

تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك

د. محمد عماد الدين عياض : أستاذ محاضر
جامعة ورقلة - قاصدي مرياح

ملخص

شهدت نظرية العقد تحولات مهمة ضمن أحكام قانون الاستهلاك، بررتها حاجة المستهلك للحماية القانونية الخاصة، في ظل قصور قواعد النظرية العامة للعقد عن مواكبة متطلبات حماية المستهلك في تجلياتها المعاصرة. هذه التحولات يمكن إجمالها في مظهرين أساسيين: أولهما تراجع مبدأ سلطان الإرادة من خلال الحد من تبعاته (الحرية العقدية، الرضائية، القوة الملزمة للعقد، الأثر النسبي للعقد)؛ وثانيهما تعزيز مبدأ حسن النية من خلال تكريس تطبيقات مهمة له (الشفافية، النزاهة، مراعاة المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك). وهو ما يعكس تراجعاً للنزعة الفردية التي طغت على النظام التقليدي لنظرية العقد، في مقابل تعزيز البعد الاجتماعي الأخلاقي في التنظيم المعاصر للعلاقات التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: النظرية العامة للعقد؛ قانون الاستهلاك؛ علاقة الاستهلاك؛ المستهلك؛ المهني؛ مبدأ سلطان الإرادة؛ مبدأ حسن النية.

Résumé :

La théorie du contrat a connu des transformations importantes dans les dispositions du droit de la consommation, justifiée par le besoin des consommateurs à la protection juridique spéciale, étant donné que les règles de la théorie générale du contrat sont incapables de répondre aux exigences de la protection des consommateurs dans les manifestations actuelles. Ces transformations peuvent se résumer en deux aspects essentiels: le premier est la régression du principe de l'autonomie de la volonté à travers la limitation de ses conséquences (liberté contractuelle, consensualisme, force obligatoire du contrat, l'effet relatif du contrat); le deuxième est le renforcement

du principe de la bonne foi à travers la concrétisation de ses importantes applications (transparence, loyauté, prenant en compte les intérêts et les attentes légitimes du consommateur). Cela, reflète le déclin de l'individualisme qui a dominé la théorie traditionnelle du contrat et, en contrepartie le renforcement de la dimension sociale et morale dans la régulation actuelles des relations contractuelles.

Mots clés: théorie générale du contrat- droit de la consommation- rapport de consommation- consommateur- professionnel- principe de l'autonomie de la volonté- principe de bonne foi.

مقدمة

يُعد المركز الضعيف الذي يعانيه المستهلك في علاقات الاستهلاك¹ الأساس الذي يبرر الحماية التي استحدثتها تشريعات حماية المستهلك، في ظل ما بات يطبع علاقة المستهلك بالمهني من تفاوت اقتصادي ومعرفي عميق أخل بتوازنها، على نحو أتاح للمهني ذي المركز القوي إمكانية الهيمنة على مختلف جوانب هذه العلاقة، التي باتت تمثل نموذجا لظاهرة اللامساواة بين الأطراف في العلاقات التعاقدية المعاصرة.

وعلى غرار مشرعين كثر، أولى المشرع الجزائري اهتماما متناميا بموضوع حماية المستهلك، توجّ بإدراج حق المستهلكين في الحماية ضمن الحقوق العامة المضمونة دستوريا، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 43 من الدستور، التي

¹ - يقصد بعلاقات الاستهلاك أو ما بات يصطلح عليها "عقود الاستهلاك" العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك بالمهني، بموجبها يقتني الأول من الثاني سلعة أو خدمة لغرض غير مهني. فالمستهلك والمهني هما قطبا علاقة الاستهلاك، وبهاتين الصفتين يتحدد نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك من حيث الأشخاص. وقد عرف المشرع مصطلح المستهلك في مناسبتين: حيث عرفته المادة 1/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به؛ فيما عرفته المادة 2/3 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني". أما المهني فهو مصطلح جامع أردنا من خلاله التعبير عن مصطلحين استخدمهما المشرع للدلالة على صفة الطرف المقابل للمستهلك في علاقات الاستهلاك، هما المتدخل والعون الاقتصادي. حيث استخدم القانون رقم 03-09 مصطلح "المتدخل" معرّفا إياه في المادة 7/3 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المتوجات للاستهلاك". في حين استخدم القانون رقم 02-04 مصطلح "العون الاقتصادي"، وعرفه في المادة 1/3 بأنه "كل منتج أو تاجر أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". وسوف نستخدم في هذا المقال مصطلح "المتدخل" عندما يتعلق الأمر بأحكام القانون 03-09، ومصطلح "العون الاقتصادي" عندما يتعلق الأمر بأحكام القانون 02-04، فيما نجمع المصطلحين تحت مصطلح "المهني" في السياق المجمل أو العام.

تنص على أن "تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين"². وهو ما ترجمه المشرع من خلال جملة من النصوص القانونية، يتصدرها القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، وجانب من أحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴، بالإضافة إلى ترسانة من النصوص التنظيمية. وقد جسد مجموع هذه النصوص ما صار يُعرف بـ "قانون الاستهلاك الجزائري".

غير أن استحداث منظومة قانونية لحماية المستهلك لا يعني أن ظاهرة عدم التوازن في العلاقات التعاقدية أمرٌ حديث، إنما هي ظاهرة لم تخلُ منها المجتمعات القديمة، غاية ما هنالك أنها باتت اليوم أكثر عمقا وذات تجليات وأنماط حديثة⁵. لذا كانت معضلة التوازن العقدي محل اهتمام النظم القانونية التقليدية، التي سعت بدورها -وفي حدود تصورهما لواقع العلاقات التعاقدية حينها- إلى كفالة قدر من الحماية لأطراف العقد، من خلال أحكام تضمنها القانون المدني، كمنح القاضي سلطة تعديل العقد تحقيقا للعدالة في حالات الظروف الطارئة وعقود الإذعان والمغالاة في الشرط الجزائي⁶.

إن حادثة صفة "المستهلك" ضمن قاموس المصطلحات القانونية لا يعدم وجوده كمتعاقد منذ نشأة القانون المدني، فالنظرية التقليدية للعقد -وإن لم تُعرف صفة المستهلك- تولت حماية أحد طرفي الرابطة العقدية أصلا لا وصفا، ومن ثم يكون المستهلك محميا متى تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددها القانون المدني وفقا لضوابطه⁷.

غير أن واقع العلاقات التعاقدية التي صيغت في ظلها أحكام النظرية

² - استُحدث هذا النص بموجب التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

³ - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج. ر، 2009، العدد 15. وقد ألغى القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الذي يعد أول قانون رصد بشكل مباشر لحماية المستهلك في التشريع الجزائري.

⁴ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج. ر، 2004، العدد 41. وقد تضمن هذا القانون أحكاما بعضها يخص علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وبعضها يخص علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين، وهذه الأخيرة هي التي تدرج ضمن قانون الاستهلاك بمعناه العام.

⁵ - جاك غستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص 65.

⁶ - راجع المواد 107 فقرة 2 و 110 و 184 مدني.

⁷ - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 90.

التقليدية للعقد لم يتح لواضعيها تصور مختلف مظاهر اللامساواة التي تشهدها العلاقات التعاقدية المعاصرة، لاسيما علاقات الاستهلاك، مما جعلها قاصرة عن مواكبة هذا الواقع الجديد، ودون مستوى الحماية المرجو. وذلك يرجع لاعتبارات عديدة نجلها في العناصر الآتية⁸:

- تأسيس النظام القانوني للنظرية العامة للعقد على افتراض المساواة بين المتعاقدين⁹، وهو افتراض مبرر في ظل المساواة التي كانت تطبع العلاقات التعاقدية ولو نسبيا عند سن أحكام النظرية العامة للعقد، لذا تركّز دور القانون المدني على تحقيق المساواة القانونية بين المتعاقدين (المساواة في الحقوق والواجبات) مع ضمان صحة الإرادة، لأن ذلك سوف يفضي لا محالة إلى تحقيق العدالة التعاقدية في ظل افتراض المساواة بين المتعاقدين. وهو ما يفسر هيمنة مبدأ سلطان الإرادة على أحكام النظرية العامة للعقد نظرا لسلامة منطقته في ظل هذه المعطيات.

إلا أن ضمان المساواة في الحقوق والواجبات لم يعد كافيا لضمان العدالة التعاقدية في علاقات الاستهلاك، بفعل تطورات اجتماعية واقتصادية وثقافية أدخلت بالمساواة الواقعية بين طرفي هذه العلاقة، وانعكست على الممارسة الفعلية لتلك الحقوق والواجبات، حتى بات عدم التوازن سمة من سمات مضمون علاقات الاستهلاك، الأمر الذي استدعى البحث عن آليات من شأنها تدارك آثار اللامساواة الواقعية في هذه العلاقة، وهو ما تكفل بها قانون الاستهلاك، الذي جاء لتكثيف مضمون مساواة المتعاقدين مع المتطلبات الجديدة للمجتمع، منتقلا من المساواة المجردة إلى المساواة الفعلية أو من المساواة القانونية إلى المساواة الواقعية¹⁰.

- ومن تبعات مبدأ سلطان الإرادة القائم على افتراض المساواة بين المتعاقدين طغيان

⁸ - إن دراسة القواعد الحماية العامة مع تسليط الضوء على مكامن القصور فيها يعد مسألة أولية في غاية الأهمية. فمن جهة يتحدد من خلالها مدى الحاجة لنظام قانوني متميز لعلاقة الاستهلاك في ظل وجود تيار محافظ يتحفظ عن الإفراط في الحماية العقدية خارج القواعد العامة. ومن جهة أخرى فإن تحديد مكامن قصور القواعد العامة يساهم في تفسير مسلك المشرع ضمن قانون حماية المستهلك، على اعتبار أن تدارك قصور القواعد العامة هدف من أهداف هذا القانون يساهم في تفسير أحكامه. ومن جهة ثالثة فإن الحكم على مدى توفيق المشرع في مسعاه لحماية المستهلك منوط بمدى تجاوزه لعقبات القواعد العامة، وإلا فلا جدوى من الحماية القانونية الخاصة.

⁹ - Ali Filali, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, Les Annales De l'Université d'Alger 1, n° 27, T2, Juillet 2015, p.26 et 34.

¹⁰ - Ali Filali, op.cit., p.34 et s.

الطابع الاتفاقي على بعض القواعد التقليدية ذات البعد الحمائي، الأمر الذي يجعل تفعيلها ملكا لإرادة الطرف القوي، كما هي الحال بالنسبة للبيع بالتجربة والبيع بالمذاق والحق في العدول الذي يكفله التعاقد بالعربون. كما يمكن من خلال الاتفاق تعطيل أحكام ذات بعد حمائي هامة كالمسؤولية العقدية والضمان، وذلك بواسطة شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية أو الضمان. بل ويمكن من خلال الاتفاق التحايل على بعض الأحكام الحمائية الآمرة، على غرار سلب القاضي سلطة إمهال المدين (نظرة الميسرة) عن طريق الشرط الفاسخ الصريح.

- طغيان العنصر الشخصي على العنصر المادي في بعض قواعد الحماية التقليدية، من خلال تغليب الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين على موضوع الالتزام كقيمة مالية، الأمر الذي يعوق فاعليتها في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في الرابطة العقدية. وهو ما يتجلى بوضوح في عيوب الرضاء أين يشترط القانون لإبطال العقد وجود عيب في الرضاء وفقا للمعيار الشخصي، بحيث يكون هو الدافع للتعاقد وفق ما يستشفه القاضي من ظروف الشخص، وذلك بصرف النظر عما يعتري العقد من خلل في توازنه نتيجة اختلال المركز الاقتصادي بين المتعاقدين ولو كان ذلك جليا من خلال حقوق والتزامات الطرفين. ما يعني أن حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في الرابطة العقدية ليس هدفا في حد ذاته¹¹، باستثناء حالات محدودة كالغبن في بيع العقار¹²، أين اعتد المشرع بالعنصر المادي، وهو حكم قرر لمصلحة البائع فيما يتبوأ المستهلك مركز المشتري.

- الطابع الجوازي لتدخل القاضي في الحالات التي منحه القانون سلطة تعديل العقد توخيا للعدالة، كما في حالة الظرف الطارئ، وعقود الإذعان، ونظرة الميسرة، والمغالاة في الشرط الجزائي¹³، وهو ما يجعلها خاضعة لسلطته التقديرية التي عادة ما تميل إلى الأصل وهو التمسك بالقوة الملزمة للعقد. فضلا عن أن تدخل القاضي لتعديل العقد مرهون بلجوء الطرف الضعيف إلى القضاء، وهو أمر قد تعوقه أعباء التقاضي من مصاريف وجهد ووقت، لاسيما إذا كانت لا تتناسب مع النتائج المرجوة من الدعوى، وقد يكون المعني جاهلا بقواعد حمايته من الأساس.

11 - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 92.

12 - انظر المادة 358 من القانون المدني.

13 - راجع المواد 107 فقرة 2 و 110 و 184 و 281 فقرة 2 مدني.

- ضعف النتائج وعدم فاعلية بعض الجزاءات التقليدية¹⁴، فالطبيعة القضائية والفردية لمختلف صور الحماية التقليدية بما تتطلبه من أعباء قد تكون مدعاة للعزوف عن المطالبة بها. كما أن الإبطال والفسخ كجزاءين مدنيين ليس لها في الواقع أي قيمة ردعية، بالنظر إلى أثرهما المتمثل في عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. بل إن هذا الأثر لا يحل مشكلة المستهلك الذي يسعى من خلال التعاقد إلى إشباع رغباته الاستهلاكية، فيجد نفسه محروما من السلعة أو الخدمة عند التمسك بالإبطال أو الفسخ، في وقت لا يمكنه إجبار الطرف الآخر على استبدال السلعة أو إصلاحها أو تقديم خدمة وفق رغباته الاستهلاكية.

كما أن تعديل الشرط التعسفي أو إسقاطه كجزاء في عقود الإذعان لا يحول دون إعادة تضمين الشرط ذاته في عقود أخرى، في ظل انعدام الردع من جهة، والحجية النسبية للحكم القضائي من جهة أخرى، حيث يقتصر أثر الحكم على العقد الذي صدر بشأنه دون باقي العقود التي قد تكون نسخة طبق الأصل عليه، وحينئذ يجب على كل متعاقد أن يلجأ منفردا إلى القضاء في ظل عدم وجود إجراءات جماعية يمكن من خلالها اختصار الجهود.

- افتقار قواعد الحماية التقليدية للدور الوقائي¹⁵، حيث تستهدف في الغالب معالجة انعكاسات حالة الضعف التعاقدي بعد وقوعها والعمل على جبر آثارها بعد حدوثها من خلال القضاء، في حين تفتقر إلى سياسة وقائية من شأنها الحد من فرص حدوث حالات الضعف التعاقدي من الأساس. وإن كان المشرع قد اعتمد هذه السياسة في بعض الحالات، كاشتراطه الإذن القضائي للتصرف في أموال القصر¹⁶، واشتراط الشكلية في بعض التصرفات بهدف تنبيه المتعاقدين إلى أهمية التصرف محل الإبرام.

- افتقار القواعد التقليدية إلى المرونة الكافية¹⁷، لاسيما بسبب طابعها القضائي

¹⁴ - طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 37.

¹⁵ - J. Calais-Auloy, L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD civ., 1994, p. 240.

¹⁶ - راجع المادة 88 أسرة.

¹⁷ - طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص 33.

والفردية، وما تتطلبه من إثبات وشروط وآجال قصيرة جدا في بعض الحالات¹⁸، على نحو يعكس أحيانا حرصا مفرطا من قبل المشرع على استقرار المعاملات. إن مظاهر القصور هذه، مع ضرورة تكفل الدولة بحماية المستهلكين باعتبارهم شريحة اجتماعية جديرة بالحماية¹⁹، برر صياغة جديدة لعلاقة المستهلك بالمهني، بهدف تدارك ما رُصد في النظرية التقليدية للعقد من قصور. وهو ما ترجمه قانون الاستهلاك من خلال تنظيم نوعي متميز، أحدث تحولات مهمة في البناء التقليدي لنظرية العقد والفلسفة التي قامت عليها، تتجلى في مظهرين أساسيين: أولهما تراجع مبدأ سلطان الإرادة بتجلياته المختلفة، على نحو يعكس ترجحا للنزعة الفردية التي طغت على النظام التقليدي لنظرية العقد (أولا)؛ وثانيهما تعزيز مبدأ حسن النية من خلال تكريس تطبيقات مهمة لهذا المبدأ، تعكس توجهها نحو تعزيز البعد الأخلاقي في تنظيم العلاقات التعاقدية (ثانيا).

أولا : تراجع مبدأ سلطان الإرادة في علاقات الاستهلاك

نشأ مبدأ سلطان الإرادة نتيجة التقاء الفلسفة الحرة التي سادت القرن الثامن عشر مع مبادئ الحرية الاقتصادية التي سادت القرن التاسع عشر، والتي تمحورت في مجملها حول تقديس حرية الفرد وتحريره من كل ضغط خارجي، من خلال جعل الإرادة الحرة للفرد هي وحدها مصدر التزامه كونها تعبيراً حقيقياً عن حريته. وهكذا أصبحت الإرادة هي أساس الالتزام بالعقد، وأصبح ينظر للعقد على أنه تعبير صادق عن العدل والحرية لأطرافه²⁰.

وبعد استقرار هذا المبدأ إثر جدل واسع بشأنه وتمشييه في المنطق القانوني صار دعامة تبنى عليها النظرية العامة للعقد والتصرف القانوني عموماً، مفادها أن الإرادة الحرة هي صاحبة السلطان في إنشاء الالتزام وتحديد مضمونه ومداه²¹. وبذلك بات مبدأ سلطان الإرادة المبدأ المهيمن على النظرية التقليدية للعقد²²، حيث تُفسر من خلاله جل المبادئ والأحكام النازمة لهذه النظرية، لما

18 - مثال ذلك دعوى ضمان العيوب الخفية التي تتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع لا من يوم اكتشاف العيب (المادة 383 مدني).

19 - وقد ضمنت المادة 43 فقرة 3 من الدستور تكفل الدولة بحماية حقوق المستهلكين عن طريق القانون بنصها: "تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين".

20 - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 10.

21 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مج 1 (النظرية العامة للالتزام)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 157.

22 - علي فيلال، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 38.

يمثله من مرجعية عامة لها، فمبادئ الحرية التعاقدية والرضائية والقوة الملزمة للعقد ونسبية آثار العقد التي تحكم تكوين العقد وآثاره، كلها مبادئ تمخضت عن المبدأ الأساس وهو مبدأ سلطان الإرادة.

إن هيمنة مبدأ سلطان الإرادة على أحكام النظرية التقليدية للعقد، ينطلق من فرضية المساواة والتكافؤ بين المتعاقدين، الأمر الذي أعطى للعقد الذي ينشأ عن إرادة صحيحة حصانة من أي تدخل بداعي عدم العدالة، على اعتبار أن العقد الذي ينشأ عن الإرادة الحرة في ظل افتراض التكافؤ بين الإرادات سوف لن يكون إلا عادلاً لأطرافه. من هنا كان العقد بمثابة شريعة للمتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه أو في حدود ما أقره القانون من أسباب²³.

غير أن خاصية عدم التوازن الاقتصادي والمعرفي التي أدخلت بعدالة علاقة الاستهلاك تجعل من غير المنطقي إطلاق مبدأ سلطان الإرادة والتسليم بأن العقد شريعة المتعاقدين، فإطلاق العنان لسلطان الإرادة في ظل تفاوت المركز التعاقدي للطرفين هو في الواقع فسحة لإرادة الطرف القوي كي تبسط سلطانها على إرادة الطرف الضعيف²⁴. كما أن اعتبار العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يقبل النقض ولا التعديل إلا باتفاق الطرفين في ظل عدم التكافؤ الذي يطبع علاقات الاستهلاك، هو في الواقع تقييد ليس لإرادة طرف في علاقة الاستهلاك معاً، إنما هو تقييد للطرف الضعيف يكرس خضوعه ويحول دون مكنة التدخل لتخفيف عبء العقد عليه.

من هنا فإن العدالة العقدية التي لازمت فلسفياً مبدأ سلطان الإرادة لم يعد مسلماً بها في ظل الواقع المعاصر لعلاقات الاستهلاك، بل إن المقاربة أخذت منحىً معاكساً، بحيث صار مبدأ سلطان الإرادة يُصنف لدى البعض ضمن أسباب قصور القواعد التقليدية عن تحقيق التوازن العقدي المنشود في علاقات الاستهلاك²⁵.

²³ - المادة 106 مدني.

²⁴ - وقد عبّر الفقيه الألماني Rudolf Von Ihering عن ذلك بقوله: "إن القول بأن اتفاق الإرادتين يكون بالضرورة عادلاً هو بمثابة إعطاء رخصة صيد للقراصنة ورجال العصابات مع منحهم الحق في أخذ كل ما يقع تحت أيديهم"، وذلك رداً على مقولة Alfred Fouillée الشهيرة: "من قال عدداً، قال عدلاً". نقلاً عن: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 41.

²⁵ - عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 101 وما بعدها.

وعلى الرغم من تدخل المشرع ضمن القواعد العامة للحد من القوة الملزمة للعقد، من خلال تمكين القضاء من التدخل لتدارك العدالة العقدية عند اختلالها، كما في عقود الإذعان، وحالة الظروف الطارئة، وعند المغالاة في الشرط الجزائي، إلا أن هذه الاستثناءات مع قلتها وعدم وجود مبدأ عام يرمي مباشرة فكرة التوازن العقدي باتت أحكامها قاصرة عن الاستجابة لمظاهر عدم التكافؤ الحديثة التي تطبع علاقات الاستهلاك، وهو ما سعت لتداركه قواعد قانون الاستهلاك، التي عملت على الحد من هيمنة سلطان الإرادة على علاقات الاستهلاك، وذلك من خلال الحد من المبادئ الأربعة الرئيسية المشتقة عن مبدأ سلطان الإرادة : مبدأ الحرية التعاقدية (1)، ومبدأ الرضائية (2)، ومبدأ القوة الملزمة للعقد (3)، ومبدأ نسبية آثار العقد (4).

1- الحد من مبدأ الحرية التعاقدية في علاقات الاستهلاك

يقضي مبدأ الحرية التعاقدية بحرية التعاقد في أصل التعاقد واختيار شخص المتعاقد معه، وكذا حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد. ذلك ما لم يعد مسلما به في تنظيم علاقات الاستهلاك، حيث تدخل المشرع للحد من هذه الحرية، لاسيما من خلال تحديده للمضمون التعاقدية (أ)، وحظره رفض التعاقد دون مبرر مشروع (ب).

أ- هيمنة المشرع على المضمون التعاقدية

إن كل الأحكام المنظمة لعلاقات الاستهلاك تدخل ضمن ما صار يعرف بالنظام العام الاقتصادي الحمائي، الذي يعد المظهر الحديث لفكرة النظام العام²⁶، فإذا كان دور المشرع في النظام العام التقليدي يتسم بالسلبية فإن دوره في ظل النظام العام الحديث يتسم بالإيجابية، حيث يتدخل المشرع لفرض مضمون العقد، حالاً بذلك محل إرادة المتعاقدين في تحديد هذا المضمون. وهو ما يصدق على علاقات الاستهلاك التي تجسد أنموذجا مثاليا لفكرة النظام العام الاقتصادي الحمائي، من خلال هيمنة المشرع على مضمون هذه العلاقة على نحو آمر نال من سلطان إرادة المتعاقدين، وتحديد إرادة الطرف المهني باعتبارها الإرادة المهيمنة في علاقة الاستهلاك²⁷.

²⁶ - حول النظام العام الحمائي (الاجتماعي) : علي فياللي، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها.

²⁷ - إن هيمنة المشرع على مضمون عقد الاستهلاك يعكسه بوضوح نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص : "بهدف حماية مصالح المستهلك يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بتاريخ 10 سبتمبر 2006 الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (أنظر لاسيما المادتين 2 و 3 من هذا المرسوم). كما يظهر تدخل المشرع في تحديد مضمون عقود الاستهلاك من خلال تنظيمه الأمر لعقد القرض الاستهلاكي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

يشمل التدخل التشريعي في تحديد مضمون علاقة الاستهلاك التدخل الإيجابي الذي هو من سمات النظام العام الحديث، على غرار فرض جملة من الالتزامات المستحدثة كالإعلام والمطابقة والسلامة والضمان، كما يشمل التدخل السلبي المتمثل في حظر جملة من الممارسات كالإشهار المضلل والشروط التعسفية وغير ذلك من محظورات قانون الاستهلاك.

إن التحديد المسبق لمضمون العقد، يعد من أهم آليات تحقيق التوازن العقدي في علاقات الاستهلاك²⁸، ضيق من خلاله قانون الاستهلاك سلطان إرادة المتعاقدين في تحديد المضمون التعاقدي، مراعاة منه لعدم قدرة المستهلك على المشاركة الفعلية في تحديد هذا المضمون.

وبذلك فإن مضمون علاقات الاستهلاك لم يعد أمرا يتعلق بسلطان الإرادة، إنما يخضع لتوجيه تعاقدية، ما يعكس تراجعا لدور الإرادة، التي لم يعد لها سوى دورا شكليا محضا، ينحصر في الانضمام إلى النموذج المقرر من قبل المشرع²⁹. تجدر الإشارة إلى أن قانون الاستهلاك لم يكتف بالتتظيم الأمر لعلاقات الاستهلاك، بل تعاطى مع مسألة حماية المستهلك وفق آليات حماية المصالح الجوهرية للمجتمع، ذلك ما يعكسه الدخول القوي لقانون العقوبات على خط العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك³⁰، ليدعم من خلال جزاءاته الردعية دور الجزاء المدني في حماية المتعاقد الضعيف³¹، وليضفي على علاقات الاستهلاك أبعادا موضوعية وإجرائية جديدة تتصل بالطابع الجزائي الذي أخذته هذه العلاقة.

هذا وبالإضافة إلى التدخل التشريعي، فإن مضمون علاقات الاستهلاك صار يتحدد في بعض الدول عن طريق الاتفاقيات الجماعية التي تتم من خلال التفاوض بين جمعيات المستهلكين والتنظيمات المهنية، على اعتبار أن الجمعية أقدر على التفاوض والدفاع عن مصالح المستهلكين من المستهلك المنفرد. إلا أن هذه الآلية واجهتها إشكالية جوهرية تتعلق بمدى إلزامية هذه الاتفاقيات لعموم المهنيين في حال عدم وجود نص يقضي بإلزاميتها³².

²⁸ - J. Calais-Auloy, op.cit., p.245.

²⁹ - Ali Filali, op.cit., p.23.

³⁰ - راجع الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون 09-03 والباب الرابع من القانون 04-02، الذين تضمنتا المخالفات والعقوبات المتعلقة بهذين القانونين.

³¹ - سبقت الإشارة في المقدمة إلى أن عدم فاعلية الجزاءات يعد من بين مظاهر قصور النظرية العامة للعقد عن توفير الحماية الكافية للمستهلك.

³² - Voir : J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 5^e éd., 2006, p. 232.

ب- حظر رفض التعاقد

إذا كان الأصل بحسب مبدأ الحرية التعاقدية أن الشخص حر في التعاقد من عدمه واختيار شخص من يتعاقد معه، فإن المشرع ضمن قواعد حماية المستهلك حظر على المهني رفض التعاقد دون مبرر شرعي بشأن كل سلعة معروضة للبيع أو خدمة متوفرة، وذلك تحت طائلة العقوبة³³. وهو ما يعد إجباراً على التعاقد يتنافى ومبدأ الحرية التعاقدية، استهدف المشرع من خلاله حماية المستهلك من مختلف صور التمييز. يمثل حظر رفض التعاقد خروجاً على مبدأ الحرية التعاقدية من جانبين؛ فهو من جهة مقيد لحرية العون الاقتصادي في أصل التعاقد، ومن جهة أخرى مقيد لحرية بشأن شخص المتعاقد معه، ما من شأنه تعزيز الطابع الموضوعي لعلاقات الاستهلاك والنأي بها عن الطابع الشخصي.

2- تراجع مبدأ الرضائية في علاقات الاستهلاك

إذا كان مبدأ الرضائية قد صار من المبادئ المستقرة في قانون العقود الحديث³⁴، فإن تشريعات حماية المستهلك قد بعثت الشكوك من جديد، لكن هذه الشكوك تعد شكوكاً مرشدة، لها هدف واحد - وإن تعددت الوسائل - هو جعل رضا المستهلك حراً واضحاً ومستتيراً³⁵. ذلك ما ترجمه قانون الاستهلاك الجزائري من خلال فرض بعض الشكوك في علاقات الاستهلاك، نذكر منها :

- الشكوك المفروضة على المهني في إطار التزامه بالإعلام³⁶، وهي تستهدف ضمان فاعلية وجدوى هذا الالتزام.

³³- تنص المادة 15 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: "تعتبر كل سلعة معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة. لا يعني هذا الحكم أدوات تزين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعارض والتظاهرات". ثم نصت المادة 35 من نفس القانون على العقوبة المقررة لمخالفة أحكام المادة 15.

³⁴ - ترجم القانون المدني الجزائري مبدأ الرضائية في المادة 59 منه بنصها: "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

³⁵- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 47؛

³⁶- حيث فرض المشرع على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتجات المعد للاستهلاك بواسطة الوسم أو العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، كما فرض أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وغيرها من المعلومات المتعلقة بحماية المستهلك باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم على المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة يتعذر محوها (أنظر المادتين 17 و18 من القانون رقم 03-09). كما فرض المشرع على العون الاقتصادي إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات وشروط البيع عن طريق وضع علامات أو وسم أو بأي وسيلة أخرى تكون مرئية أو مقروءة (أنظر المواد 4 و5 و8 من القانون رقم 04-02، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-65 المؤرخ في 7 فبراير 2009 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعنية).

- وجوب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة، وكذا وجوب تسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تحل محلها للمستهلك إذا طلبها³⁷.
- وجوب تحرير عقد القرض الاستهلاكي³⁸.

مع الإشارة هنا إلى أن الحديث عن الشكلية مقابل الرضائية في علاقات الاستهلاك يوحى بأن الشكليات السالف ذكرها هي شكليات انعقاد (ركن في العقد)، بحيث يترتب على إغفالها بطلان العقد. والصحيح أن جل هذه الشكليات هي من قبيل ما يسميه الفقه بالشكلية غير المباشرة³⁹، التي تستهدف أثرا غير الانعقاد، فالشكلية في عقد الاستهلاك لها وظيفة حمائية ورقابية وتدخل ضمن الأعباء الملقاة على عاتق المهني، وتخلفها يترتب المسؤولية القانونية لهذا الأخير دون أن يؤدي ذلك في الغالب إلى بطلان العقد، كون البطلان بما يستتبعه من آثار لا يخدم كجزاء مصلحة المستهلك الذي يبتغي في المقام الأول تلبية حاجاته الاستهلاكية من وراء التعاقد، وهو ما يقتضي المحافظة على كيان العقد مع تطويعه وفق ما تقتضيه قواعد حماية المستهلك، وتلك خاصية من خصائص النظام العام الحمائي.

3- الحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد في علاقات الاستهلاك

ترجم القانون المدني الجزائري مبدأ القوة الملزمة للعقد في المادة 106 منه التي جعلت العقد بمثابة شريعة للمتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه أو في حدود الأسباب التي يقررها القانون. لذا فالأصل أن لعلاقات الاستهلاك التعاقدية قوة ملزمة تلزم طرفيه، بما في ذلك المستهلك الذي لا يمكنه التنصل من آثار العقد أو تعديله إلا بالاتفاق مع المهني.

إلا أن سعي المشرع نحو إضفاء قدر من العدالة على علاقات الاستهلاك من خلال الحد من تبعات مبدأ سلطان الإرادة اقتضى التخفيف من قوته الملزمة لفائدة المستهلك. ذلك ما يتجلى في استبعاد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (أ)، وكذا إقرار حق المستهلك في العدول (ب).

³⁷ - راجع المادة 10 من القانون رقم 04-02.

³⁸ - تنص المادة 20 من القانون رقم 03-09 على ما يلي: "...يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك". وقد تولى المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 مايو 2015 تحديد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

³⁹ - راجع بخصوص الشكلية المباشرة والشكلية غير المباشرة: علي فيلال، المرجع السابق، ص 230 وما بعدها.

أ- استبعاد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

تعد الشروط العقدية جزءاً لا يتجزأ من العقد، لذا فهي مشمولة بحسب الأصل بقوته الملزمة. ومع ذلك وبالنظر لما يمثله الشرط التعسفي من إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق أطراف العقد وواجباتهم، تدخّل المشرع لحظره على نطاق واسع في عقود الاستهلاك تحت طائلة العقوبة، متجاوزاً بذلك مبدأ القوة الملزمة في هذا الصنف من العقود.

وعلى الرغم من أن حماية المتعاقد الضعيف إزاء الشروط التعسفية مسألة حظيت باهتمام القواعد العامة، التي أجازت بدورها للقاضي تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها في عقود الإذعان⁴⁰، إلا أن معالجة قانون الاستهلاك لهذه المسألة جاءت أكثر عمقا وتوسعا وصرامة. حيث عرّف القانون رقم 04-02 الشرط التعسفي وأورد له ثمان (8) صور على سبيل الذكر⁴¹، وأحال على التنظيم مكنة إيراد المزيد من الشروط التعسفية الممنوعة⁴²، وهو ما جسده المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي أورد المزيد من الشروط التعسفية⁴³، وأسس لجنة خاصة بالبنود التعسفية، من بين مهامها البحث في عقود الاستهلاك عن البنود ذات الطابع التعسفي ورفع توصيات بشأنها إلى الجهات المعنية⁴⁴.

إذا كان جزاء الشرط التعسفي في عقود الإذعان ضمن القواعد العامة يتمثل في جواز تدخل القاضي لتعديله أو إعفاء الطرف المذعن منه⁴⁵، فإن جزاءه في عقود الاستهلاك هو البطلان المطلق مع بقاء العقد ساريا من دونه⁴⁶، فضلا عن

40 - راجع المادة 110 مدني.

41 - حيث ورد تعريف الشرط التعسفي في البند 5 من المادة 3 من القانون رقم 04-02، فيما تولت المادة 29 منه إيراد صور الشرط التعسفي.

42 - راجع المادة 30 من القانون رقم 04-02.

43 - راجع المادة 5 من المرسوم رقم 06-306 المؤرخ في 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. وقد أوردت 12 شرطا تعسفيا.

44 - انظر الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور أعلاه، الذي أسس هذه اللجنة وبيّن تشكيلها وصلاحياتها ونظام عملها.

45 - راجع المادة 110 مدني.

46 - وهو ما صرح به قانون الاستهلاك الفرنسي في الفقرة 6 من المادة (1-132.L). أما القانون 04-02 فلم يصرح بذلك، إلا أن ذلك يستشف ضمنا من تجريم الممارسات التعاقدية التعسفية في هذا القانون، ما يجعل الشرط التعسفي مخالفا للنظام العام ومن ثم مآله البطلان المطلق.

الجزء الجنائي المتمثل في الغرامة⁴⁷. وهو ما يعكس صرامة المشرع في التعاطي مع ظاهرة الممارسات التعسفية في عقود الاستهلاك. مع الإشارة إلى أن نطاق الحماية تجاه الشروط التعسفية في القانون 02-04 يخص عقود الاستهلاك التي يحررها العون الاقتصادي مسبقا مع إذعان المستهلك بحيث لا يمكنه إحداث تغيير حقيقي فيها⁴⁸. فهذه العقود فضلا عن دخولها ضمن طائفة عقود الاستهلاك المطبوعة أصلا بعدم التوازن، تتميز بتفرد المهني بتحريرها المسبق وإذعان المستهلك لمحتواها، الأمر الذي يبرر اختصاصها بالحماية تجاه الشروط التعسفية. أما باقي عقود الاستهلاك التي تخرج عن هذا المفهوم فهي غير مشمولة بالأحكام المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية.

هذا ورغم التباينات المشار إليها بين القواعد العامة وقانون الاستهلاك، فإن تنظيم هذا الأخير لمسألة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك يفيد في نظر الفقه أن قانون الاستهلاك يتقاسم القانون العام للعقود نفس المعتقد ويستخدم نفس الآليات، ولا يعمل إلا على دعم القانون العام للعقود عن طريق تكييف قواعده مع الحقائق الجديدة⁴⁹.

ب- إقرار حق المستهلك في العدول

تتجه جل تشريعات حماية المستهلك نحو تكريس حق هذا الأخير في العدول عن العقد بعد إبرامه⁵⁰، مجافية بذلك مبدأ القوة الملزمة للعقد. وهو ما تبناه المشرع الجزائري حديثا، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الذي كفل للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع في المنزل.

⁴⁷ - راجع المادة 38 من القانون رقم 02-04.

⁴⁸ - راجع تعريف "العقد" في المادة 4/3 من القانون 02-04. وهو مفهوم خاص للعقد أراد من خلاله المشرع تحديد عقود الاستهلاك المعنية بالحماية من الشروط التعسفية، حيث لم يستخدم القانون 02-04 مصطلح العقد إلا في الفصل المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية. والعقد هنا يقابل عقد الإذعان الذي هو مناط الحماية من الشروط التعسفية ضمن القواعد العامة.

⁴⁹ - Ali Filali, op. cit., p.34.

⁵⁰ - من ذلك توجيهات الاتحاد الأوروبي التي كفلت حق العدول للمستهلك في مجالات عدة، منها قروض الاستهلاك (المادة 14 من التوجيه الأوروبي رقم 2008/48 المؤرخ في 2008/04/23 المتعلق بعقود القرض للمستهلكين)، والبيع التي تتم خارج أماكن العمل والبيع التي تتم عن بعد (المادة 9 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المؤرخ في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين)، وقد نقلت دول الاتحاد الأوروبي هذه الأحكام إلى تشريعاتها الداخلية.

بالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي، منحت المادة 11 من المرسوم المذكور للمشتري أجلا للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض⁵¹. ولا تسري آثار عقد البيع⁵² إذا مارس المقرض حقه في العدول ضمن هذا الأجل⁵³.

أما بالنسبة لعقد البيع في المنزل⁵⁴، فقد نصت المادة 14 من ذات المرسوم، على أنه عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة. ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة.

ويمتاز حق "العدول" المكفول للمستهلك بأنه حق ثابت بقوة القانون، بحيث لا يحتاج إلى اتفاق بشأنه. كما أن تفعيله خاضع لمحض مشيئة المستهلك، بحيث لا يطالب بتبرير عدوله. فضلا عن كونه مكفول للمستهلك دون أي أعباء، ماعدا مصاريف رد المبيع إن وجدت⁵⁵.

51 - يقصد بعقد القرض : العقد الذي يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه المستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل (المطلة الثانية من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 سالف الذكر).

52 - يقصد بعقد البيع هنا، العقد الرئيسي موضوع القرض الاستهلاكي، أي عقد البيع الذي يكون الدفع فيه على أقساط أو مؤجل أو مجزأ. فالقرض الاستهلاكي هو عملية مركبة من عقدين، عقد البيع وهو العقد الرئيس وعقد القرض الذي رصد لتمويل العقد الرئيس، والمقرض قد يكون هو البائع ذاته كما هو الحال في البيع بالتقسيط، وقد يكون شخصا آخر كالبانوك والصناديق التمويلية.

53 - راجع المطلة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 سالف الذكر.

54 - يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 15-114 لم يعرف البيع بالمنزل، كما لم ينظمه المشرع الجزائري، فيما حظي البيع بالمنزل -وبصفة أعم البيع خارج أماكن العمل- بالاهتمام في قانون الاستهلاك المقارن. وقد أعيد تنظيمه على صعيد الاتحاد الأوروبي بموجب التوجيه رقم 83/2011 المؤرخ في 25/10/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين. يتمثل البيع في المنزل (Vente à domicile) أو ما يعرف أيضا بالسعي التجاري (Contrat par démarchage) في انتقال المهني إلى الزبون ليعرض عليه منتجاته أو خدماته، ويسمى البيع بالمنزل لأن المهني عادة ما يسعى إلى المستهلكين في منازلهم. وإذا كان البيع بالمنزل يخدم المستهلك من حيث أنه يجنبه مشقة الانتقال إلى المهني، فإنه في المقابل يشكل خطرا على رضا المستهلك واختياره لعوامل عدة، منها أن المستهلك لا يتاح له في منزله فرصة المقارنة بين مختلف العروض المتنافسة كما يحدث في السوق، كما أن عزل المستهلك والتقدم به ومفاجأته بالعروض دون سابق احتياط يجعله أكثر عرضة للتأثير والإغراء لاسيما وأن سعي المهني للمستهلكين في منازلهم يعكس حرصا زائدا لديه على جذب الزبائن، فضلا عن أن السعي إلى المنازل يعزز من فرص مصادفة المهني للفتات الأكثر ضعفا ككبار السن والسيدات الماكثات في البيوت ممن لا خبرة لهم بأحوال التجارة والأسواق. كل ذلك يستدعي حماية المستهلك في التعاقد عن طريق السعي التجاري، وليس أفضل -والحال هذه- من أن يمنح المستهلك مهلة يتاح له خلالها مكنة التراجع عن العقد بعد أن يفحص بروية حقيقة ما استهدف به من عروض. انظر حول حماية المستهلك في البيع في المنزل :

- Jean Calais -Aujoy, La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, D. 1973, chron., p.266 et s.

55 - لقد نصت على ذلك صراحة المادة 9 من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المؤرخ في 25/10/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين. وهو ما يستشف من الإطلاق والعموم الذي صيغ به حق العدول في المادتين 11 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، وإن لم يصرح بذلك.

يبرر الفقه⁵⁶ حق العدول المخول للمستهلك أنه بمثابة مدّ لحماية إرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، فقد يستعجل المستهلك التعاقد دون تفحص ولا تمنع تحت تأثير وسائل الدعاية والإغراء، ليكتشف بعد إبرام العقد أن العقد لا يستجيب لرغباته، مما يضطره بمقتضى ما للعقد من قوة إلزامية إلى الاستمرار في عقد لا يلبي رغباته. من هنا جاء حق العدول بمثابة مهلة إضافية تُمنح للمستهلك للوقوف على مدى تلبية العقد لمتطلباته.

وبذلك فإن توجه تشريعات حماية المستهلك نحو الحد من مبدأ القوة الملزمة لعقد الاستهلاك يترجم المقولة التي مفادها "أن العقد ليس ملزماً إلا أن يكون عادلاً"⁵⁷، ردّاً على من يدعي بأن العقد ملزم لأنه بالضرورة نافعا، بحيث لو لم يكن نافعا لما ارتضاه أطرافه.

4 - الحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد في علاقات الاستهلاك

طالما أن العقد ينشأ عن إرادة أطرافه، فلا يتصور أن يرتب آثاراً إلا في ذمة من أنشأه، أما الغير فلا يجوز أن يرتب العقد في ذمتهم التزامات أو أن يكسبهم حقوقاً لم يكسبهم إياها المتعاقدون بمحض إرادتهم. ذلك هو مختصر مبدأ الأثر النسبي للعقد، الذي ترجمته المادة 113 مدني.

إلا أن مبدأ الأثر النسبي للعقد لم يسلم هو الآخر من التقييد في نطاق عقود الاستهلاك، يتجلى ذلك من خلال إقرار حق المستهلك في الرجوع على كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك (أ)، وكذا إقرار حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي دفاعاً عن المصالح المشتركة للمستهلكين (ب)، بالإضافة إلى حكم خاص بقروض الاستهلاك يتمثل في الارتباط المتبادل بين عقد القرض وعقد البيع (ج).

أ- إقرار حق المستهلك في الرجوع على كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك

الأصل أن يعتبر المتدخلون في عملية عرض المنتج للاستهلاك الذين لم تربطهم علاقة تعاقدية بالمستهلك (المنتج، المستورد، الناقل، المخزن، موزع الجملة) من الغير بالنسبة لعقد الاستهلاك الذي يربط المستهلك بالمهني الذي تعاقد معه.

⁵⁶ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 763.

⁵⁷ - مقولة أوردها: جاك غستان، المرجع السابق، ص 255.

ومن ثم فإن رجوع المستهلك للمطالبة بحقوقه المترتبة عن العقد يفترض أن يكون في مواجهة المهني الذي تعاقد معه دون باقي المتدخلين في عرض المنتج للاستهلاك وفق مبدأ الأثر النسبي للعقد.

إلا أن قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش خالف هذا المبدأ، حين أتاح للمستهلك حق الرجوع المباشر على أي من المتدخلين في عرض المنتج للاستهلاك، من خلال إلقائه مسؤولية الالتزام بما تضمنه من أحكام على عاتق كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك من منتج ومستورد ومخزن وناقل وموزع⁵⁸، الأمر الذي يتيح للمستهلك إذا ما انتهكت حقوقه الرجوع المباشر على أي شاء من هؤلاء ولو لم تربطه به أي علاقة تعاقدية. وهو ما اعتبره الفقه خروجاً عن مبدأ الأثر النسبي للعقد⁵⁹، الذي يقتضي رجوع المستهلك على المهني الذي تعاقد معه، وهذا الأخير يرجع على من تعاقد معه، وهكذا تباعاً وصولاً إلى المنتج. فصفة المتدخل التي ترتبط بها الالتزامات المقررة لفائدة المستهلكين معترف بها للشخص نتيجة نشاطه، بصرف النظر عما إذا وجدت علاقة بينه وبين المستهلك أم لا. والأمر ذاته بالنسبة لصفة المستهلك التي تخوّل من يكتسبها حقوقاً تجاه المتدخل سواء وجدت علاقة تعاقدية بينهما أم لا. وبذلك لم يعد ثمة مجال لإثارة مبدأ الأثر النسبي للعقد في إطار قانون الاستهلاك، مادام للمستهلك له كل الحرية في الرجوع ضد كل شخص له صفة المتدخل⁶⁰.

تجدر الإشارة إلى أن حق المستهلك في الرجوع المباشر على المنتج انتقل إلى القواعد العامة، وذلك بموجب المادة 140 مكرر مدني، التي اعتبرت المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. وهو تطور مهم يعكس تأثر القواعد العامة للمسؤولية المدنية بمنظومة حماية المستهلك.

58 - حيث حددت المادة 2 من القانون رقم 09-03 نطاق تطبيق هذا القانون بنصها: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك". ثم تلته المادة 3 وعرفت المتدخل بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"، وبعدها مباشرة عرفت عملية عرض المنتج للاستهلاك بأنها "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة". بالجمع بين هذه المواد نخلص إلى أن صفة المتدخل تشمل المنتج والمستورد والمخزن والناقل والموزع بالجملة وبالتجزئة، وهؤلاء جميعاً ملتزمون تجاه المستهلك بما تضمنه القانون 09-03 من التزامات، على اعتبار أن صفة المتدخل هي مناط تطبيق أحكام هذا القانون.

59 - جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها في النظرية العامة للعقد، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 13 - عدد 02، يونيو

1989، ص 111؛

- Ali Filali, op. cit., p. 24 et s.

⁶⁰-Ibid, p.25.

على أن هذا الحكم يظل قاصرا على المنتج دون باقي المتدخلين وعلى حالة وجود عيب في المنتج فقط، وهو نطاق أضيق مما تضمنه قانون الاستهلاك.

ب- إقرار حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي

عرّفت المادة 21 من القانون رقم 03-09 جمعية حماية المستهلك بأنها "كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله". وأسوة بغيره من التشريعات اعترف المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك بحق التقاضي دفاعا عن المصالح المشتركة للمستهلكين، وحققها في التعويض عن الأضرار المشتركة التي تصيبهم⁶¹.

ولما كانت العلاقة التي تربط المستهلكين بالمهنيين هي في الغالب علاقة تعاقدية (عقود استهلاك)، فإن حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي عند انتهاك حقوق المستهلكين المتصلة بهذه العقود يشكل في نظر البعض تجاوزا لمبدأ الأثر النسبي للعقد، وللشروط العامة للتقاضي من حيث الصفة في الدعوى⁶².

ويتمثل موضوع دعوى جمعيات حماية المستهلك في طلب التعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق المصلحة الجماعية للمستهلكين جراء المخالفة المرتكبة، وليس الضرر الفردي الذي أصاب كل مستهلك⁶³.

ونظرا لأهمية الدور المرجو من جمعيات حماية المستهلك، وبغية تمكينها من أداء دورها، منحها المشرع بعض الامتيازات، كإمكانية الاعتراف لها بالمنفعة العمومية، وتمكينها من المساعدة القضائية⁶⁴.

إن دعاوى جمعيات حماية المستهلك تعكس المقاربة الجماعية التي تبناها قانون الاستهلاك، لتدارك عيوب المقاربة الفردية التي طغت على آليات حماية

⁶¹ - حيث نصت المادة 23 من القانون 03-09 على أنه "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس التدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني". فيما نصت المادة 65 من القانون 02-04 على أنه "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

⁶² - جمال النكاس، المرجع السابق، ص 113.

⁶³ - François Terré et autres, Le consommateur et ses contrats, Ouvrage collectif, Juris-classeur, 2002, p.67.

⁶⁴ - راجع المادة 21 فقرة 2 والمادة 22 من القانون رقم 03-09.

الحقوق في ظل القواعد العامة⁶⁵، والتي شكلت مظهرا من مظاهر قصور هذه الأخيرة عن توفير حماية أشمل لجمهور المستهلكين كما أسلفنا.

ج- الارتباط المتبادل بين عقد القرض وعقد البيع في مجال القرض الاستهلاكي

الأصل بحسب مبدأ الأثر النسبي للعقد أن الشخص عندما يبرم عدة عقود، يظل كل عقد منها مستقلا عن الآخر لعدم وجود أي رابط بينها. فمثلا لو اقترض شخص من أجل شراء سيارة فالأصل أن يبقى عقد القرض مستقلا عن عقد البيع⁶⁶. ومع ذلك فإن تشريعات حماية المستهلك في مجال قروض الاستهلاك قد فرضت علاقة ارتباط متبادلة بين عقد البيع وعقد القرض⁶⁷، مراعاة منها لتوقعات المستهلك، الذي لم يقدم على الاقتراض إلا بقصد مباشرة عقد البيع.

إن هذا الارتباط جسده بجلاء المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال قروض الاستهلاك، وذلك من خلال الأحكام الآتية :

- لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض لأجلها. وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حال انقطاع هذا التسليم⁶⁸.

- لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض⁶⁹.

- لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع عقد البيع إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصُّله على القرض⁷⁰.

- لا تسري آثار عقد البيع إذا لم يُعلم المقترض البائع بتخصيص القرض في أجل ثمانية (8) أيام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض⁷¹.

⁶⁵ - Ali Filali, op.cit., p.6 et s.

⁶⁶ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 53.

⁶⁷ - Voir : Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Armand Colin, Paris, 2005, p.162 et s.; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit., p. 430 et s.

⁶⁸ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

⁶⁹ - المادة 10 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

⁷⁰ - المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

⁷¹ - المادة 12 مطلة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

- لا يمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقداً، ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائياً. وعندما يمضي المشتري رخصة الاقتطاع من حساب بنكي أو بريدي، فإن صلاحيتها والأخذ الفعلي بها تكون مرتبطة بعقد البيع⁷².

- في حالة فسخ العقد من طرف البائع، فإنه يلتزم بتعويض المقترض عن كل المبلغ الذي دفعه له المشتري كتسبيق على السعر في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوماً⁷³.

إن هذه الأحكام تعكس بوضوح الارتباط المتبادل بين آثار عقد القرض وعقد البيع، بحيث يتوقف أثر كل منهما على الآخر. وهذا الارتباط يشكل قاعدة متميزة تخص قروض الاستهلاك، خرج فيها المشرع عن مقتضيات مبدأ نسبية آثار العقد.

يتضح جلياً مما سبق مدى التراجع الذي شهده مبدأ سلطان الإرادة في خضم مسعى المشرع نحو توفير حماية كافية للمستهلك في عقود الاستهلاك، وهو ما يشكل تحولاً مهماً في البناء التقليدي لنظرية العقد. على أن هذا التراجع لا يعني أن الإرادة لم يعد لها أي دور في هذا الصنف من العقود، وإلا لما استحقت وصف العقد من الأساس، إنما فقدت جزءاً معتبراً من سلطانها بفعل ما أوردناه من قيود.

ثانياً : تكريس مبدأ حسن النية في علاقات الاستهلاك

تعكس أحكام قانون الاستهلاك في مقابل تراجع مبدأ سلطان الإرادة تكريساً جلياً لمبدأ حسن النية، الذي ما فتئ يتعاظم أثره في التنظيم المعاصر للعقود بوجه عام وعقود الاستهلاك على وجه الخصوص.

ومبدأ حسن النية في العقود مفاده أن يلتزم أطراف العقد جملة من الضوابط الأخلاقية في التعاقد، عبّر عنها الفقه بأوصاف مختلفة، كالنزاهة، التعاون⁷⁴، الاستقامة، الصدق والأمانة⁷⁵، الشفافية، مراعاة المصالح المبررة والرغبات المشروعة للطرف الآخر⁷⁶، ونحو ذلك من المصطلحات الأخلاقية المشابهة⁷⁷.

⁷² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

⁷³ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

⁷⁴ - علي فيلال، المرجع السابق، ص 295.

⁷⁵ - مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1 (العقد)، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 123.

⁷⁶ - شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، ط 1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 157.

⁷⁷ - وقد أورد الأستاذ شيرزاد عزيز سليمان نحو ثلاث عشرة (13) مصطلحاً استعمله الفقه للدلالة على مضمون حسن النية.

انظر: شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

إن العقد بما يطبعه في الغالب من أنانية جراً تعارض مصالح أطرافه وتجاذب إراداتهم على نحو قد يهدر توازن العقد وعدالته، يحتاج إلى ركائز أخلاقية تدعم تماسكه وتعمل على توازنه وحماية مصالح أطرافه، يلخصها مبدأ حسن النية. الذي اعتبره الأستاذ Georges Ripert بأنه وسيلة يُدخل من خلالها المشرع والقاضي القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي.⁷⁸

إن التزام النزاهة والاستقامة والشفافية والأمانة... إلى غير ذلك من اعتبارات حسن النية كما أوردها الفقه، تتكامل كلها لتضفي على العقد طابعاً تعاونياً بين أطرافه، يراعي فيه كل طرف المصالح المشروعة للطرف الآخر على نحو يضمن مصالح الجميع. لذا يرى البعض بحق أن معيار مراعاة المصالح المبررة والمشروعة للطرف الآخر يصلح معياراً جامعاً لفكرة مبدأ حسن النية في العقود.⁷⁹

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حسن النية ضمن القواعد العامة لنظرية العقد، لاسيما في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تصرح المادة 107 مدني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ويحسن نية"، كما تبنى جملة من الأحكام تُعزى من قبل الفقه إلى مبدأ حسن النية.⁸⁰

وإذا كان أثر مبدأ حسن النية في النظرية العامة للعقد يبدو أكثر جلاء في مرحلة تنفيذ العقد فإن له مكانة لا تقل أهمية أيضاً في مرحلة تكوين العقد، نظراً لارتباط مستقبل العقد بمستلزمات هذه المرحلة، لذا يرى الفقه أنه وإن لم يرد نص صريح يخص مبدأ حسن النية في تكوين العقد على غرار نص المادة 107 من القانون المدني، إلا أن مبدأ حسن النية يعد مبدأ عاماً يسري على مجمل العملية التعاقدية بما في ذلك مرحلة التكوين.⁸¹

78 - G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, Paris, 4^e éd., 1949, n°157.

79 - لذا ذهب البعض إلى تعريف حسن النية في العقود بأنه: "التزام بتوجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من إبرام العقد بحيث ينسجم مع المصالح المبررة للمشروعة للطرف الآخر". شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 154.

80 - من ذلك منح القاضي سلطة تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة (المادة 107 مدني)، وتخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر في حال الشرط الجزائي (المادة 184 مدني)، ومنح المدين بدين حال الأداء أجلاً للوفاء مراعاة لمركزه و حالته الاقتصادية (المادتان 210 و 281 مدني). كما راعى المشرع مسألة سوء وحسن نية المتعاقدين في كثير من الأحكام (راجع على سبيل المثال المواد 178 و 187 و 377 و 490 مدني).

81 - انظر حول مبدأ حسن النية في تكوين العقد:

- Jacques Mestre, L'exigence de la bonne foi dans la conclusion des contrats, RTD civ. 1989, p. 736.

- Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, Bonne foi, Dalloz, Rep. civ., Janvier 2009, n° 22-47.

بل إن مبدأ حسن النية ما فتئ يتعاظم دوره حتى في المرحلة السابقة للتعاقد ، حيث بات الفقه والقضاء يكرسانه بالموازاة مع مبدأ الحرية التعاقدية الذي يهيمن على فترة ما قبل التعاقد ، وذلك من خلال فرض التزامات يبررها مبدأ حسن النية ، كالاتزام بالجدية والاستمرار في التفاوض وعدم قطعه دون مبرر مشروع ، والالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد ، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات⁸² .

وحسن نية التعاقد أمر مفترض إلى أن يثبت العكس. كما أنها من مسائل الواقع ، كونها تتعلق بتقدير سلوك الفرد ، لذا فهي تدخل ضمن السلطة التقديرية السيدة لقاضي الموضوع⁸³ .

إن الالتزام بحسن النية في التعاقد هو في الأصل التزام متبادل يقع على عاتق أطراف العقد جميعهم دونما تمييز ، كونه يستهدف حماية المصالح المتبادلة بينهم على نحو يجعل العقد أكثر تحقيقا لرغباتهم المشروعة. إلا أن واقع اختلال التوازن العقدي في بعض العلاقات فرض على المشرع تكريس هذا المبدأ لصالح الطرف الضعيف.

ذلك ما جسده قانون الاستهلاك الجزائري ، الذي كرس مبدأ حسن النية في علاقات الاستهلاك من خلال تكريسه لثلاثة مبادئ متفرعة عنه ، هي مبدأ الشفافية (1) ، ومبدأ النزاهة (2) ، وكذا مبدأ رعاية المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك (3).

1 - تكريس مبدأ الشفافية في علاقات الاستهلاك

الشفافية (La transparence) لغة من الفعل شَفَّ ، بمعنى رق وظهر ما وراءه⁸⁴ . وهي تفيد من الناحية الاصطلاحية العن والوضوح ، ليس بالمعنى الشكلي فحسب ، بل بالمعنى الموضوعي أيضا ، بحيث تعطي الانطباع بصدق ما أفصحت عنه الإرادة واتفاق ظاهرها مع ما يبطنه الشخص ، فإذا ما تحقق ذلك أمكن للمتعاقد أن يتخذ قراره عن تبصر وبصيرة بكل جوانب العملية المقدم عليها⁸⁵ .

⁸² - شيرزاد عزيز سليمان ، المرجع السابق ، ص 335 وما بعدها ؛ مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 161 وما بعدها .

⁸³ - Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 16.

⁸⁴ - المنجد في اللغة والأعلام ، ط 20 ، دار المشرق ، بيروت ، 1986 ، ص 394.

⁸⁵ - محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1995 ، ص 26.

والشفافية تحتوي الصدق والمصارحة، كما تشمل الإفصاح عن المعلومات الضرورية لبناء إرادة الطرف المقابل أيضا، وهذه الأمور من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود.⁸⁶

والشفافية في علاقات الاستهلاك لها أهمية بالغة، لاسيما في مرحلة التكوين، حيث تعمل على تنوير المستهلك وتدارك جانب من ضعفه الفني والمعرفي، ما يدفع نحو إضفاء قدر من التوازن بين طرفي علاقة الاستهلاك. وهو ما يفسر تكريس المشرع للشفافية في نطاق الممارسات التجارية، لاسيما الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وذلك من خلال التزامين تضمنها الباب الثاني من القانون رقم 04-02 المعلن بـ "شفافية الممارسات التجارية"، هما الالتزام بالإعلام (أ) والالتزام بالفوترة (ب).

أ- الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام المفروض على المهني لفائدة المستهلك من أهم مظاهر تكريس الشفافية في علاقات الاستهلاك، لما له من دور في تبصير المستهلك بحيثيات العقد المراد إبرامه وتمكينه من الاختيار الأنسب لمتطلباته، لذا حظي بعناية خاصة ضمن قانون الاستهلاك⁸⁷، الذي توسع في مضمونه واعتنى بشكلياته.

من حيث المضمون فرض المشرع على المهني إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج المعد للاستهلاك⁸⁸، وتزويده بالمعلومات النزهة والصادقة المتعلقة بسميزات المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية⁸⁹. وكذا إعلامه بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، مع تبين المقادير المقابلة للسعر المعلن، والقيام بعملية الوزن أو الكيل أو العد أمام المشتري⁹⁰.

⁸⁶ - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 148.

⁸⁷ - حيث أقر المشرع فصلا خاصا للالتزام بالإعلام في القانون رقم 09-03 (الفصل الخامس من الباب الثاني) وكذا القانون 02-04 (الفصل الأول من الباب الثاني)، كما أورد بشأنه عدة نصوص تنظيمية، أهمها المرسوم التنفيذي رقم 13-387 المؤرخ في 2009/12/09 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، والرسوم التنفيذية رقم 09-65 المؤرخ في 2009/02/07 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع أو الخدمات المعنية.

⁸⁸ - راجع المادة 17 من القانون 09-03.

⁸⁹ - راجع المادة 8 من القانون 02-04، وقد استخدمت هذه المادة عبارة "المعلومات النزهة و الصادقة" وهي مصطلحات درج الفقه على استخدامها ضمن مقتضيات حسن النية.

⁹⁰ - راجع المادتين 4 و 5 من القانون 02-04.

أما من حيث شكيليات الإعلام فقد فرض المشرع استخدام الوسم أو العلامات أو أي وسيلة أخرى مناسبة، مع وجوب أن تكون البيانات مقروءة ومرئية ويتعذر محوها. كما فرض استعمال اللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين⁹¹. وإذا كان تأسيس الإلتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية أمر مسلم به، فثمة من يميز في هذا الإطار بين الإلتزام بالإعلام السابق للتعاقد وبين الإلتزام بالإعلام التعاقدي، فيؤسس الأول على واجب الشفافية كونه يتعلق بمرحلة إبرام العقد⁹²، بينما يؤسس الثاني على واجب التعاون (devoir de cooperation) كونه يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد⁹³، على أن كلا من الشفافية والتعاون من مظاهر حسن النية في العقود.

ب- الإلتزام بالفوترة

تعد الفوترة من أهم وسائل إضفاء الشفافية على المعاملات، من هنا أوجب المشرع أن تكون علاقات الاستهلاك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، على أن تسلم الفاتورة أو ما يحل محلها للمستهلك إذا طلبها⁹⁴.

تتجلى أهمية الفوترة في إضفاء الشفافية على المعاملات من خلال دورها في توثيق مضمون العقد وتحديد محتواه⁹⁵، وتوفير دليل مكتوب يرجع له كوسيلة إثبات عند الحاجة. كما تتيح الفوترة للجهات المعنية (مصالح التجارة، الضرائب، الجمارك...) تفعيل ومراقبة تطبيق العديد من القواعد المنظمة للسوق ومنها قواعد حماية المستهلك، فضلاً عن دورها في تتبع مسار المنتج عند الاقتضاء.

وعلى العموم فإن شفافية الممارسات التجارية تعد من أهم الركائز المعول عليها لتحقيق الفاعلية الاقتصادية في اقتصاد السوق، حيث فضلاً عن دورها في حماية المستهلك، تعمل على ترقية المنافسة⁹⁶، وتيسير الدور الرقابي والإحصائي

⁹¹ - راجع المادة 18 من القانون 09-03 و المادة 5 من القانون 04-02.

⁹² - Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 44.

⁹³ - Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 77 ; Y. Pécod et H. Davo, op. cit., p. 179.

⁹⁴ - راجع المادة 18 من القانون رقم 03-09.

⁹⁵ - انظر بخصوص البيانات الواجب توفرها في الفاتورة المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك.

⁹⁶ - Jérôme Philippe, La transparence, source d'accroissement et facteur de réduction de la concurrence, RLC, n° 13, Octobre - Décembre 2007, p. 169.

والتقييمي للهيئات المعنية لاسيما سلطات الضبط، كما تسهم في الوقاية من الممارسات التمييزية وتتيح القدرة على التنبؤ والاستشراف.⁹⁷

2- تكريس مبدأ النزاهة في علاقات المستهلك

يقصد بالنزاهة (La loyauté) لغة "البعد عن السوء"⁹⁸. أما في إطار العلاقات التعاقدية فيقصد بها أن يتمتع المتعاقد عن إتيان ما ينال في الشرف والاستقامة من خداع أو غش أو تعسف أو إضرار بمصالح المتعاقد الآخر.⁹⁹ وتعد النزاهة من أهم وأوسع مظاهر مبدأ حسن النية في العقود¹⁰⁰، بل إن المفهوم الأخلاقي المرن للنزاهة جعلها تبدو للبعض صفة مرادفة لحسن النية، لاسيما في مرحلة تنفيذ العقد¹⁰¹، أين رصد الفقه عدة التزامات متفرعة عن مبدأ النزاهة، كالالتزام بالمثابرة والالتزام باليقظة والالتزام بالإخلاص¹⁰².

ونظرا لما للنزاهة من أهمية في ضبط السوق وحماية المستهلكين¹⁰³، جعلها المشرع من بين المبادئ التي تحكم الممارسات التجارية، ترجمه المشرع في صورة التزامات سلبية حظر بموجبها على العون الاقتصادي عددا من الممارسات المنافية لأعراف المهنة النزيهة والشريفة، تضمنها الباب الثالث من القانون 02-04 المتعلق بـ "نزاهة الممارسات التجارية"¹⁰⁴. وقد استهدف المشرع في جانب من أحكام هذا الباب الحيلولة دون سوء استغلال العون الاقتصادي للضعف التعاقدية الذي يعانيه المستهلك، وهو ما يظهر في جملة من المحظورات، نذكر منها:

⁹⁷ - Martine Béhar-Touchais, Vice et vertu de la transparence, RLC, n° 13, Octobre – Décembre 2007, p. 168.

⁹⁸ - المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص 802.

⁹⁹ - Yves Picod, Le Devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ, 1989, p. 27 et s.

¹⁰⁰ - Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 68- 74; Y. Picod, op. cit., p. 11 et s.

¹⁰¹ - ذلك ما يستشف من تعريف الأستاذ Gérard Cornu للنزاهة بأنها "إما الصدق التعاقدية (في تكوين العقد)، وإما حسن النية (في تنفيذ العقد)" 490: p. - G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 4^e éd., 1994, p. 490.

¹⁰² - Ph. Le Tourneau et M. Poumarède, op. cit., n° 68- 74.

¹⁰³ - Ali Filali, op. cit., p.21.

¹⁰⁴ - يندرج تحت الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية من القانون رقم 02-04 خمس فصول تتعلق على التوالي بما يلي: الممارسات التجارية غير الشرعية؛ ممارسة أسعار غير شرعية؛ الممارسات التجارية التدليسية؛ الممارسات التجارية غير النزيهة؛ الممارسات التعاقدية التعسفية. ويلاحظ أن بعض عناوين هذه الفصول تبدو غير دقيقة، حيث تعتبر كل الممارسات التجارية الواردة في هذا الباب غير نزيهة و غير شرعية ولا حاجة لتخصيص وصف عدم النزاهة أو عدم الشرعية للممارسات التجارية الواردة في فصل دون الآخر ما قد يؤثر لبسا حول مدى شرعية أو نزاهة ما ورد من ممارسات في باقي الفصول. والأحكام التي تخص حماية المستهلك في هذا الباب هي تلك التي تسري على علاقة الأعوان الاقتصاديين بالمستهلكين.

- حظر رفض التعاقد دون مبرر شرعي إذا كانت السلعة معروضة للبيع أو الخدمة متوفرة¹⁰⁵، وذلك للحيلولة دون أي تمييز أو ابتزاز قد يمارس من خلال النشاط المهني.
- حظر البيع المتلازم الذي يشترط من خلاله العون الاقتصادي شراء كمية مفروضة أو شراء سلعة أو خدمة مع السلعة أو الخدمة محل العقد¹⁰⁶، لما في ذلك من إيجاب على التعاقد وتجاوز لرغبات الزبون، فضلاً عن كونه أسلوباً غير نزيه لترقية المبيعات، يقوم على استغلال حاجات الزبون بدل قدرة المنتج بذاته على المنافسة.
- حظر ممارسة أسعار غير شرعية، سواء تعلق الأمر بممارسة أسعار مخالفة بشكل مباشر لنظام الأسعار، أو القيام بممارسات ترمي إلى التحايل على نظام الأسعار¹⁰⁷.
- حظر الإشهار التضليلي¹⁰⁸.
- حظر الممارسات التعاقدية التعسفية¹⁰⁹.

وبذلك إذا كان مبدأ الشفافية يلقي على عاتق العون الاقتصادي التزامات إيجابية، أي التزامات تتضمن القيام بفعل، فإن مبدأ النزاهة يفرض على العون الاقتصادي محظورات يتعين عليه مراعاتها، أي يلقي على عاتقه التزامات بعدم فعل¹¹⁰.

3- إقرار مبدأ رعاية المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك

الأصل أن الشخص عندما يلجأ إلى التعاقد إنما يبتغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة لديه والعمل على تلبية حاجاته وإشباع رغباته، إلا أن مبدأ حسن النية يتطلب من المتعاقد حال سعيه في تحقيق مصلحته وإشباع رغباته أن يراعي في ذات الوقت المصالح المبررة والرغبات المشروعة للطرف المقابل. وهو ما من شأنه الحد من الأنانية المفرطة التي قد تدفع المتعاقد إلى إعلاء مصلحته دون اعتبار لمصالح المتعاقد الآخر¹¹¹.

ولما كانت خاصية عدم التوازن التي تطبع علاقات الاستهلاك تتيح بكل يسر للمهني فرض إرادته وإعلاء مصلحته على حساب المستهلك، فقد تدخل المشرع ليحمي المصالح المادية والمعنوية للمستهلك وكذا رغباته المشروعة.

¹⁰⁵ - راجع المادة 15 من القانون رقم 02-04.

¹⁰⁶ - راجع المادة 17 من القانون رقم 02-04.

¹⁰⁷ - راجع المواد 22 و 22 مكرر و 23 من القانون رقم 02-04.

¹⁰⁸ - راجع المادة 28 من القانون رقم 02-04.

¹⁰⁹ - راجع المادتين 29 و 30 من القانون رقم 02-04.

¹¹⁰ - Ali Filali, op.cit., p.19.

¹¹¹ - راجع شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 154.

وإذا كان القانون 04-02 قد أطلق وصف "المبدأ" على كل من الشفافية والنزاهة¹¹²، فإن فكرة رعاية المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك لم تحظ بهذا الوصف صراحة ضمن قانون الاستهلاك. إلا أنه وبتتبع أحكام القانون رقم 09-03 يتبين بوضوح أن رعاية المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك بمثابة مبدأ يهيمن على جل أحكام هذا القانون¹¹³، ذلك ما يتجلى من خلال :

- أفراد القانون رقم 09-03 فصلا خاصا تحت عنوان المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين، نص فيه على وجوب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا¹¹⁴.

- فرض المشرع على كل متدخل التزاما واسعا بمطابقة المنتوجات، وجعل قوامه مدى استجابة المنتج المعروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك¹¹⁵.

- فرض المشرع ضمن إلزامية أمن المنتوجات أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها¹¹⁶.

- أوجب المشرع أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعته ومضمونه ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده¹¹⁷.

- إن هدف الالتزام بالضمان والتجربة وخدمة ما بعد البيع هو تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك من وراء إبرام عقد الاستهلاك¹¹⁸، وقد جعل المشرع أساس

¹¹² - راجع المادة الأولى من القانون 04-02 التي استخدمت عبارة "مبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية".

¹¹³ - عرف الأستاذ السنهاوري المبدأ القانوني العام بأنه "فكرة عامة تجمع مجموعة من القواعد المرتبطة بها ارتباطا منطقيا"، وهذا المعنى ينطبق على فكرة رعاية المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك، حيث تشكل فكرة عامة لمجموعة من القواعد القانونية. انظر حول مفهوم المبدأ القانوني العام:

- Abd Al-Razzâq Al-Sanhoury, Le Standard Juridique, in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Génys, t. II (Les sources générales des systèmes juridiques actuels), Librairie du recueil Sirey, Paris, 1934, p.145.

¹¹⁴ - راجع المادة 19 من القانون رقم 09-03 الواردة ضمن الفصل السادس من الباب الثاني المعنون بـ "المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين".

¹¹⁵ - راجع المادة 11 من القانون رقم 09-03.

¹¹⁶ - راجع المادة 09 من القانون رقم 09-03.

¹¹⁷ - راجع المادة 20 من القانون رقم 09-03.

¹¹⁸ - راجع الفصل الرابع من الباب الثاني من القانون 09-03 الذي تناول إلزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع.

الضمان القانوني هو عدم مطابقة السلعة أو الخدمة المسلمة لعقد البيع¹¹⁹، أي عدم مطابقتها لرغبات المستهلك.

إن هذه التطبيقات تعكس فرض المشرع للالتزامات القانونية بالمعنى الدقيق، قوامها مدى الاستجابة للرغبات والمصالح المشروعة للمستهلك وليس مجرد توجيهات عامة ضمن سياسة حماية المستهلك.

هذا ويرى الفقه أن المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك يتم تقديرها وفق معيار موضوعي بحسب الأصل، أي بالنظر إلى مصالح ورغبات المستهلك العادي، حيث لا يمكن أن يُطلب من المهنيين أن يراعوا الحاجات والرغبات الخاصة بكل فرد¹²⁰، وهذا الرأي ينسجم مع الرأي الذي يرجح المعيار الموضوعي في تقدير حسن النية بوجه عام¹²¹. على أن التقدير يكون وفق معيار ذاتي بالنسبة للحاجات والرغبات الخاصة التي يتم إدراجها في العقد المبرم بين المستهلك والمهني¹²².

يتبين من خلال رصدنا لمظاهر مبدأ حسن النية ضمن الأحكام المنظمة لعلاقة الاستهلاك، أن هذا المبدأ أضحى يهيمن على التنظيم القانوني لهذه العلاقة، ما يعكس توجهها نحو تعزيز مكانة القيم الأخلاقية في نطاق العلاقات التعاقدية، وجعلها دعامة أساسية في سياسة حماية المستهلك.

خاتمة

يتبين مما سبق أن "تراجع مبدأ سلطان الإرادة في مقابل تعزيز مبدأ حسن النية" هو العنوان المختصر لمجمل التحول الذي شهدته نظرية العقد ضمن أحكام قانون الاستهلاك، وهو تحول يعكس في جوهره تمكين للفلسفة الاجتماعية بأبعادها الأخلاقية ضمن النظام القانوني لعلاقات الاستهلاك في مقابل تراجع الفلسفة الفردية التي هيمنت على الأحكام التقليدية لنظرية العقد.

إن التجاذب بين مبدأي سلطان الإرادة وحسن النية هو في الواقع امتداد للتجاذب الحاصل بين المذهبين الفردي والاجتماعي وفلسفتيهما بشأن نظرية العقد. وهو تجاذب بين مبدأ يقوم على فكرة أن الحرية التعاقدية هي مصدر العدالة

¹¹⁹ - راجع تعريف الضمان في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

¹²⁰ - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit., p. 241.

¹²¹ - علي فياللي، المرجع السابق، ص 369.

¹²² - J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op.cit., p. 241 et s.

العقدية وأن العقد خير وسيلة لمشروعة لممارسة هذه الحرية وتحقيق المصالح المبتغاة لإطرافه، وبين مبدأ يقوم في المقابل على فكرة أن العقد لا يجب أن يحقق بالضرورة المصالح الفردية لأطرافه، وإنما تتأتى مصالح الطرفين من خلال تعاونهما ومراعاة كل طرف للرغبات والمصالح المشروعة للطرف المقابل دون إفراط في الأنانية بداعي الحرية التعاقدية.

ولم يكن من سبيل -والحال هذه- إلا محاولة التوفيق بين المبدأين، فصار مبدأ سلطان الإرادة باق كأصل لكنه محفوف بقيود حسن النية¹²³. فالقانون يضع حدوداً لحرية الإرادة لجعل العقد يؤدي وظيفته الاقتصادية كوسيلة تعامل بين الأفراد، ووظيفته الاجتماعية كعامل استقرار مبني على الاستقامة والأخلاق والثقة وغيرها من مقتضيات حسن النية بين الأفراد، حتى إذا تجاوز هاتين الوظيفتين لجمه المشرع¹²⁴، وهو ما عبر عنه الأستاذ جاك غستان بضرورة الموازنة بين النفع والعدالة في العقود، على قاعدة "أن العقد ليس بملزم إلا لأنه نافع، شريطة أن يكون عادلاً"¹²⁵.

ومع ذلك فإن التنظيم القانوني لعلاقات الاستهلاك يبدو قد تجاوز مجرد التوفيق القائم على جعل مبدأ سلطان الإرادة هو الأصل ومبدأ حسن النية هو الاستثناء، ذلك أن مسلك المشرع يبدو ماضٍ لأبعد من ذلك على نحو يبدو معه أن مبدأ حسن النية يقترب ليكون هو الأصل فيما ينزاح مبدأ سلطان الإرادة شيئاً فشيئاً نحو دائرة الاستثناء، في ضوء ما رصدناه من تراجع لمبادئ الحرية التعاقدية والرضائية والقوة الملزمة للعقد وأثره النسبي لحساب مبادئ الشفافية والنزاهة ومراعاة المصالح والرغبات المشروعة للمستهلك.

إن هذه التحولات العميقة التي شهدتها نظرية العقد في ظل القواعد الخاصة، في مقدمتها قواعد حماية المستهلك، جعلت بعض الفقه يرى بحق ضرورة إعادة النظر في المفهوم التقليدي للعقد، وصياغة مفهوم معاصر له، بعد أن أقر هؤلاء بما وصفوها "أزمة" تشهدها نظرية العقد¹²⁶.

¹²³ - شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 45.

¹²⁴ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 118.

¹²⁵ - جاك غستان، المرجع السابق، ص 217.

¹²⁶ - جاك غستان، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

إن التحول -أو بالأحرى التطور- الذي شهدته نظرية العقد ضمن أحكام قانون الاستهلاك، هو نتيجة منطقية لمسعى المشرع نحو الارتقاء بالتنظيم القانوني لعلاقة الاستهلاك إلى مستوى المعطيات الاجتماعية والاقتصادية الراهنة، بغية تدارك خاصية عدم التوازن التي طبعت هذه العلاقة. على أن قانون الاستهلاك وهو يتولى هذه المهمة كثيراً ما ينطلق من نفس معتقدات القانون العام للعقود ويستخدم آلياته، وهو ما جعل الأستاذ علي فيلالي يميل إلى ترجيح فرضية تبعية قانون الاستهلاك للقانون العام للعقود، واعتبار قانون الاستهلاك بمثابة تكييف للقانون العام للعقود¹²⁷.

إن التنظيم القانوني المتميز الذي حظيت به علاقة الاستهلاك ضمن قانون الاستهلاك المقارن أدى بالفقه إلى استحداث تصنيف جديد للعقود، يقوم على التمييز بين "عقود الاستهلاك" في مقابل "عقود التوازن" أو "عقود المساواة" (contrats de consommation / contrats égaux)¹²⁸، وهو تصنيف تبلورت ملامحه في القانون الجزائري.

¹²⁷- Ali Filali, op.cit., p.25 et s.

¹²⁸ - من بين المراجع العامة التي اعتمدت هذا التصنيف:

- François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, Droit civil - Les obligations, Dalloz, Paris, 8^e éd., 2002, n° 74.

- Alain Bénabent, Droit civil - Les obligations, Montchrestien, Paris, 7^e éd., 1999, n° 24.

- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام - المصادر الإرادية للالتزام، ج 1، ط 3، 2000، ص 63.