورة ينطلق من مضمون الإشهار ومحتواه، بغض النظر عن النتائج الفعلية للإشهار، وفي ذلك تكريس لحماية المستهلك.<sup>77</sup>

فالمشروع من خلال هذه الفقرة أكتفى بالركن المادي فقط ولم يشترط القصد الجنائي الخاص ولا العام، بأن يكون الإشهار متضمنا بيانات أو تشكيلات أن تقضي إلى التضليل، وبالتالي فإن الجريمة التي تحسبها هذه الصورة للإشهار التضليلي هي جريمة مادية .

#### ب- الخطأ غير العمدى

إن الجرائم العمدية، وكقاعدة عامة يجب أن يتوفر فيها الركن المعنوي، أما بالنسبة للإشهار الكاذب والمضلل وتطبيقا لما أخذ به الفقه الفرنسي وكذلك القضاء في فرنسا نجده مر بمراحل، حيث كان يشترط توفر الركن المعنوي أي سوء النية حتى تتم المعاقبة على الإشهار الكاذب.<sup>78</sup>

وبإستقراء نص المادة 68 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش قد أحالت إلى العقوبات المنصوص عليها طبقا للقواعد العامة في المادة 429 من قانون العقوبات،<sup>79</sup> يعاقب كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية

77 عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة ورقلة، 2007، ص126.

78 بليمان يمينة، المرجع السابق، ص 299

79 أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08جويلية 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، (ج،ر،ج،ج) عدد 49 ، الصادر في 11جوان 1966 ، معدل ومتمم .

وسيلة أو طريقة، رغم أن هذا النص يخص جريمة الخداع إلا أنه ينطبق على الإشهار الكاذب والمضلل.<sup>80</sup>

كما إعتبر في نص المادة 9 من قانون 09-03 كل إشهار غير مشروع وممنوع .

### الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية في مجال حماية المستهلك

في مجال الإستهلاك، الغالب تكتسي صفة الفاعل أهمية قصوى بحيث تشكل عنصرا من عناصر الجريمة، فهي التي تسمح بتحديد من يمكن أن يسند إليه وصف المشرع وبالتبعية لذلك معرفة من يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجزائية .

#### 1-المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

أشخاص الإشهار غالبا ما يكونون أشخاصا معنوية، وتطبيقا لمبدأ التخصيص وفقا للمادة 51مكرر من قانون العقوبات لا يمكن إعمال المسؤولية للشخص المعنوي إلا بصدد الحالات المنصوص عليها في القانون أو التنظيم، وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المتضمن نص المادة 28 المجرمة لفعل الإشهار التضليلي نجد أن جريمة الإشهار المضلل لا تدخل ضمن الجرائم التي يمكن متابعة الشخص المعنوي من أجلها، ولم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولا قانون العقوبات المعدل والمتمم تجريما للشخص المعنوي على أساس جريمة الإشهار التضليلي.<sup>81</sup>

80 بن عشو حنان وبوشييان علجية ، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018 - 2017، ص63 .

81 شرايرية محمد، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، ص350.

## 2- المسؤولية الجزائية للمسيرين عن الإشهار التضليلي الماس بحقوق المستهلك

في حالة ما إذا كان المعلن شخصا معنويا ويتم الإشهار لحسابه فإن المسؤولية تقع على عاتق مسيري هذه الشركات، وهذا ما قضت به محكمة باريس بإدانة رئيس مجلس إدارة شركة للعقارات الذي قامت شركته بالإشهار عن عقارات للبيع بأسعار معقولة وإتضح بعد ذلك أن سعر العقارات مرتفع جدا مما أدى المستهلك الوقوع في خداع حول الخدمة المطروحة في الإشهار.<sup>82</sup>

ووفقا لمبدأ التخصيص في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، فإن الشخص الذي سترتب مسؤوليته الجزائية هو المسير دون غيره، أي من يمارس السلطة في هرم تلك الجهة.<sup>83</sup>

### 3- مسؤولية شركاء المعلن

إن المعلن هو المسؤول الفعلي عن الإشهار الخادع، ولكن هناك أطراف أخرى تتدخل في العملية الإشهارية، وتساهم في إيصالها إلى المستهلك، وتعتبر شريكة للمعلن، مثل الوكالات، والدعائم الإشهارية التي تنقل الرسالة الإعلانية .

أما بخصوص الممول والموزع فيعتبران فاعلين أصليين، ولكن في العديد من الحالات يصنفون على أساس شركاء للمعلن وتطرح مسؤوليتهم الجزائية، ولكن رغم ذلك يستطيع الشركاء الدفاع عن أنفسهم بحجة أنهم حسنو النية، وأن التضليل كان بفعل المعلن.<sup>84</sup>

82 نوال ملال، مرجع السابق، ص 204

83 شرابرية محمد، المرجع السابق، ص 351

84 نوال ملال، مرجع السابق، ص 205.

**المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك من الإشهار المضلل والكاذب**  
يعد المستهلك الطرف الضعيف، وعلى ذلك منح المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل القانونية للإدارة المكلفة بالحماية والرقابة قصد حماية المستهلك، وذلك بالكشف عن جريمة الإشهار الكاذب والمضلل، ومن خلالها تطبق على المتدخل عقوبات مقررة بموجب القانون.

سنقوم بتبيان الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل لذا سنبين إجرائين متمثلين في المعاينة والمتابعة (أولاً)، ثم العقوبات المقررة لردع المتدخل (ثانياً).

### **الفرع الأول: إجراءات المعاينة والمتابعة لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل**

سنتكلم في هذه الجزئية عن إجراء المعاينة ثم نتطرق إلى إجراء المتابعة.

#### **1- إجراء المعاينة والمتابعة:**

بينت المواد من 49 إلى 59 من قانون، 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الموظفين الذين بإمكانهم القيام بالمعاينة والتحقيق في جريمة الإعلان الكاذب والمضلل، وإلى المهام المخولة لهم من جهة، والحماية القانونية التي يخضعون لها في حالة تعرضهم إلى مقاومة أثناء مهامهم من قبل المؤسسة المخالفة من جهة أخرى.<sup>85</sup>

فتكون مهمة المعاينة والتحقيق في الممارسات التجارية التي تخالف التشريع المعمول به من خلال جمع الأدلة والقرائن التي تؤكد وقوع الجريمة أم لا، ووفقا لنص المادتين 50 و 52 من القانون 04-02 نجد أن المشرع خول للأعوان المؤهلين للمعاينة سلطات منها سلطة حرية الدخول إلى المحلات التجارية وأماكن الشحن والتخزين وكل مكان له علاقة بجريمة الإشهار الكاذب بإستثناء الأماكن المعدة

85 عجاب عماد، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2008، ص68

للسكن وفحص مختلف المستندات،<sup>86</sup> وكما يمكن لهم القيام بعمليات المعاينة أثناء الإشهار عن المنتج أو الخدمة.<sup>87</sup>

وبعد الإنتهاء من التحريات والتحقيقات، والتأكد من وجود خرق لقواعد الإشهار التجاري تثبت الجرائم المتعلقة بالإشهار الكاذب أو المضلل في محضر يقوم بتحريره الموظفون المؤهلون بالمعاينة والتحقيق، فيعتبر ما ورد في المحاضر له حجية مطلقة والقاضي ملزم بالأخذ به حتى يطعن فيه بالتزوير.<sup>88</sup>

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل

يمكن تقسيمها عقوبة جريمة الإشهار الكاذب والمضلل إلى عقوبتين عقوبة أصلية تكميلية.

#### 1-العقوبة الأصلية

جريمة الإشهار التضليلي تعتبر جنحة، وصفها المشرع ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة من القانون 02 - 04 في المادة 28. والعقوبة المقررة لجريمة الإشهار التضليلي تنص المادة 38 من قانون 02 - 04 على أنه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار(50,000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5,000,000دج) ". وفي حالة العود تطبق أحكام المادة 47 من القانون 02 - 04، من حيث العقوبة المقررة على العون الإقتصادي المخالف وهو في حالة العود، حيث تضاعف الغرامة المطبقة على الجريمة، بالإضافة إلى إمكانية إضافة عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر

86 بن عتسو حنان وبوشيبان علجية، المرجع السابق، ص 67.

87 بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 257.

88 بن خالد فاتح المرجع نفسه، ص 258.

إلى سنة واحدة وهي إختيارية للقاضي إن شاء حكم بالغرامة فقط أو حكم بهما معا<sup>89</sup>، ويمكن أن يتخذ الإشهار التضليلي صفة جريمة الخداع ويطبق عليه أحكام المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي احالتنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ... " .

## 2-العقوبة التكميلية

بالرجوع إلى نص المادة 44 من القانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أجاز القاضي مصادرة السلعة المحجوزة في حال إرتكاب المخالفة، فإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني تسلم هذه المادة إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة الحجز الإعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، وعندما يحكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية .

89 بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص11.

## خلاصة الفصل الأول

إن الإشهار أصبح في الوقت الحاضر ضرورة من ضرورات الحياة العصرية لما يؤديه من فوائد في مجال المنافسة التجارية المشروعة .

يبقى على المستهلك الذي يعد العنصر الأهم في عملية الإستهلاك في حماية نفسه ومجتمعه، وذلك بالإبلاغ عن كل إشهار أو إعلان مضلل لا يوافق حقيقة الشيء العلى عنه، ليفوت على المعلن (العون الإقتصادي) الذي زاد طمعه و جسمه للحصول على ربح غير مشروع في خداع المستهلك و المساس بسلامته الجسدية و المالية.

# الفصل الثاني

حماية المستهلك أثناء

تنفيذ عقد القرض

الاستهلاكي

## **الفصل الثاني**

### **حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي**

يعد التراضي أهم ركن يقوم عليه عقد القرض الإستهلاكي والذي يتوجب أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة حتى يتحقق الهدف من التعاقد المتمثل في تبادل الإلتزامات والحقوق, أي تقديم خدمة أو سلعة وفي المقابل الحصول على الثمن غير أنه قد يعترى العقد بعض العوارض التي تشوب أركانه فتحوله من عقد مساومة إلى عقد إذعان فإن شاء المستهلك تعاقد وإن شاء رفضه وانصرف عنه ، ما يجعله يقع في نفس الشروط مع متعاقد آخر.

وجل هذه الشروط غالبا ما تكون تعسفية محررة مسبقا، كالعقود النموذجية فالمستهلك يذعن لها ويقبل بها نظرا لحاجته إليها، مما يؤدي إلى اختلال توازن العقد، لذا تعتبر شروط غير متوازنة باعتبارها توفر ميزة فاحشة للمهنيين على حساب المستهلك. ولهذا قسمنا دراسة هذا الفصل إلى مبحثين أساسين خصصنا المبحث الأول إلى ماهية الشروط التعسفية والمبحث الثاني إلى دور لجنة الشروط التعسفية في حماية المستهلك.

### المبحث الأول حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

إن المستهلك الذي يفتني السلع أو الخدمات يكون في الغالب هو المستعمل المباشر لها بمعنى آخر هو المستفيد منها بالمقارنة مع من قد يعقبه في الاستفادة من هذه السلع أو الخدمات التي تعاقد عليها، وتعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل إلتزام المستهلك في العقود الاستهلاكية،

لذلك إرتأينا أن نتطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية في عقد القرض الإستهلاكي

المطلب الثاني: معايير الشروط التعسفي

### المطلب الأول :مفهوم الشروط التعسفية

ثار خلاف حول التعاريف المتعلقة بالشرط التعسفي، والتصرفات المشابهة له لذا يتوجب عرض الصور المختلفة للشرط التعسفي أما عناصر الشروط التعسفية سنتناولها في الفرع الثاني

### الفرع الأول : تعريف الشرط التعسفي وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

حظي موضوع الشرط التعسفي باهتمام كبير لذلك سنتناول تعريف الشرط

التعسفي ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة له

-أولا :تعريف الشرط التعسفي

أقدم الفقه على محاولة تعريف الشرط التعسفي وهو ما ذهب إليه المشرع أيضا

### 1-التعريف الفقهي للشرط التعسفي :

أوردت تعاريف عديدة للشرط التعسفي منها ما اعتمد على أطراف العقد ومنها ما أعتد على مصدر الشرط وعرف على أنه" الشرط الذي يفرض على غير المهنيين أو على المستهلك من قبل المهني<sup>1</sup> نتيجة التعسف من استعمال الأخير

<sup>1</sup> المهني: هو الشخص سواء كان طبيعى أو معنوي، الذي يمارس نشاطه بصفة اعتيادية، ويتمتع بالتفوق التقني والقانوني، يؤهله لصياغة العقد بشكل غير متوازن لمصلحته على حساب المتعاقد معه.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة. " ومن الفقه من عرف الشرط التعسفي على أنه " :الشرط الذي يأتي متناقضا مع النظام العام والمتعلق بحماية المستهلك ومخلا بالثقة التي وضعها أحد أطراف العقد بطرف آخر " <sup>2</sup>.

وفي فرنسا اعتبر الفقه أنه من قبيل التعسف " :الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ، له ميزة فاحشة عن الطرف الآخر أو هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه إفراغ الإلتزام الأساسي للعقد بالنسبة للمحترف من أي محتوى أو مضمون " <sup>3</sup>.

وفي مقابل الفقه الغربي فإن جانب من الفقه العربي وبالتحديد الجزائري أقدم على تعريف الشرط التعسفي بأنه " :ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين ، وهو بقدر وقت إبرام العقد أو بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة <sup>4</sup>. وهناك من يعرفه بأنه " :الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني، نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة " فرغم اختلاف التعاريف الفقهية باختلاف المعيار المعتمد الذي تستند عليه في ذلك ومنه يمكن القول أن الشروط التعسفي هو ذلك الذي من شأنه احداث اختلاف بالتوازن العقدي نتيجة تفوق الطرف على حساب الطرف الأخر <sup>5</sup>.

<sup>2</sup> هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، ص 185 .

<sup>3</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ص 401-402 .

<sup>4</sup> محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 100 ، السنة الجامعية 2017/2018 .

<sup>5</sup> منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2014/2015 ، ص 26

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

### التعريف القانوني للشرط التعسفي:

عرفت نص المادة 53 من القانون الفرنسي الصادر 11 جانفي 1978 والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين ، الشرط التعسفي بأنه " :الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف فاستعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة ، وقد أوردت تلك المادة عدة شروط ونصت عليه صراحة، وهي شروط تتعلق بتحديد الثمن ، ودفع الثمن وجوهر الشيء وتسليم الشيء حدود المسؤوليات والضمان شروط تنفيذ العقد، شروط فسخ أو إبطال أو تجديد العقد" ، كما نص القانون الفرنسي الصادر في الأول من فيفري 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه " :تعتبر شروطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق و إلتزامات اطراف العقد .<sup>6</sup>

اما التوجه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في : 04/05/1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين فقد عرف الشرط التعسفي بأنه " :الشرط في العقود المبرمة مع المستهلكين .<sup>7</sup>

- أما المشرع الجزائري فقد عرف الشرط التعسفي من خلال المادة 15 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الشروط التعسفي بأنه " :كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد .

<sup>6</sup> خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة ، دار الجامعية، بدون طبعة الإسكندرية ، 2119 ، ص175 .

<sup>7</sup> نصيرة( عنان ) خلوي، حماية مستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 4014 ، ص44

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

ثانيا : تمييز الشروط التعسفية عن المصطلحات المشابهة لها

ثار خلاف كبير حول الفرق بين التصرف المجحف، والتصرف التعسف، وقيل بأن التصرف التعسفي، هو ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته وعلى العكس، فإن التصرف المجحف لا يحول الفعل أو الحق عن وظيفته الاجتماعية العادية، ولكنه تعريف غير مقبول. ويميز البعض الآخرين التعسف والتجاوز ، على أساس أن التعسف ذات صفة خاطئة فالمالك على سبيل المثال له أن يفعل في ملكه ما يشاء دون قصد الاضرار بالغير ، وإما قد قصد ذلك فإنه يكون متعسفا، لذا يوجد فكرة الإجحاد والإنكار في جزاء التعسف في استعمال الحق، وعلى العكس فإن التجاوز عبارة على أن الشخص في استعماله واستغلاله لحقه يتجاوز الحد المألوف فيحدث ضرر للغير لذا يعتبر التعسف أكثر شخصية ، أما التجاوز فأكثر موضوعية، ولكن في بعض الأحيان يكون التجاوز تعسفا ، وفي أحيان أخرى يكون التعسف تجاوزا لأنه يضاف في كلا الحالتين شيء آخر على الممارسة العادية للحق<sup>8</sup> وهناك أري آخر يفسر فكرة الاختلاف بين التعسف و الإجحاف ، فالبند التعسفي هو ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته وعلى العكس فإن الإجحاف هو لا يحول الحق عن وظيفته الاجتماعية العادية ولكن فعل غير مقبول<sup>9</sup> .

يتميز الشرط التعسفي على عقود الإذعان والتي تعتبر عقود حقيقية قائمة بذاتها<sup>10</sup>، توافق إرادتي الطرفين يهيمن الطرف الأقوى اقتصاديا على شروط العقد ، دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطا من الشروط. أما الشرط

<sup>8</sup> محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص73

<sup>9</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، بيروت، 2119، ص435 .

<sup>10</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 123.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

التعسفي فهو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جمي المسائل المتعلقة به أو يقتصر على بعض منها أي أنه لا يعتبر عقدا حقيقيا قائما بذاته .

### الفرع الثاني : عناصر الشروط التعسفية و صورها

إن تعدد وتنوع الوسائل والطرق المستخدمة في تحديد الشروط التعسفية من أهم النتائج الايجابية المترتبة على التعامل المباشر مع الشروط التعسفية،<sup>11</sup> لذلك اختلفت التشريعات حول التقسيمات ، فوجد هناك من قسمها حسب الشروط التعسفية بذاتها أو بحكم استعمالها ، وهناك من قسمها كل تشريع حسب تقسيمه .

### أولا : الشروط التعسفية بذاتها أو بحكم استعمالها

بالنسبة للنوع الأول الشروط التعسفية بذاتها تظهر حالة التعسف فيها في مرحلة تكوين العقد أي عند ادخالها في العقد ، مثل الشرط الذي يدرجه رب العمل في النظام الداخلي للمؤسسة ، أو يفرض بمقتضاه غرامات مالية باهظة على العامل الذي يرتكب خطأ أثناء تأديته للعمل ، أو بمناسبة العمل حتى ولو كان الخطأ المرتكب بسيطا فيعد مثل هذا الشرط تعسفيا ، لأن هذه الغرامات لا تتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه العامل ، ومبرر التدخل في استعمال الحق وقواعد العرف والعدالة والإنصاف<sup>12</sup> بالنسبة للنوع الثاني من الشروط التعسفية فصفة التعسف لا تظهر فيه عند إدراجه بالعقد ولكنها تظهر في تنفيذ العقد وفيه يعفى المنتج من مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية ، وطبقا لنص المادة الثانية من المرسوم الصادر في 1978/03/24 فإن العقود المبرمة بين البائعين المحترفين والمستهلكين ، يجب أن لا تحتوي على الشروط التي يكون موضوعها أو هدفها الاعفاء أو الانقاص من

<sup>11</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي : عقود الاذعان عقود الاستهلاك ، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2114 ، ص152 .

<sup>12</sup> هانية محمد علي فقيه، مرجع سابق، ص111 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

التعويض المستحق للمستهلكين في حالة تخلف المستهلك . عن الوفاء بأحد إلتزاماته.<sup>13</sup>

### عناصر الشروط التعسفية :

حماية المستهلك من الشروط التعسفية يقتضي أن يتعلق الأمر باتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة أو أن يكون الشرط مكتوب أو أن تكون الشروط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد أو أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا أو أن يكون المجال عقد استهلاك، وبالتالي يمكننا دراستها أو تقسيمها حسب التشريع الجزائري والفرنسي.

### أولا : عناصر الشروط التعسفية حسب التشريع الجزائري

تتجلى عناصر الشرط التعسفي حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما

يلي:

#### 1- اتفاق أو اتفاقية بين البائع والمستهلك يهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة:

إن تعريف العقد بأنه اتفاق هو أمر درج عليه المشرع الجزائري، ويقصد بالاتفاق توافق إرادتين فأكثر وهو يستلزم وجود شخصيين على الأقل مستقلين عن بعضهما وهما المهني والمستهلك هنا، تمييز العقد عن التصرف بإرادة منفردة والاتفاق يستلزم تباين مصالح أطرافه، وهذا التباين لا يعني وجود نزاع بل يكفي أن يكون مبدئيا، لتحقيق مصلحة أحد الأطراف مغايرا لمصلحة الطرف الآخر ، وهو أمر محقق بلا شك في علاقة المستهلك بالمهني. وعموما فإن هذا العنصر يعكس لنا مفهوم عقد الاستهلاك باعتباره عقد ( اتفاق أو اتفاقية) بين المهني والمستهلك يقتني بموجب هذا الأخير سلعا من البيع أو يستفيد من خدمات عرضت ، وبذلك فإن العنصر الأول من عناصر الشروط التعسفية فهو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد الاستهلاك.

<sup>13</sup> خالد ممدوح إِب ا ر هيم، مرجع سابق، ص17

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

### 2- أن يكون الشرط مكتوب:

ويستخلص هذا الشرط صراحة من قوله أنه حرر مسبقا وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهه ، فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان ، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة ، وأكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهه. والمقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الرسمية وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب شراء الفاتورة ، سند ضمان<sup>14</sup>.

### 3 - أن يكون أمر طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا :

أثارت مسألة الحماية من الشروط التعسفية إشكالا يتمثل في وجوب قصر هذه الحماية على بعض الأشخاص أم يجب أن يستفيد منها أي شخص يمكن أن يتضرر من الشرط التعسفي ، وبالتالي اختلفت التشريعات حول ذلك فيوجد اتجاهات مضيقة أو أخرى موسعة ، فالاتجاهات الموسعة كالقانون الألماني الذي يذهب بموجب قانون 9 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد إلى عدم قصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين أما القانون الانجليزي لم يذهب إلى حماية المستهلكين فقط ، كما لم يقصر الحماية من الشروط التعسفية على عقود الإذعان.<sup>15</sup>

وفي مقابل التشريعات الموسعة في مجال حماية الشروط التعسفية من حيث الأشخاص هناك تشريعات ضيقة من هذا المجال كالمشرع الأوربي الذي لم يتوان في سن تعليمة خاصة في 1993/04/05 تتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، مما يجعل هذه الحماية تتصرف للمستهلكين فقط.

<sup>14</sup> محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 154.153 .

<sup>15</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 86 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

أما موقف المشرع الجزائري فقد جاء موافقا للاتجاه الأول عند اصداره للقانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي رأى أن يضع فيه نظاما عاما للحماية من الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك والعون الاقتصادي على حد سواء من تعسف العون الاقتصادي .

### 4 - أن يكون الشرط سبب في الاختلال الظاهر لتوازن العقد

وفقا لنص المادى 5/2 من القانون 02/04 فإن المعيار الشرط التعسفي

يتمثل في

الاختلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والتزامات طرفي العقد, وقد نقل المشرع الجزائري هذا من قانون الاستهلاك الفرنسي ، والذي نقله بدوره عن المادة 132/1 من قانون الإستهلاك الفرنسي من التعلية الأوربية لسنة 1993.<sup>16</sup>

- وأخيرا يمكن القول أن الشروط المعتبرة تعسفا هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو حتى نتيجتها أن تخلق على حساب المستهلك عدم توازن بين الحقوق والتزامات اطراف العقد .

### ثانيا : عناصر الشرط التعسفي حسب التشريع الفرنسي

من خلال مراجعة وفحص النصوص السابقة تسمح بالقول أن الاعتبار شرط ما تعسفا ضرورة توافر ثلاثة عناصر هي:

#### 1- أن يكون مجال الشرط عقد الاستهلاك :

يجب أن يتعلق الأمر بشرط أدرج في العقود المبرمة بين المحترفين و المستهلكين وفي نماذج الاتفاقات التي اعتاد المحترفون عرضها على المستهلكين. وبالتالي قد أثار قانون 1978 مشكلة تحديد مفهوم كل من المحترف او المستهلك<sup>17</sup> ، فمفهوم المحترف واجهه الكثير من الصعوبات بوصفه ذلك الشخص الطبيعي أو

<sup>16</sup> محمد بودالي، مرجع سابق، ص 89.

<sup>17</sup> أحمد بورزوق، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة

لنيل دكتوراه

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

المعنوي الذي يتصرف في إطار اعتيادي ومنظم لنشاطات الانتاج والتوزيع أو أداء الخدمات ، ولكن أكبر عقبة واجهها الفقه هي تحديد لمفهوم المستهلك أو غير المحترف وبالتالي جاءت 5 اتجاهات الموسع وضيق ولكن الأرجح هو الوسيط الذي يرى بأن المستهلك الذي ينبغي أن يستفيد من القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية ويحصل على مال أو خدمة لغير الاستعمال المهني.

### 2 - أن يكون الشرط مكتوب:

إن النظام الذي جاء به قانون الاستهلاك يطبق على جميع الشروط التعاقدية مادامت مكتوبة، بغض النظر عن الركيزة التي تظهر عليها فقد تظهر مثلا في وصلات طلب الشراء والفواتير أو وصلات الضمان<sup>18</sup>.

ويتضح من نصوص قانون الاستهلاك، ان النظام المأخوذ به وضع أساسا للشروط التي تتضمنها الشروط العامة المعدة سلفا ، والتي لا تكون موضوع تفاوض وبالتالي فإذا كان هناك شرط محلا لمفاوضة ، فإنه نادرا ما يقضي باعتباره تعسفيا

### 3 - أن يكون الشرط سبب في الاختلال الظاهر لتوازن العقد :

إن المادة 132 - 1/5 من قانون الاستهلاك الفرنسي تذهب للقول أن الطابع التعسفي للشرط يقدر بالاستناد وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وكذا بالنسبة لشروط الأخرى للعقد ، وإذا تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي لعقد معين سبق إبرامه ، فإن ذلك يتم استنادا للمعيار شخصي مع الاخذ بعين الاعتبار المستهلك المتعاقد وظروف إبرام العقد وبالتالي نستند إلى طريقة مجردة إذا كان أو وقع التقدير على الطابع التعسفي وللشروط العامة دون الاستناد إلى عقد معين

العلوم في العلوم الإسلامية ، شريعة وقانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية،

جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2014/2015 ، ص 152 .

<sup>18</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 22

### المطلب الثاني :معايير الشروط التعسفية

إن المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف تطورت بتطور المفهوم التشريعي للشروط التعسفي فإذا كان المشرع الفرنسي تبنى حسب قانون رقم 23/78 الصادر 1978/01/10<sup>19</sup> توفر عنصرين حتى يكون الشرط تعسفيا ، وهما تعسف المهني في استغلال النفوذ الاقتصادي وحصوله من جراء ذلك على ميزة فاحشة فإنه تخلى في القانون رقم 96/95 الصادر في 1995/02/01 عن عنصر تعسف النفوذ الاقتصادي لفائدة معيار آخر يؤدي الشرط المدرج في العقد إلى عدم توازن شاسع بين حقوق و إلتزامات الطرفين وتتمثل هذه المعايير في التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ، معيار الميزة الفاحشة أو الميزة المفرطة ، ومعيار الإخلال الظاهر بتوازن الإلتزامات .

### الفرع الأول : معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

اتسم هذا المعيار بالغموض وعدم الثقة ذلك أن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة ، وبالتالي جاءت عدة تشريعات منها الفرنسي والجزائري ، فالتشريع الفرنسي حسب قانون 1978 انه قد تم التخلي عن هذا المعيار لكن عبر عنه المشرع بمعيار آخر<sup>20</sup> وهو عدم التوازن الظاهر ولكن سبب العدول هو عدم ملائمته للتعريف الموضوع من قبل التوجيه الأوروبي، الذي يورد هذا المعيار في تعريفه للشرط التعسفي<sup>3</sup> بالنسبة للدول أو التشريعات العربية والتشريع الجزائري ، فالتشريعات العربية التي تصدت للشروط التعسفية التي ترد في عقود الإذعان الحرية المطلقة للقاضي للنظر في طبيعة الشرط التعسفي محل النزاع ، دون أن تقيده بأي ضابط سوى ضرورة مراعاته لمقتضيات العدالة أما المشرع الجزائري تولى تعريف الشرط التعسفي في القانون 02/04 لسنة 2004 المتعلق بالممارسات التجارية بموجب المادة الثالثة في فقرتها الخامسة بقولها :

<sup>19</sup> محمد أمين سي الطيب، مرجع سابق، ص 115

<sup>20</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 ، ص 128 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

الشرط التعسفي كل شرط أو بند بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد،<sup>21</sup> وبالتالي من خلال التعريف يمكننا معرفة المعيار المعتمد منه وهو معيار التفوق الاقتصادي لفرض الشرط التعسفي معتمدين في ذلك على ما أورده المشرع الفرنسي 4 وأمام هذا الغموض حاول الفقه البحث عن المقومات والعناصر التي تكشف القوة الاقتصادية للمحترف، فذهب رأي أول إلى أن المؤشر على السلطة أو القوة الاقتصادية للمحترف يتجلى منذ اللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم وهو كاف لاعتبار هذا الشرط باطلا ، وذهب رأي ثاني إن التعسف يأتي من الوضع المسيطر ، والذي ينجر بدوره من حصول المهني على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، لان التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة وذهب رأي ثالث إلى التشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمهني من فرض الشروط التعسفية على المستهلك. من أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى معيار إساءة استعمال النفوذ الاقتصادية تكمن في كونه لا يتناسب مع منهجية التعامل المباشر مع الشروط التعسفية، وما تقتضيه هذه المنهجية من التركيز على العناصر الداخلية لهذه الشروط، لذلك وجدت العديد من التشريعات ضالتها المنشودة في فكرة التوازن العقدي كوسيلة موضوعية يمكن الاستناد لها عند وضع تعريف محدد للشروط التعسفية<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، مرجع سابق ، ص 110 .

<sup>22</sup> سارة قنطرة ، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، قانون خاص،

تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف ، 2017/2016 ، ص 63.

### الفرع الثاني :الميزة الفاحشة التي تحمل عليها المهني

قد يثور أن الميزة الفاحشة التي حصل عليها المهني بمناسبة التعاقد ، تتعلق بالثمن أو أنها ذات طابع مالي ولكن يبدو أن الحقيقة غير ذلك ، يعتبر أن الميزة الفاحشة التي تكون نتيجة أعمال الشروط التعسفية ، يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي في مجال الحقوق و إلتزامات طرفيه، وبهذا يقترب من الغبن لكن الاختلاف يظهر بينهما في المحل الذي يقع عليه التعسف .

حيث ينصب الغبن على الثمن بينما ينصب في الشروط التعسفية على شروط العقد، فإذا تعلق الميزة الفاحشة بالشروط المعني بمبلغ الثمن في العقد ، فهنا تكون الميزة ذات طابع مالي بشكل مباشر ، وهناك شروط تعسفية تتعلق بجوهر الشيء أو التسليم أو عبء المخاطر وشروط التنفيذ إذن ليس ذات طابع مالي بشكل مباشر بالضرورة في جميع الأحوال ، ذهب المشرع الفرنسي إلى تحديد الطابع التعسفي للشروط من خلال ما يحصل عليه المهني من نتيجة ، فلا يعتبر الشرط تعسفيا إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة غير أنه لم يحدد رقما معيناً تصل إليه هذه الميزة على غرار الغبن الذي يكون سبباً لإبطال بعض العقود إذا بلغ حداً معيناً ، ولذا فإن هذا المعيار لا يصلح بمفرده كمعيار لتحديد وصف الشرط التعسفي نظراً لعدم وضوحه ، وعدم تحديده برقم معين 1 ، أما في القانون الجزائري فتسمح القائمة المدرجة في المادة 40 بالقول بأن هناك إقتراض للطابع التعسفي للشروط الثمانية ، وبالنتيجة فإن المتعاقد المضرور يعفى من إثبات الطابع التعسفي للشرط إذا كان من قبيل الشروط المحددة في المادة 40 ، أما إذا تعلق بشروط أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في المادة السابقة ، فإن المتعاقد المضرور يقع عليه إثبات الطابع التعسفي للشرط وفق للقاعدة الثبوتية البينة على من ادعى.

## **المبحث الثاني**

### **حق المستهلك في العدول عن تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي**

إذا كانت أغلب العقود تتم شفاهة فإن العقود المهمة بالنسبة للمستهلك التي تستدعي دفع مبالغ مالية معتبرة من طرف المتعاقد وتهم مستقبله و تكون في الغالب في الدول المتطورة في شكل عقود نموذجية محررة من طرف المحترف أو من طرف منظمة ينتمي لها ذلك المهني ، تشمل هذه العقود جملة من الشروط المحررة مسبقا من طرف المحترف ليوافق عليها المستهلك أو الأصح ينضم إليها نص القانون المدني الجزائري المادة 111 إلى 112 على الشروط التعسفية ولكنه ربطهما دوما بعقد الإذعان ،وكيفية حماية المستهلك من الشروط الجزائية .

### **المطلب الأول : مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية**

سنتطرق في هذه النقطة من الدراسة إلى مختلف التعاريف الواردة بشأن عقود الإذعان وكذا إلى تبيان خصائصه وصوره وتشمل كذلك إلى طبيعته القانونية التي اختلف الفقهاء حول طبيعتها.

### **الفرع الأول : مفهوم عقد الإذعان**

عقود الإذعان هي عبارة صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه وبالتالي سنتطرق إلى التعريف و الخصائص .

سنتطرق إلى تعريف عقد الإذعان ثم خصائصه :

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

### 1-تعريف عقد الإذعان :

يعرف عقد الإذعان على أنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة ، يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري ، يكون محل احتكار قانوني ، أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها أي أن المتعاقد الذي يرغب الدخول في العقد يذعن للشروط الموضوعية فيه بصورة مسبقة فله إما القبول أو الرفض"<sup>23</sup>

### 2-خصائص عقد الإذعان :

يتميز عقد الإذعان عن غيره من العقود المعتادة بعدة مميزات أهمها:

#### أ - شمول وعموم الايجاب و الإستمرارية :

فالإيجاب في عقد الإذعان ايجاب عام يوجه الى الجمهور وباب القبول مفتوح

بصفة مستمرة.

#### ب - حتمية الإيجاب :

فيتوجب على محتكر الخدمة أو السلعة أن يقدم الخدمة لمن يطلبها من الجمهور ويجب أن ينشر هذا الايجاب بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليها.

#### ج - القبول عقد الإذعان : فهو مجرد تسليم بشرط الموجب وإذعان لإرادته .<sup>24</sup>

### الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

وقد كانت الطريقة التي يتم بها اتفاق الإرادتين في عقد الإذعان سببا في اختلاف الفقهاء حول طبيعة العقد ، فذهب الرأي الأول إلى انكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان النظرية الغير التعاقدية أو اللائحية أو ذهب الرأي الثاني إلى

<sup>23</sup> مريم بوحظيش، إبتسام عمارة، مرجع سابق، ص12 .

<sup>24</sup> المرجع نفسه , ص13 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

تصرفات الإذعان تعتبر عقدا بالمفهوم القانوني ومن ثم تخضع لما تخضع له من أحكام النظرية التعاقدية .<sup>25</sup>

### أولا : النظرية التعاقدية لعقد الإذعان

إن غالبية الفقهاء أخذت بالنظرية التعاقدية لهذا العقد على أساس أن كل تصرف يتم بإرادتين هو عقد ولو لم يكن طرفاه متساويين في القوة من الناحية الاقتصادية ، وأنه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف المذعن فإنه لا يبلغ الإكراه ، الذي يعدم الرضا أو على الأقل يفسده وبالتالي فإن القبول في عقد الإذعان قبول صحيح ينعقد بإقترانه بالإيجاب عقد حقيقي وصحيح ، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة .<sup>26</sup>

### ثانيا : إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان

ذهب الفريق الثاني وكما هو معلوم هو عبارة عن توافق إرادتين عن حرية واختيار أما عقود الإذعان فهي ليست عقودا حقيقية لأن القبول فيها مجرد إذعان ورضوخ ومن أنصار هذا الفريق على رأسهم الأستاذ سالي وتبعه في ذلك فقهاء القانون العام ينكرون أن عقد الإذعان ذو طبيعة أو صبغة تعاقدية ، وبالتالي فإن عقد الإذعان أقرب إلا أن يكون قانونيا أو تنظيميا يشبه قرارات السلطة العليا ولهذا فعقد الإذعان يبقى ملزم ، ولكن ليس في كل الشروط ويحق للقاضي التدخل لإبطال الشروط التعسفية ومنافيا لعدالة العقد .<sup>27</sup>

<sup>25</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص15

<sup>26</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مرجع سابق، ص13، 14.

<sup>27</sup> يسمينة مندي آسيا ، النظام العام والعقود ، مكملة لشهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة 2009/2008 ، ص29 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

### المطلب الثاني : حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي من الشروط الجزائية

يعتبر الشرط الجزائي من أهم الشروط التي قد تتضمن تعسف غالبا ما يستخدم المهنيون الشرط الجزائي ، نظرا لما يتمتعون به من نفوذ اقتصادي ، وذلك بغية الحصول على مزايا فاحشة بفرض تعويض اتفاقي فاحش على المستهلكين وبالتالي فالقاضي هو من يقوم بتقدير التعويض على الإخلال بالمسؤولية إذ لم يكن ذلك محدد بموجب قانون ، كما أن الاطراف لهم الحرية في الاتفاق على مقدار التعويض للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته أو تأخر في تنفيذ إلتزاماته وذلك للحد من السلطة التقديرية للقاضي .<sup>28</sup>

### الفرع الأول : مفهوم الشرط الجزائي

#### 101 - التعريف القانوني والفقه للشرط الجزائي

عرف المشرع الفرنسي في نص المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي الشرط الجزائي على أنه ذلك الذي بموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة مقدار الأضرار المستوجبة الأداء في حال عدم التنفيذ ، وكذلك في نص المادة 1227 بأنه " تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الإلتزام الأصلي " ، وقد انتقد التعريف الأول بأنه عام وناقص او إقتصر في حالة عدم التنفيذ ، وانتقد التعريف الثاني بأن قصر التعويض على حالة وقوع الضرر وهذا يخالف المادة 1132 من القانون المدني الفرنسي .<sup>29</sup>

<sup>28</sup> مريم بوحظيش، إبتسام عمارة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>29</sup> محمد بن عمر العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة مقدمة

لنيل الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص فقه و أصول، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية ، جامعة الملك سعود، 1426/1465 هـ ، ص 13-14 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

- أما المشرع المصري تناول الشرط الجزائي في المادة 225 من القانون المدني المصري بقوله يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما التعويض بالنص عليه بالعقد ، أوفي اتفاق لاحق. فالشرط الجزائي بالنسبة للمشرع المصري في جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقي وللتعويض الواجب أدائه ، فلا يعتبر بذاته مصدر لوجوب هذا التعويض بل الموجب للتعويض قد يكون العقد أو العمل غير مشروع وحتى يستحق التعويض فلا بد من توافر الشروط اللازمة للحكم بالتعويض وهي الخطأ أو الضرر أو الإعذار ، وأجاز القانون المدني الجزائري بموجب المادة 183 مبدئيا للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، وفي الاتفاق لاحقا والذي اصطلح على تسميته بالشرط الجزائي وهو تابع للإلتزام الأصلي.

- بالإضافة إلى التعريف القانوني جاء الفقه بمجموعة تعاريف للشرط الجزائي فقد عرفه بعض الفقه العربي بأنه" : اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو تأخر في تنفيذه".

وفي مقابل الفقه العربي فإن بعض الفقهاء الغربيين عرفوه بأنه ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ أو شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ إلتزامه أو لتأخره في تنفيذه ويستخلص من هذا التعريف أن الفقه مجمع على ان الشرط الجزائي ما هو إلا تعويض وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام الشرط الجزائي في الباب الخاص بالتنفيذ بطرق التعويض ، كما يستنتج أيضا من هذه التعاريف ان الشرط الجزائي يكون مقررا لعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ أو يكون التنفيذ معيب .<sup>30</sup>

<sup>30</sup> سلمة بن سعدي ، مرجع سابق ، ص 119 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

### الفرع الثاني : دور القضاء في مراجعة الشرط الجزائي

من خلال دراسة هذا الفرع سنعالج معايير تقدير القيمة الفاحشة للشرط الجزائي و حالة التنفيذ الجزئي للعقد .

#### أولاً : معايير تقدير القيمة الفاحشة للشرط الجزائي

للقاضي أن يستهدي في تقرير ما إذا كانت العقوبة المسلطة على الطرف الضعيف فاحشة بإحدى المعيارين التاليين:

#### 1- المعيار الموضوعي :

يلجأ القاضي ووفقاً لهذا المعيار إلى المقارنة بين الضرر الحاصل فعلاً والجزاء المنصوص عليه في العقد في تقدير الصفة الفاحشة جداً والتي لا يمكن أن تقدر إلا من خلال المقارنة بين الضرر الفعلي اللاحق بالدائن ومبلغ التعويض المنصوص عليه ، فالضرر الحقيقي هو بمثابة المؤشر الذي يجب أخذه في الاعتبار. فالصفة الفاحشة تتنافى مع قواعد العدالة والمعنى بها هو المستهلك بالدرجة الأولى كونه في موقف الضعيف المضطر وبالرجوع إلى نص للمادة 184 من القانون المدني الجزائري يبدو أنه أخذ بالمعيار الموضوعي ككونه المادة المذكورة تمنح للقاضي سلطة تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذ أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه أو أن الدائن لم يصبه أي ضرر.<sup>31</sup>

#### 2- المعيار الشخصي :

يقصد به الرجوع إلى الظروف الشخصية والصعوبات التي يتحملها المدين بالتنفيذ للإلتزام الرئيسي كما له أن يلجأ إلى سوء نية الأطراف ، وهناك اتجاه قضائي فرنسي ، يعتد بوضع المدين وظروفه إضافة إلى مبادئ العلاقة العقدية والعادات .

<sup>31</sup> أنور سلطان، المبادئ القانوني العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ، ص 361 .

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

حيث نصت المادة 185 من القانون المدني الجزائري على أن : ( إذا جاوز الضرر قيمة التعويض فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا تبين للمدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما) .<sup>32</sup>

**ثانيا : الإعراف الصريح بسلطة القضاء في رقابة شروط عقد القرض :**

باعتباره تقدير أن القاضي وفق مقتضيات العدالة من مسائل الواقع ، فإنها لا تخضع لرقابة النقض. هذا ومن حق الطرف المدعن أو المستهلك في اللجوء إلى القضاء ، وحق هذا الأخير في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، حق يتعلق بالنظام العام ، ولا تقتصر الحماية عند حد تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها ، بل تتعداها إلى أبعد من ذلك. بالنظر إلى منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية على غرار بعض التشريعات الأوروبية يرى بعض فقهاء العرب أن القاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره ، ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذ به فأذن له شرطا تعسفيا في عقد الإذعان ، فيكون له أن يعدله إذا كان من شأن ذلك أن يزيل أثر التعسف ، وإلا فيكون له أن يلغيه ، وهو في ذلك غير مقيد بحق معين سواء ما تقتضيه العدالة.

وبالنسبة للقاضي الجزائري فنجد في المادة 10 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

- يتضح لنا من خلال هذا النص أن المستهلك باعتباره الطرف المدعن إذ دخل في علاقة تعاقدية مع طرف أقوى منه ثم تبين له أن العقد يتضمن شرطا تعسفيا أمكنه اللجوء إلى القضاء بهدف حماية حقوقه المقابلة لحقوق الطرف الآخر.<sup>1</sup>

<sup>32</sup> سلمة بن سعدي، مرجع سابق، ص 124.

## الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي

كما تركز هذه المادة على " العدالة "كمعيار على أساسه تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها ، ولم يرسم له أنماطا معينة يتم على أساسها التعديل أو الإعفاء بل ترك له سلطة التقدير ، ورغم غموض هذا المبدأ إلا أن هذا لا يمنع من القول بأنه مبدأ أخلاقي يهدف إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على النحو يقيم التوازن فيما بينهم فلا يحصل الفرد إلا على ما يستحقه وبالتالي فهذا الإحساس هو الذي يحرك القاضي في تعديله للشروط أو الإعفاء المذعن منه هذا باعتباره تقدير أن القاضي وفق مقتضيات العدالة من مسائل الواقع ،<sup>33</sup> فإنها لا تخضع لرقابة النقض هذا وحق الطرف المذعن أو المستهلك في اللجوء إلى القضاء ، وحق هذا الأخير في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها ، حق يتعلق بالنظام العام ، ولا تقتصر الحماية عند حد تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها ، بل تتعداها إلى أبعد من ذلك بالنظر إلى منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية على غرار بعض التشريعات الأوروبية يرى بعض فقهاء العرب أن القاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا ولا معقب لمحكمة النقض على تقديره ، ما دامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذ به فإن له شرطا تعسفيا في عقد الإذعان ، فيكون له أن يعدله إذا كان من شأن ذلك أن يزيل أثر التعسف وإلا فيكون له أن يلغيه ، وهو في ذلك غير مقيد بحق معين سواء ما تقتضيه العدالة .

وفي الأخير يمكن القول بالإضافة إلى نص المادة 10 من القانون المدني الذي يعطيه سلطة

تعديل الشرط التعسفي أو إعطاء الطرف المذعن منه فإن تعريف الشرط التعسفي الوارد السابق يعزز من هذه السلطة الممنوحة له، وذلك تحت رقابة المحكمة بالقانون 02/04 بموجب المادة 29 منه والقائمة العليا دون الرجوع إلى القائمة الصادرة

<sup>33</sup> سلمة بن سعيدي ، مرجع سابق ، ص 125.

## **الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الإستهلاكي**

---

بموجب المرسوم 306/06 , وإن إعتراف القاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يمثل تقدم هام في مجال الحماية للمستهلك ، إذ من شأنه ان يؤدي إلى إعادة التوازن للعملية العقدية وتقريب الشقة البعيدة الناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العملية العقدية ، فهذه أدعى إلى الثبات و الإستقرار القانوني والاجتماعي الذي هو مهدد بما بقي عدم توازن عقدي بين الأطراف .

### **خلاصة الفصل الثاني**

كخلاصة لهذا الفصل قمنا بدراسة عرض لمجمل التعريفات التي وردت بخصوص الشروط التعسفية سواء كانت فقهية أو قضائية لتحديد مفهوم الشروط التعسفية . فيعتبر الشرط التعسفي في مجال الاستهلاك ، إذا أحدث اختلال بالتوازن العقدي لأن المستهلك هو الطرف الضعيف تنقصه الدراية والخبرة ما يسمح للمتدخل باعتباره الطرف الأقوى أن يفرض ما يشاء من شروط مجحفة وقاسية على الطرف الآخر الذي يقبل ويذعن لها نظرا لحاجته الماسة إليها.

إضافة إلى دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك فكان للقاضي أن يستهدي في تقرير ما إذا كانت العقوبة المسلطة على الطرف الضعيف فاحشة شرط تعسفي على المستهلك أم لا ، ومن أهم إيجابيات إقرار القاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي انه يمثل تقدم هام في مجال الحماية للمستهلك .

الخاتمة

## الخاتمة

في ختام دراستنا لموضوع حماية المستهلك من عقد القرض الإستهلاكي في ظل القانون الجزائري في موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك يمكننا استخلاص مجموعة من النتائج:

1- تعدد تعريف الشروط التعسفية بين تعريف فقهية وتعريف قانونية ، ومن خلالها يمكن الإستنتاج أنها مجرد إخلال في التوازن العقدي وتتحقق هذه الشروط إن لم يتم القيام بإدراجها في عقود مبرمة من طرفين أحدهما قوي والطرف الآخر ضعيف اعتاد على وضعها من قبل هذا الأخير وبالتالي لا يمكن أن تقبل التفاوض على مضمونها.

2- تتعدد عناصر وانواع الشروط التعسفية المحددة على سبيل المثال ومن شأنها التوسع لبسط حماية أكبر للمستهلكين ، و بالتالي فما أغفله المشرع أدركته لجنة الشروط التعسفية.

3- إن لحماية المستهلك من الشروط التعسفية معايير للكشف عن الطابع التعسفي للشروط وبالتالي نص المشرع على أهم هذه المعايير التي يتم بها تحديد صفة التعسف.

4- فيما يخص مجالات الشرط التعسفي لعقد الإذعان فهذا الأخير إذا تعلق بضرورة احتكار الطرف المذعن إليه للسلع والخدمات الضرورية إحتكارا قانونيا أو فعليا ، لأن ضعف المستهلك وعدم التوازن العقدي والتكافؤ في الالتزامات العقدية لا ينشأ من الاحتكار القانوني أو الفعلي وإنما من عدم مقدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد وعدم خبرته في النواحي الاقتصادية والفنية والقانونية ، مما يجب عليه تبني الاتجاه الواسع في تحديد مفهوم عقد الإذعان.

5- وجود قواعد قانونية لحماية المستهلك من شروط جزائية مبالغ فيها تؤدي إلى اختلال توازن عقود الاستهلاك على حساب المستهلك.

6- تناولنا ضمن هذه الدراسة أيضا دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ضمن عقد القرض الإستهلاكي.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

بالغة العربية

أولا :النصوص القانونية

أ - القوانين :

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، (ج،ر،ج،ج عدد 49 ، الصادر في 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم .
- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.ج عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.
- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 15 ، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009
- قانون رقم 04-02 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 91-05 مؤرخ في 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991 يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 30 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 16 يناير سنة 1991.
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41 ، الصادرة بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو سنة 2004 ، المعدل بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في

## قائمة المصادر والمراجع

05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 46 ، صادرة بتاريخ 08 رمضان عام 1434 الموافق 18 غشت سنة 2010.

### ب - المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 13-378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58، الصادر بتاريخ 14 محرم عام 1435 الموافق 18 نوفمبر سنة 2013.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 05 ، الصادرة بتاريخ 04 رجب عام 1410 الموافق 31 يناير سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-101 مؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 19 ، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق 24 أبريل سنة 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91-102 مؤرخ في 05 شوال عام 1411 الموافق 20 أبريل سنة 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون ، الجريدة الرسمية للجمهورية

## قائمة المصادر والمراجع

الجزائرية ، عدد 19 ، الصادرة بتاريخ 09 شوال عام 1411 الموافق 24 أبريل سنة 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 02 أبريل 1991 ، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون ، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصادر في 24 أبريل 1991.

### ثانيا : الكتب

- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي : عقود الاذعان عقود الاستهلاك ، دار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية، 2114
- أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، تهذيب لسان العرب، ج 1 دار الكتب العلمية.
- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- الزقرد السعيد أحمد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

## قائمة المصادر والمراجع

- الشناوي محمد، جرائم النصب المستحدثة (الأنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية لتجارية الكاذبة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- العلاق عباس بشير وربابعة محمد علي، الترويج والإعلان التجاري-أسس، نظريات، تطبيقات (مدخل متكامل)، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- الفيلاي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، الطبعة 29، سنة 1989.
- بشير عباس العلاق، الإبداع والابتكار في الإعلان -مدخل تطبيقي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان ، 2007.
- جعفرور سعيد محمد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومه، الجزائر ، 2002.
- خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة ، دار الجامعية، بدون طبعة الإسكندرية ، 2119 .
- سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، 2002.
- عبادي صراوة بتول، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك(دراسة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- عبد الشافي إسماعيل محمد، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

## قائمة المصادر والمراجع

- عبد الفضيل محمد أحمد، الاعلان عن المنتجات والخدمات (من الواجهة القانونية)، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1992.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004.
- فائزة يخلف، مبادئ سميولوجيا الإشهار، طاكسيج، الجزائر، 2010 .
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ب ط، سنة 2006.
- محمد جودت ناصر، الدعاية والإعلان والعلاقات العامة، دار مجدلاوي، ط1، الأردن، 1998.
- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، 2005، ط 8
- محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، 2003.
- محمد بن عمر العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص فقه وأصول، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية ، جامعة الملك سعود، 1426/1465 هـ
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك من التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (د ط)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

## قائمة المصادر والمراجع

• نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، سنة 2008.

• هانية محمد علي فقيه ، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1 ، بيروت.

### ثالثا الرسائل الجامعية :

• أحمد بورزوق ، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية ، شريعة وقانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية . جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2014/2015 .

• التلي نصيرة، طوير فاطمة ، أحكام عقد القرض الاستهلاكي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية، 2015-2014.

• بليمان يمينة، الإشهار الكاذب والمضلل مجلة الحقوق و العلوم السياسية بكلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 32، المجلد ب، السنة 2009.

• بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014.

• بن عامر محمد، جيل محمد الأمين، الالتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال،

## قائمة المصادر والمراجع

- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية، 2012-2013.
- بن قري سفيان، "ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
  - بن عشو حنان وبوشييان علجية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017 - 2018.
  - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
  - بوراس محمد محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة قانونية)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
  - دناقير إيمان، الحماية الجزائرية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
  - سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2017

## قائمة المصادر والمراجع

- صادق مرفت عبد المنعم، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة 1999.
- عجاب عماد، دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2008.
- عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة ورقلة، 2007
- قندوزي خديجة، "حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه. تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014.
- كوسة ليلي، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية،-دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس-رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية، 2008-2009.
- محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2018.
- محمد بوداود، الحماية القانونية من الإشهار الكاذب، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر العاصمة، 2005-2004.

## قائمة المصادر والمراجع

- منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2014/2015.
- نصيرة ( عنان ) خلوي، حماية مستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2014 .
- يسمينة مندي آسيا ، النظام العام والعقود ، مكملة لشهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة 2009/2008 .

### رابعا : المواقع الإلكترونية

- بدر سعدون ، خطاب الإشهار وعملية التواصل في الإعلان المطبوع ، موقع الفنان بدر سعدون - الدبيلة- الوادي ، 2021/08/15 ، سا 18:30.
- بشير إبرير ، بلاغة الصورة وفعالية التأثير في الخطاب الإشهاري ، منتديات ستار تيمز، 2021/08/15، سا 18:45.

### باللغة الأجنبية :

- Dictionnaire ENCARTA 2008 /FRANCE
- Rennes;22 novembre 1971;RTD Com 198.
- (J-J) BIOLAY, publicité comparative, Fasc 902, juris-classeur, Concurrence-consommation, 2009.

# فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات	
-	شكر وتقدير
-	اهداء
-	الملخص
أ-ج	مقدمة عامة
الفصل الأول : حماية المستهلك أثناء تكوين عقد القرض الإستهلاكي	
06	المبحث الأول: حماية المستهلك قبل مرحلة تكوين عقد القرض الاستهلاكي
06	المطلب الأول :تنظيم الإشهارات
07	الفرع الأول : مفهوم عقد الإشهار
13	الفرع الثاني : الإشهار في عقد القرض الإستهلاكي
17	المطلب الثاني : أنواع بعض الإشهارات الغير قانونية
18	الفرع الأول : الإشهار التجاري الكاذب
32	الفرع الثاني : الإشهار المضلل والخفي
38	المبحث الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد القرض الاستهلاكي
38	المطلب الأول : الأحكام الموضوعية لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل
39	الفرع الأول : اركان جريمة الإشهار الكاذب والمضلل
41	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية في مجال حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل
48	المطلب الثاني : الاحكام الإجرائية لحماية المستهلك من الإشهار المضلل والكاذب
43	الفرع الأول :إجراءات المعاينة والمتابعة لجريمة الإشهار المضلل والكاذب
44	الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإشهار المضلل والكاذب
الفصل الثاني :حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي	
49	المبحث الأول: حماية المستهلك عند الإخلال بتنفيذ عقد القرض الإستهلاكي
49	المطلب الأول : مفهوم الشروط التعسفية ي عقد القرض الإستهلاكي
49	الفرع الأول : تعريف الشرط التعسفي
53	الفرع الثاني : صور الشرط التعسفي

## فهرس الموضوعات

58	المطلب الثاني : معايير الشروط التعسفية في عقد القرض الإستهلاكي
58	الفرع الاول : معيار التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية
60	الفرع الثاني : الميزة الفاحشة التي تحمل عليها المهني
61	المبحث الثاني : حق المستهلك في العدول عن تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي
61	المطلب الأول : مفهوم عقد الإذعان وطبيعته القانونية
61	الفرع الأول : مفهوم عقد الإذعان
62	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإذعان
64	المطلب الثاني : حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي من الشروط الجزائية
64	الفرع الأول : مفهوم الشرط الجزائي
66	الفرع الثاني : دور القضاء في مراجعة الشروط الجزائية
72	الخاتمة
74	المراجع
84	الفهرس