

الحرية التعاقدية للمستهلك

Contractual freedom for the consumer

بن عامر يزيدي*

طالب دكتوراه - كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 - الجزائر

benameur.yazid.1982@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022-01-25 تاريخ قبول المقال: 2022-04-11 تاريخ نشر المقال: 2023-01-31

الملخص: إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية المكرس في القانون المدني يُعطي الحرية للأشخاص في تكوين عقودهم وترتيب آثارها وفق مقتضيات القانون، في حين أنه أصبح هناك تراجعاً للمساواة بين المتعاقدين؛ فالعقود التي يُبرمها المهني وهو طرف يُهيمن على العقد، في مواجهة المستهلك، والذي يكون تحت تأثير مختلف وسائل الدعاية والإعلان، خاصة في ظل انتشار وسائل الاتصال الحديثة، ونظراً لتعدد وتنوع مجالات ضعف المستهلك، فيأتي تعاقدّه - كأصل - متسرّعاً ودون تمهل؛ وإذا ما أراد الرجوع عن العقد، وهو ما لا يتحقق في ظل القواعد العامة، وهذا ما جعل المشرع يُكرّس آليات لتمكين المستهلك من حماية فعلية.

الكلمات المفتاحية: العقد، الحرية التعاقدية، المستهلك، الشروط العامة، المهني.

Abstract : If the principle of contractual freedom enshrined in civil law gives freedom to people to form their contracts and arrange their effects according to the requirements of the law, while there has become a decline in equality between the contracting parties; Contracts entered into by a professional who is a party that dominates the contract, in the face of the consumer, who is under the influence of various means of advertising, especially in light of the spread of modern means of communication, and given the multiplicity and diversity of areas of consumer weakness, so his contract - as an asset - comes quickly and without delay; And if he wanted to retract the contract, which is not achieved under the general rules, and this is what made the legislator dedicate mechanisms to enable the consumer to actual protection.

Keywords: contract, contractual freedom, consumer, general conditions, professional.

*المؤلف المرسل

المقدمة

إنّ مفهوم الحرية التعاقدية في ظل المذهب الفردي، أدى إلى تعسف الطرف القوي في استغلال الطرف الضعيف لصالحه بفرض شروطه التعاقدية، دون إتاحة الفرصة للطرف الآخر في مناقشة بنود التعاقد، وبالتالي يجد الطرف الضعيف نفسه محروما من الحرية في الاختيار، وأصبح العمل واسعا بعقود الإذعان في المجتمع المعاصر تماشيا مع التطوّر الاقتصادي، وما واکبه من نشوء شركات يتحكّمون في جمهور المستهلكين، بما لهم من احتكار وسلطة على السلع والخدمات، والتي لا غنى لجمهور المستهلكين عنها، والإشكال لا يتعلّق بتواجد هذه العقود في المعاملات، لأنّها ضرورية وإنّما الأمر يتعلّق بتضمينها لشروط تعسفية، ولذلك يجب الاعتراف أنّ ظاهرة عقود الإذعان هي أكثر انتشارا في العلاقات بين المستهلكين والمهنيين، خاصة مع وسائل الضغط المعنوي المسلّطة على المستهلك.

كما أنّ التطوّر العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم المعاصر خاصة في المجالات الصناعية، وما أدى إليه من تدفق السلع والخدمات، وانعكاس ذلك على أساليب وطرق توزيعها، قد أدى إلى تغيّر المعطيات، حيث أفرز الواقع وجود قدر كبير من عدم التّكافؤ بين مؤهلات القدرة الاقتصادية والفنية والمعرفية والقانونية بين طرفي العقد، وهو ما أدى إلى تراجع المساواة شيئا فشيئا، فأصبحت هناك حرية تعاقدية في ظل عدم المساواة الفعلية بين المتعاقدين، خصوصا لما يتعلّق الأمر بطرف ضعيف، وآخر قوي مثل المستهلك والمهني، فتُثير التساؤل إن كانت هناك حرية فعلية في علاقة تعاقدية بين طرف قوي وآخر ضعيف.

وعليه يثور التساؤل، هل للمستهلك الحرية التعاقدية كطرف ضعيف في عقود الاستهلاك؟

ولمعالجة هذه الإشكالية تقترح المنهجية التالية:

المبحث الأول: تقييد الحرية التعاقدية للمستهلك

المطلب الأول: التّصور التقليدي للحرية التعاقدية

المطلب الثاني: توسع نطاق عقود الإذعان

المطلب الثالث: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

المبحث الثاني: تنظيم الحرية التعاقدية للمستهلك

المطلب الأول: تحديد مضمون العقد

المطلب الثاني: فرض التزامات على المهني

المطلب الثالث: تعزيز مقاربة جماعية لحماية المستهلك

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد نظم حماية حقوق المستهلك في العديد من القوانين الخاصة، والقانون المدني، وبالتالي سيتمّ التعرّض لأمثلة من صور الحماية، وليس كل الحقوق التي قرّرها المشرع لصالح المستهلك، بما يتماشى، وتسلّط الضوء في هذا البحث على الحقوق التي لها علاقة وطيدة بالحرية التعاقدية.

إنّ التفاوت بين المتعاقدين في عقود الاستهلاك أصبح ظاهرة عامة، وهو ما أدى إلى المساس بالحرية التعاقدية، وساهم في تقليصها لصالح المهني على حساب المستهلك، ولذلك كان لزاما على المشرع تنظيمها من خلال تقرير حقوق للمستهلك تكون ضمانا له في مواجهة المهني.

المبحث الأول: تقييد الحرية التعاقدية للمستهلك

وإذا كانت الحرية التعاقدية تتمثّل في أنّ لكل شخص الحرية في التعاقد من عدمه، وحرية اختيار المتعاقد معه، وحرية اختيار مضمون وشكل العقد، ضمن الحدود التي يحددها القانون، ولا تمسّ الحرية التعاقدية بمقتضيات بالنظام العام¹، غير أنّ واقع التعاقد قد غيّر من مفهوم الحرية التعاقدية نتيجة التفاوت بين مركزي المتعاقدين، إذا أصبح أحد المتعاقدين وهو المهني² في عقود الاستهلاك يُهيمن على العقد، ويفرض مضمونه، أمّا المستهلك فيكون في مركز الطرف الضعيف، وما عليه إلا قبول التعاقد أو الرفض، دون أن يساهم في تحديد مضمون العقد.

المطلب الأول: التّصور التقليدي للحرية التعاقدية

إنّ الحماية التي كرستها النظرية العامة للعقد في القانون المدني للمستهلك، أصبحت عاجزة عن توفير حماية فعلية، وهو ما استدعى صدور تشريعات خاصة بالمستهلك، خاصة وأنّ فلسفة نظرية العقد تقوم على المساواة القانونية بين المتعاقدين، في حين أنّ هناك تفاوت بين المتعاقدين في عقود الاستهلاك.

الفرع الأول: المستهلك كطرف ضعيف في العقد

فإذا كانت التّزعة الفردية تُقدّس إرادة الفرد وتجعلها الوحيدة في الالتزام على أساس أنّ جميع الناس متساوون وأحرار، فإنّ الأفكار الفلسفية الحديثة؛ سواء كانت تاريخية أو اجتماعية أو اقتصادية أو موضوعية غيّبت الفرد أمام مصلحة المجتمع، ولم يعد العقد

¹ - Art 1102 Code civil française: « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le Contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public».

² - للإشارة فإنّ المشرع أطلق على أحد طرفي عقد الاستهلاك مصطلح المستهلك، والذي لا يثير الإشكال من خلال توحيد استعمال هذا المصطلح، إلا أنّه في الإشارة إلى الطرف الثاني، وهو المهني؛ فإنّ التشريعات المتعلقة بالمستهلك استعملت عدة مصطلحات منها: المهني، المحترف، المنتج، المتدخل، العون الاقتصادي... إلخ. لذا سيتمّ توحيد المصطلح في البحث وهو المهني.

مجرد تعبير عن الإرادة الفردية أو وسيلة من وسائل تصريف البضاعة بقدر ما هو استجابة للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية، فلم يبق الالتزام مجرد علاقة شخصية بل هو واقعة اجتماعية لا يؤخذ إلا بعناصرها الخارجية، وفرض على الدولة تبعا لذلك بأن تتدخل لتنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية دفعا لنزوات الإنسان وظلمه وسلطته، وإذا كانت الإرادة في نظام سلطانها الحرية والعدالة فهي في النظام الاجتماعي خاضعة لسلطة المجتمع، ويتحدد مضمونها باحترامها لمعايير الحرية والعدالة التي تفرضها الدولة³.

وإن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف التي تدور حوله الحماية، جعل الفقه يختلف في مفهوم المستهلك، فهناك الاتجاه المضيق الذي يرى أنه كل شخص يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو العقارات دون أن يكون لهذا الاقتناء غرض مهني، أي اقتناء أو استعمال الأموال والخدمات لغرض غير مهني⁴، أي أن المستهلك يهدف من عملية الاقتناء تلبية لحاجياته الشخصية غير المهنية، في حين هناك اتجاه فقهي آخر موسّع لمفهوم المستهلك، والذي يهدف إلى استفادة أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين يرمون عقود مع المهنيين من الحماية التي كفلها المشرع للمستهلك.

أما على مستوى القانون، فالمادة 2/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 تنص: "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"⁵، أما القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁶ فمن خلال المادة 2/3 يعرف المستهلك: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع يستفيد من خدمات عرضت ومحردة من كل طابع مهني."

وقد ساهم في تنامي مقومات ضعفه التعاقدي أن المستهلك يقف في مركز أدنى من الناحية المعرفية جعله يتواجد فيما يُعرف بحالة الضعف المعرفي الرّاجع إلى افتقاره للمعرفة الوافية بطبيعة السلعة أو الخدمة محل المعاملة وخصائصها الجوهرية، ونقص

³ - علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 121.

⁴ - les consommateurs se définissent comme ceux « qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ». J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation. 4^{éd}, éditeur Dalloz. Pris. 1996. n°3.

⁵ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 24 لسنة 2009.

⁶ - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 41 لسنة 2004.

الخبرة الفنية التي تُؤهلُه لفحص المنتجات والوقوف على مدى مطابقتها للمواصفات والكشف عما قد يشوبها من عيوب أو يكمن فيها من أخطار.⁷

وإنّ اللامساواة الموجودة بين المهني والمستهلك نتج عنها اختلال في توازن العقد بين ما يعطيه المستهلك ويعود للمهني، حيث أنّ اللامساواة من الناحية المعرفية التي تصيب المستهلك كثيرا ما تؤدي إلى المساس برضاه بأن يرم عقدًا، وهو يجهل ولا يعرف عن محلّه إلا القليل أو لا يعرف شيئا. فأين المساواة في الإرادة الحرّة بين شركة كبيرة ومستهلك ضعيف؟ إنّ هذه المساواة نظرية فحسب. وإنّ تحقيق المساواة بين المتعاقدين، أوجب على الدولة استعمال القانون العام لتنظيم جزء من القانون الخاص، الذي كان متروكا لحرية الأطراف.

فالحاجة إلى حماية الطرف الضعيف بوسائل مختلفة تستند على النظام العام الحمائي الذي يسعى في الغالب إلى تحقيق مساواة حقيقية بين أطراف العقد، كما أنّ تقوية المركز القانوني للطرف الضعيف في العلاقة العقدية عن طريق قواعد أمره هي في الحقيقة جواب على أنّ المساواة القانونية التي كرسها مبدأ سلطان الإرادة أصبحت لا تستجيب للواقع التعاقدية ممّا دفع المشرع إلى البحث عن مساواة حقيقية سواء في القواعد العامة أو التشريعات الخاصة.⁸

الفرع الثاني: قصور عيوب الإرادة في حماية المستهلك

وتبدو نظرية عيوب الرضا من أبرز الوسائل القانونية التقليدية القادرة على ضمان نزاهة المعاملات وشفافيتها وحماية الرضا وسلامته واستجابة للتوقعات المشروعة للمتعاقد. سواء وقع تناول نظرية عيوب الرضا بمنظار كلاسيكي يُحافظ على الصبغة الضيقة والمغلقة أو بمنظار يُجيز التوسع وإدماج صور للعيوب التقليدية.⁹

وذلك تأسيسا على أنّ نطاق الحماية الذي تدور فيه هذه النظرية (نظرية عيوب الإرادة) قد أتى محدودا لأسباب عديدة، أهمها: أنّ المشرع قد تطلّب لإعمالها توافر شروط معيّنة تختلف باختلاف عيوب الإرادة ذاتها، وعلى نحو يتعدّر إثباتها، وبالتالي فإنّ هذه النظرية تبدو عاجزة عن تحقيق الحماية في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها

⁷ - منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 07 - 08.

⁸ - خديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال فترة ما بين 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر، ص 308.

⁹ - في نفس المعنى بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر - صحة العقد والاستقرار التعاقدية - مجمع الأطرش، تونس، 2017، ص 58 - 59.

هذه الشروط، ومثالا لذلك تلك الحالات التي يكون فيها رضا المتعاقد قد جاء خاليا من عيوب الإرادة¹⁰، كالتدليس والغلط والإكراه والاستغلال.

ولم يعد تفسير الفقه التقليدي لنظرية الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة يتواءم مع تطوّر الحياة المعاصرة التي دفعت المحترفين إلى استغلال المستهلكين ليس لأنّ لديهم طيشا بيّنا أو هوى جامحا، وإنّما لأنّهم قد اندفعوا للتعاقد لسد حاجاتهم دون دراية بخطورة العقد والشروط التعسفية الواردة فيه، لذا هناك من يرى من لفقه التوسيع في تفسير النصوص المنظّمة للاستغلال كعيب من عيوب الإرادة لتجعلها تمتد في تصنيفها لتشمل المستهلكين الذين أبرموا عقودا مع المحترفين إذا توقّف في هذا الاستغلال العنصر المادي فقط، وهو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة دون العصر المعنوي¹¹.

وقد ارتبط هذا التوسّع في مفهوم الإكراه مع ظهور الأزمات الاقتصادية التي أفرزت ممارسات تسلّطت على الإرادة التعاقدية سهّلت سحب أحكام الإكراه كعيب من عيوب الرضا على الاستغلال الاقتصادي، وبرز الإكراه الاقتصادي كنوع حديث من أنواع الإكراه إلى جانب الإكراه المادي والمعنوي¹²، ولا سيّما بعد التطوّر الذي عرفته العلاقات العقدية في المجال الاقتصادي مع ظهور قيم جديدة وأحكام خاصة في قانون الاستهلاك أو قانون المنافسة اللذان يهدفان إلى ضمان التسيير الحسن للسوق، فعيب الإكراه الاقتصادي، من العيوب التي ستحمي حتما المتعاقد الذي يكون في وضعية اقتصادية صعبة، فهي وسيلة في يده لإبطال عقد غير متوازن، وانعدمت فيه المساواة بين طرفيه، وإذا كان إثبات الإكراه الاقتصادي ليس بالأمر الهين على المتعاقد ضحية هذا الإكراه، فعليه أن يستعمل كل الوسائل التي تكون لديه للوصول إلى ذلك¹³.

المطلب الثاني: توسع نطاق عقد الإذعان

وإنّ تطوّر عملية التصنيع أدى إلى نمو عقود الإذعان، وإلى تركيز وسائل الإنتاج بين أيدي بعض المهنيين، وكان تنظيم عقود الاستهلاك بصفة منفردة ومسبقّة من طرف هؤلاء، ممّا يؤدي بالمستهلك إلى إذعانه لهذه العقود، دون الإطلاع على مضمونها بسبب الثقة التي يضعونها في هؤلاء المهنيين، وهذا كان سببا في اختلال التوازن في

¹⁰ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 334.

¹¹ - أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد، ع 2011/84، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، مطبعة الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 499.

¹² - بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر - صحة العقد والاستقرار التعاقدية - المرجع السابق، ص 143.

¹³ - ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصوّر جديد، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنظم في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال الفترة 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر، ص 92.

العلاقة العقدية بصفة فادحة¹⁴، ورغم أنّ المستهلك قد يحصل على ما يحتاجه عن طريق عقد رضائي، ولكن غالبا ما يتمّ التصرف القانوني للاستهلاك بواسطة عقد إذعان. وإذا كانت المادة 54 من القانون المدني الجزائري تعتبر: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ورغم وجود هذا التعريف، فلقد ذهب المشرع إلى حد إعادة النظر في تعريف العقد من خلال المادة 4/3 من القانون رقم 02-04 يتعلق بالممارسات التجارية، ويبدوا لأول قراءة لهذا التعريف أنّه يختلف بعض الشيء عن ما ورد في المادتين 54 و 59 مدني كون: "العقد اتفاق... يتم... بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين..."، وأنّه يُبرز ظاهرة التفاوت بين المتعاقدين والتي أصبحت بمثابة القاعدة بعد ما كانت مجرد حالة استثنائية أشار إليها بصفة عرضية في المادة 70 من القانون المدني؛ ويُشير التعريف الجديد للعقد إلى انفراد المتعاقد بوضع شروطه، وإلى إذعان الطرف الآخر الذي لا يمكنه إدخال تغييرات حقيقية على مضمون العقد، وأنّ المعاملة العقدية تحرّر في شكل معيّن¹⁵.

والملاحظ أنّه تمّ وضع تعريف للعقد في المادة 4/3 من قانون الممارسات التجارية، رغم وجود تعريف العقد في المادة 54 مدني، وكأنّ المشرع يرى أنّ التعريف المدرج في القانون المدني لم يعد يتماشى وواقع التعاقدات المعاصرة هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، يعتبر هذا المسلك تجديد للنظرية العامة للعقد، من خلال تعريف العقد بتعريف عقد الإذعان، وهو اعتراف ضمني منه، بأنّ واقع التعاقدات، خاصة المتعلقة بعقود الاستهلاك، تتم في صورة عقود إذعان، بحيث ينفرد أحد أطراف العقد بتحرير العقد مسبقا وما على المستهلك إلا قبول العقد أو رفضه، دون إمكانية مناقشة حقيقية لمضمون العقد.

إنّ التعريف الحديث لعقد الإذعان يعتمد على معيار واحد وهو عدم القابلية للمناقشة في بنود العقد، فإمّا القبول أو الرفض جملة وتفصيلا، ودون الالتفات إلى ما إذا كان العقد يتعلّق بسلع أو خدمات ضرورية للمستهلكين أم لا، وما إذا كانت هذه السلع محتكرة احتكارا قانونيا أو فعليا أم لا، وما إذا كان الإيجاب موجّها للجمهور أم لا¹⁶، ولذلك تتم عقود الإذعان المتعلقة بالاستهلاك من حيث الواقع العملي، إمّا في صورة الشروط العامة، أو صورة عقد نموذجي، أو يجمع بين الصورتين معا.

¹⁴ ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 06.
¹⁵ - في نفس المعنى علي فيلاي، الحرية العقدية - مفهوم قديم وواقع متجدّد - مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع 05، ديسمبر 2018، الجزائر، ص 14.
¹⁶ - شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص 397 - 398.

ومصدر الشروط العامة هو أحد أطراف العقد الذي يقوم بتحريرها مسبقا قبل إبرامه، وقد ترد هذه الشروط في الوثيقة المكوّنة للعقد سواء كان مُكوّنًا من ورقة واحدة أو عدّة أوراق وقع عليها المتعاقدان، وقد ترد في وثائق العقد الأخرى كالكتيبات الدعائية أو الإعلانات أو الملصقات أو ملاحق العقود أو غير ذلك، فتعتبر إيجابًا، وإن كان كل إيجاب لا يعتبر حتما شروطا عامة. تتميز الشروط العامة عن الإيجاب في القانون المدني في كون هذا الأخير يكفي فيه أن تتضمن المسائل الرئيسية دون التفصيلية للعقد حسب ما يتّضح من نص المادة 65 مدني، أما الشروط العامة وإن كانت تتضمن نفس عناصر الإيجاب المطلوبة إلا أنه بالإضافة إلى المسائل الرئيسية فيجب أن تتضمن المسائل التفصيلية للعقد أيضا وذلك تحت طائلة البطلان¹⁷، كما يلاحظ اليوم، أيضا أنّ الشروط العامة ليست دائما من إعداد المتعاقد شخصا، بل قد توضع من قبل جمعية مهنية، أو خبراء، أو من قبل السلطة العامة في شكل دفتر شروط وغيرها¹⁸.

ولكن نتيجة التقدّم التكنولوجي والاقتصادي الذي عرفه العالم؛ كتوحيد نماذج العقود وأنماط السلع والمنتجات وتعدّد صناعاتها والتوزيع بالجملة في أماكن متفرّقة، لهذا يتمّ تحرير بعض العقود بصيغة نموذجية مسبقة بالكامل بواسطة أحد المتعاقدين، حيث كان اتجاه أطراف العقد إلى إتباع أسلوب العقود النموذجية؛ لما ظهر فيها من فوائد تعود على طرفي العلاقة التعاقدية، من خلال اختصار الوقت والتقليل من الإجراءات.

وليس صحيحا دائما أنّ العقود النموذجية هي ثمرة تفوّق اقتصادي لأحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر لأنّه في بعض الفروض قد يتعادل المتعاقدان في المراكز القانونية والاقتصادية، ويقوم أحدهما بتحرير عقد نموذجي يُقدّمه للطرف الآخر، ولهذا الأخير مطلق الحرية في قبوله أو رفضه أو تعديل بنوده أو الإضافة إليها أو حذفها، والغرض من تحرير العقد النموذجي في هذه الحالة هو تسهيل إبرام العقد الفردي، والتقليل من زمن التعاقد، وحسم منازعات مستقبلية بين أطراف التعاقد¹⁹.

إنّ العقد النموذجي يكاد ينال من حرية الطرف الذي ينضم إليه في التعبير عن إرادته، وتدفع سرعة التعامل إلى شراء السلع والخدمات اليومية إلى التّوسع على العديد من هذه العقود النموذجية، بما لا يترك مجالا أمام المستهلك لفحص كل عقد على جدي²⁰، وقد

¹⁷ - فوزية عمروش، الشروط العامة في العقود: مصدر للقانون، مجلة حوليات الجزائر 1، الصادرة عن جامعة الجزائر 1، ع خ، 2021، الجزائر، ص 293. أنظر كذلك المادة 13 من المرسوم رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

¹⁸ - علي فيلاي، الحرية العقدية - مفهوم قديم وواقع متجدّد - المرجع السابق، ص 15.

¹⁹ - أيمن سعد، العقود النموذجية، دار النهضة، مصر، 2013، ص 33.

²⁰ - Cette infériorité d'un des contractants est souvent accentuée par phénomène de *standardisation* des contrats. La partie la plus forte prérédige, dans son seul intérêt, un modèle contractuel auquel son partenaire ne peut

يلجأ المحترفون في بعض الأحيان إلى وسيلة العقود النموذجية، وهي عقود مُصاغة مسبقاً، بحيث ليس للزبون غير ملئ بعض الفراغات التي تتعلق بهويته أو بتعيين محل وإمضاء العقد.²¹

وتوسيع نطاق الحماية من الشروط التعسفية لتمدد لكل العقود التي ترم بطريق الإذعان، وخاصة في ظل التعاقد الإلكتروني وتحدياته ومخاطره، وخاصة أنّ غالبية التعاقدات تُرم بهذه الطريقة وباستخدام الوسائل الإلكترونية، ويجب أن يُنظم المشرع الخلل في المراكز التعاقدية بقواعد خاصة جدية²²، ولما كان الأمر كذلك فمن الواجب التخلي عن الشرط الذي يقضي بأن يتم تحديد المجال المادي للشروط التعسفية بعقود الإذعان، مما يعني ضرورة تحديد المجال المادي لهذه الشروط بعقود الاستهلاك بصرف النظر عما إذا كانت هذه العقود تتصف بأنّها عقود إذعان أم عقود مساومة، وهذا ما سيؤدي إلى تحقيق حماية شاملة من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.²³

بل هناك من الفقه من يحذون لو أنّ المشرع أخذ بالتفسير الواسع ليشمل كذلك العقود التي تتم فيما بين الأعوان الاقتصاديين على غرار التشريعات الأجنبية، ويرى البعض الآخر بشأن تحديد الشروط التعسفية أنّها تشمل كل العقود بما في ذلك العقود النموذجية التي أصبحت من سمات العصر.²⁴

المطلب الثالث: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

إنّ العقود النموذجية الانفرادية، تعتبر مصدراً هاماً للشروط التعسفية لذلك برزت القواعد التشريعية والتنظيمية المختلفة للحدّ قدر المستطاع منها ومن آثارها، لتوفير أفضل الشروط التي تكفل للمستهلك سلامة رضاه وحرية إرادته واختياره بمنأى عن

qu'adhérer. Toute discussion devient impossible. C'est « à prendre ou à laisser », option qui n'a elle-même plus beaucoup de sens face à des groupes qui occupent une position de quasi-monopole de *contrat d'adhésion*. F, Terré : Droit civil, les obligations, , Dalloz, Pris, 1996, p 31.

²¹ - علي فيلالي، العقود الخاصة - عقد البيع - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018، ص 30.

²² - عزت عبد المحسن سلامة، نحو تكييف حديث للإذعان - في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016 والتطبيق على التعاقد الإلكتروني - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة المنصورة، ع 56، أكتوبر 2014، مصر، ص 1200.

²³ - مجد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018 - 2019، ص 113.

²⁴ - علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013، ص 85 - 86.

تلاعب المنتجين والموزعين بالسلع وبأسعارها، والحيلولة دون وقوع المستهلك ضحية التّضليل أو الغش والاستغلال²⁵.

إنّ الشرط التعسفي في مجال الاستهلاك هو ذلك: الشرط الذي يُورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة²⁶، ويعتبر تنوّع الوسائل والطرق المستخدمة في تحديد الشروط التعسفية من أهم النتائج الإيجابية المترتبة على التعامل المباشر مع الشروط التعسفية²⁷، وتسمح قراءة المادة 03-5 من قانون رقم 04-02 يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية بالقول بأن تقدير الطابع التعسفي للشرط أو البند لا ينظر إليه بصفة منعزلة، وإنّما ينظر إليه في إطار كلي للعقد وللشروط المختلفة التي يتضمّنّها²⁸.

وتقتضي الحماية أن يكون أحد المتعاقدين مستهلكا، وتدخل المشرع بصفة مباشرة بوضع قائمة الشروط التعسفية، التي أوردتها على سبيل المثال لا الحصر وتمّ تقصيرها على العقود التي يكون أطرافها، المستهلك والبائع، وإنّ قانون رقم 04-02 لم يكتف بإيراد القائمة السوداء السابقة، وإنّما أورد تعريفا للشرط التعسفي، وهو ما يسمح للقضاء ببسط سلطته لتلك الشروط التي لم يرد ذكرها في المادة 29، كل ذلك تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع²⁹، أو بصفة غير مباشرة بمنح السلطة التنظيمية طبقا للمادة 30 من القانون رقم 04-02 يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية³⁰.

²⁵ - ليلي حدوم، العقود النموذجية - طبقا لأحكام القانون الخاص - رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 40.

²⁶ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - دراسة معمّقة في القانون الجزائري - المرجع السابق، ص 261.

²⁷ - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 136.

²⁸ - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر - دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 222.

²⁹ - محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 99.

³⁰ - تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: - تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و03 أعلاه، - الاحتفاظ بحق تعديل... إلخ.

وأن تتدخل السلطة التنظيمية بتحديد العناصر الأساسية للعقود طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ويلاحظ أن القائمة التي حددها المشرع للشروط التعسفية طبقا للمادة 29 من القانون 04-02 أو القائمة المحددة من قبل السلطة التنظيمية طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 تستبعد سلطة القاضي في تقدير الشروط التعسفية، وهذا ما يتعارض مع المادة 03-5 من القانون رقم 04-02 التي تمنح للقاضي سلطة تقديرية في التأكد من وجود اختلال في التوازن العقدي بين حقوق وواجبات المتعاقدين³¹، والحقيقة أن قانون حماية المستهلك يعالج عدم المساواة خارج العلاقة العقدية، ويسعى إلى حماية المتعاقد وليس العلاقة العقدية، كما هو الأمر بالنسبة للشروط التعسفية³².

المبحث الثاني: تنظيم الحرية التعاقدية للمستهلك

ويبدو أن الحرية التعاقدية التي تقوم عليها نظرية العقد، قد طرأت عليها الكثير من التغيرات حيث أصبحت في كثير من الأحوال موجهة أو مؤطرة بما يحقق مصالح الدولة، أو محكومة بتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين³³، ولم يعد مبدأ الحرية التعاقدية بما ينطوي عليه من رضائية وحق في التعاقد أو الامتناع وتحديد مضمون العقد هو الأصل، بل أصبح الأصل هو الحرية المقيدة أو المراقبة، وذلك من خلال تنظيم العقد بطرق مختلفة منها القوانين والتنظيمات والتفاوض الجماعي والأخلاق التي يتعين على المتعاقد أن يتحلى بها من نزاهة وتعاون وحسن النية...³⁴، ولأن المستهلك يعتبر طرفا ضعيفا في العقد، ولضمان اختياره، يفرض المشرع بعض الشكليات في صورة عقود نموذجية تنظيمية أو التزامات يفرضها على عاتق المهني حماية للمستهلك، بالإضافة إلى الرقابة القضائية والإدارية التي تخضع لها عقود الاستهلاك.

المطلب الأول: تحديد مضمون العقد

إن تحديد مضمون العقد بموجب نصوص أمرة لا يولد بالضرورة مزايا فقط للمستهلكين، ولكن بالتأكيد يجعل العقد أكثر توازنا فيما لو ترك بناؤه لإرادة المتعاقد القوي، فهو توازن مفروض حيك للتوفيق بين نصوص مختلفة بعضها يخدم مصالح المستهلك وبعضها الآخر لا يخدمها، وهذه الأخيرة تفرض على المستهلك حتى ولو لم يقبلها بل حتى ولو لم يعلم بها³⁵، ويلجأ المشرع من أجل فرض مضمون العقد أو تقوية الالتزامات الخاصة بالمهني إلى استعمال الشكلية، وجعلها من قواعد النظام العام

31 - خديجة فاضل، عَيْمَّة العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016، ص 223.

32 - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - المرجع السابق، ص 62.

33 - مجد الزين، النظرية العامة للالتزامات، ج 1 - العقد - ط 2، مكتبة الوفاء، تونس، 1997، ص 46.

34 - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - المرجع السابق، ص 61.

35 - مجد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي - دراسة معمقة في القانون الجزائري - المرجع السابق، ص 276.

الحماي، وهذا لتحقيق المساواة الفعلية بين المتعاقدين، تحقيق حماية فعلية للمستهلك.

الفرع الأول: عقد نموذجي تنظيمي

وإنَّ الشكلية المفروضة من طرف المشرع قد تصل إلى غاية فرض نموذج للعقد، ممَّا يجعلنا ننتقل من صيغة تعاقدية إلى صيغة تنظيمية، وتُركّز السلطات العامة على آلية العقد النموذجي من أجل فرض عقد يسمح بتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف، ولا شكَّ أنَّ هذه الطريقة جدَّ صارمة، ومع ذلك فإنَّها لا تطرح صعوبات على أساس أنَّ المشرع له عدَّة وسائل تقنية للوصول إلى تحقيق هذا الهدف³⁶، والعقود النموذجية مظهر للتوجيه العقدي استعان بها المشرع لتنظيم العلاقات التعاقدية، حيث تحل هذه العقود النموذجية محل التنظيم التشريعي لبعض العقود³⁷.

وأصبحت الشكلية مقبولة اعتباراً إلى الدور الهام الذي أصبح من الممكن تحقيقه من خلالها، فبالإضافة إلى وظيفتها في الإثبات وفي حماية الرضاء ومضمون العقد وفي نشأة الالتزامات، يُعترف إلى الشكلية بوظيفتها الاقتصادية والتوجيهية، ويمكن اختصار ذلك في كلمة واحدة، وهي أنَّ الشكلية تنهض سندا في تحقيق أهداف النظام والحماية والأمن وهو المطلوب في عصر اختلطت فيه المفاهيم وتضاربت المصالح وتعددت المعاملات سواء على مستوى الفردي أو الجماعي، وهي من خلال هذه الحماية تهدف القاعدة الشكلية إلى تحقيق مطلب العدالة³⁸.

وإنَّ الشكلية في العصر الحديث تُعتبر شكلية مرشّدة، فهي ليست مقصودة لذاتها وفي ذاتها، وإنَّما مقصودة لتحقيق أغراض معينة بعينها، كحماية أحد المتعاقدين أو كلاهما، أو حماية الغير، أو للتنبيه لخطورة التصرف المُقدم عليه... وهكذا³⁹، وإنَّ المشرع خفَّف من شكل الكتابة أو الطريقة التي تتمُّ بها تحرير العقد، حتى لا يتذرَّع أحد بتعقيدها

³⁶ - شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 90.
³⁷ . قرار للمحكمة العليا: "...حيث أنَّ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ 1993/03/01 المتعلّق بالنشاط العقاري نص على أنّه يجب أن عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدّد نموذج عن طريق التنظيم تحت طائلة البطلان على ما يأتي - وصف البناء - آجال التسليم - السعر التقديري وكيفيات مراجعته إنَّ اقتضى الحال وشروط الدفع وكيفياته وطبيعة الضمانات، كما أنَّ المادة 12 من نفس المرسوم تنص على أنَّ عقد البيع على التصاميم يحزّر في الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما يشمل على البناء وعلى القطعة التي شيدت فوقها... حيث أن المادة المشار إليها جاءت بصيغة الوجوب وتحت طائلة البطلان، أي أنّها من النظام العام ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كما فعل..."، غ م، ملف رقم 436937 بتاريخ 2008/11/19، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2008، الصادرة عن قسم الوثائق والدراسات والقضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2008، ص 196 - 197.

³⁸ - علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 129.

³⁹ - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقه - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 206.

أو تكلفتها، وفي هذا حثّ على توثيق المعاملات تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال توفير مستندات تعاقدية قد تساعد الهيئات الرقابية على مراقبة نشاط المحترف وتعاملاته⁴⁰.
 شكلية حظر الاشتراطات غير المشروعة، إذا كانت الشكلية الإيجابية تعمل على حماية رضا المستهلك من خلال إجبار المحترف على تضمين العقد جملة من البيانات الإعلامية لتنوير إرادته أو وجوب إتباع أحد العقود النموذجية المحددة قانوناً، فإنّ الشكلية السلبية، في مقابل هذا، تعمل على تحقيق ذات الهدف بطريقة عكسية من خلال منع المحترف من تضمين العقد جملة من الاشتراطات غير المشروعة⁴¹.
 فتنظيم التعاقد عن بُعد يرتبط بضروريات حماية المستهلك الذي يتعاقد من خلال هذا الطريق، وباعتبار التجارة الالكترونية تطبيقاً من تطبيقات التعاقد عن بعد، فلا شكّ أن تنظيم الأخير يعني في ذات الوقت إثارة العديد من التساؤلات المرتبطة بالجوانب القانونية لهذا النوع من التعامل، كما أنّ تنظيم التعاقد عن بُعد يُعدّ كذلك التمهيد الطبيعي لتطوير التجارة الالكترونية وإزالة معوّقاتها، وهو أمر باتت كافة الدول تسعى إلى تحقيقه⁴²، وفرض البنود النموذجية في بعض العقود كعقد التأمين، وفرض الشروط العامة للتعاقد وجعلها إجبارية، وهو ما أدى إلى جعل العقد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة والمساواة لحماية النظام العام، وذلك من خلال منع سيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف، إذ أصبح العقد يهدف إلى تحقيق نفس الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها هي المصلحة العامة⁴³.
 والحقيقة أنّ تراجع الحرية العقدية لم ينحصر في القيود التي أوردها المشرع فحسب، بل تقلّصت أيضاً من جراء كل الأحكام ذات الصلة بنظريات الالتزامات، الأمر الذي يتطلب البحث عن فلسفة جديدة⁴⁴، وتبقى الحرية التعاقدية في المجال الذي حدّده المشرع، بحيث لإرادة الطرفين في هذا المجال ترتيب شروطهم التعاقدية⁴⁵، وإنّ هذه القيود التي فرضها المشرع لم تؤدّ إلى أزمة العقد ولا تمس بالحرية العقدية، بل بالعكس يتبيّن من الواقع الذي نعيشه أنّ العقد والحرية العقدية يعرفان فترة ازدهار، وحجّتنا في

40 - أنظر راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 04-02 المتعلّق بالممارسات التجارية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص 99.

41 - شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 105.

42 - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 09.

43 - فوزية عمروش، الشروط العامة في العقود: مصدر للقانون، المرجع السابق، ص 293.

44 - علي فيلاي، الحرية العقدية - مفهوم قديم وواقع متجدّد - المرجع السابق، ص 16.

45 - La liberté contractuelle : elle s'exerce dans les limites fixée par le législateur. Et l'espace ainsi laissé au libre jeu des volontés individuelles peut aller s'accroissant ou se rétrécissant au gré de ce que celui-ci estime bon pour les intérêts dont il a la charge. V F. Terré : Droit civil, les obligations, op. Cit, p 24

ذلك ظهور عقود مسماة جديدة باستمرار، واستعانة الدولة بالأسلوب التعاقدية في كثير من المجالات، في حين أنا ليست بحاجة إلى ذلك⁴⁶.

الفرع الثاني: فرض واجبات على المهني

عمل المشرع على البحث عن توازن في العلاقة التعاقدية عن طريق تنظيم التزامات المهني بدقة، والتي تمثل الحقوق الدنيا المضمونة للمستهلك⁴⁷، باعتبارها من النظام العام الحمائي، وبالتالي سيتم التركيز على الالتزام بالإعلام والحق في العدول للمستهلك باعتبارها كأمثلة من الالتزامات المفروضة على المهني، وتعتبر كأمثلة تطبيقية للالتزامات المفروضة على المهني.

أولا - الالتزام بالإعلام للمستهلك: إنّ الرضا اللازم لانعقاد العقد لن يتحقق في هذه الفروض إلا من خلال تأصيل قانوني لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في المرحلة قبل التعاقدية، ما يؤدي إليه من خلق نوع من التوازن العقدي بين مركزي كل منهما، تحقيقا للعدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما، وأنّ أفضل النتائج التي يمكن أن تتحقق في هذا الصدد تكون من خلال تقرير التزام قبل تعاقدية بالإعلام⁴⁸.

وتعريف الالتزام بالإعلام بأنه: "الالتزام يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك إعلام الطرف الآخر بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد، وذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحلّه"⁴⁹، ولقد أنشئ الالتزام بالإعلام، من أجل أن يتولى أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد التي بحوزته، والتي يستحيل لهذا الأخير الإطلاع عليها⁵⁰.

فالعلاج النّاجع هو تقوية الطرف الضعيف حتى لا يتمكن الطرف القوي من استغلاله، بحماية وقائية بأحكام من النظام العام بفرض التزامات على عاتق هذا الأخير تكون في نفس الوقت حقوق للطرف الضعيف، من الالتزام بالإعلام الذي يجب أن يكون مكتوبا مع اشتراط بيانات إلزامية مفهومة ودقيقة وباللغة المفهومة لدى المستهلك،

⁴⁶ - علي فيلاي، الحرية العقدية - مفهوم قديم وواقع متجدّد - المرجع السابق، ص 17.

⁴⁷ - « Le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre professionnels et consommateur : il met à la charge des premiers des obligations qui sont autant de droits pour les seconds. ». J. Calais-Auloy, H. Temple, M. Depincé. Droit de la consommation. 10^{éd}, éditeur Dalloz. Pris. 2020. P. 04.

⁴⁸ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - المرجع السابق، ص 202.

⁴⁹ - مصطفى أحمد أبوعمر، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 52.

⁵⁰ - ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، المرجع السابق، ص 85.

على أن تكون هذه البيانات الإلزامية في بعض العقود محررة في نماذج محدّدة قانونا، لتنبيه المستهلك بحقيقة مضمون العقد المقبل عليه⁵¹.

وإذا المستهلك يتعاقد بموجب عقود نموذجية مفروضة من المهني تحتوي شروطا عامة تكون من اختيار المحترف حماية لمصالحه، غير أنّها أصبحت اليوم إجبارية إذ تندرج ضمن حماية المستهلك، فالمادة 08 من القانون رقم 04-02 تلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بشروط البيع وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية، وتعاقب المادة 32 من نفس القانون على عدم الإعلام بشروط البيع بغرامة مالية. كما تُلزم المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378: "...مقدّم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس، المعلومات الآتية...الشروط العامة المطبّقة على العقد..."⁵².

ومن خلال الالتزام بالإعلام ظهر إلى الوجود مفهوم جعل المساواة بين المتعاقدين فعلية وليست مجردة. فبعدما كرس المشرع الالتزام بالإعلام في حالة استعمال المتعاقد المدلس حيلة كتمان لمعلومات خاصة بالعقد عن المتعاقد معه، إذا كان هذا الأخير لا يمكن الحصول عليها إلا من المدلّس، حسب أحكام المادة 2/86 مدني، فقد استفاد المستهلك بوضعية أحسن، وأصبح المتدخل في علاقة الاستهلاك ملزما بإعلام المستهلك بهذه المعلومات وأعفى هذا الأخير من الاستعلام بمقتضى أحكام المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵³، وتمّ تكييف الالتزام بالإعلام على أنّه مساهمة في تجديد الحرية التعاقدية من خلال النظر إليه على أنّه التزام مفروض بقوة القانون، وذلك من خلال تنظيم محتوى العقد وتدعيمه.

ثانيا - الحق للمستهلك في العدول: ويتمثّل حق المستهلك في العدول في إعطائه مهلة للتفكير والتروي، بعد إبرام العقد، تلك المهلة التي تسمح بمراجعة قراره بالإقدام على إبرام عقد يكون محل سلعة أو خدمة، والوقوف خلال تلك المهلة على مدى ملائمة هذه السلعة أو الخدمة لتلبية احتياجاته الشخصية أو العائلية من عدمه⁵⁴، وهذا لإرجاع المساواة بين طرفي عقد بين طرف قوي وآخر ضعيف، فحق العدول تم تنظيمه من أجل الحد من الرضا المتسرّع والغير المتمهل، الذي غالبا ما يكون غير متبصّر بذات

⁵¹ - فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص 08.

⁵² - المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 2013، يحدّد الشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك، ج ر، 2013، ع 58.

⁵³ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد الشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك، ج ر، 2013، ع 58.

⁵⁴ - مجد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد، ع 89، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2016، ص 748.

العقد خصوصاً في العقود الحالية الناتجة عن التطور، خاصة التطور التقني منه التي أدت إلى ظهور سلع وخدمات معقدة تحتاج إلى دراية ورضا مستنير للإحاطة بكل ما تملّيه من معلومات ومواصفات لمحل العقد.

إن مهلة التفكير والتروي التي منحها المشرع للمستهلك كالتزام يقع على عاتق المهني أو المحترف إنّما فرضت حماية لإرادة المستهلك لاختيار العرض الذي يناسب مصالحه، والذي قد يتسرّع في التعبير عن إرادته بإبرام العقد والدخول في العملية التعاقدية دون أي تقدير لعواقب ما سيقدم عليه أو الالتزامات التي قد يربّتها على عاتقه، كل ذلك بسبب الإغراءات التي يستعملها المهني والتي تستهدف الحصول على رضا المتعاقد⁵⁵، ومنح المستهلك مهلة تفكير بعد توقيع الاتفاق، من أجل السماح له بأن يغيّر عن التزامه، فالإحساس بعدم القابلية للنقض المرتبطة بالتعبير عن الرضاء يؤيد الممارسة لهذا التفكير، طالما أنّه من الصحيح أنّ المرء يزن بشكل أفضل نطاق التصرف الذي تمّ والنهائي عن نتائج تصرف يرم مستقبلًا⁵⁶.

ويعتبر حق العدول إعادة النظر في العقد بعدما اتّخذ المتعاقد الوقت الكافي والمحدّد للتّمعّن بالرضا الذي صدر منه سابقاً بعد الإلمام بمعطيات العقد الذي استغل فيها مهلة التفكير، وبالتالي فنجد أنّ حق العدول متّصل اتصالاً وطيداً بالالتزام بالإعلام، وهما معا من الحلول والتي تهدف إلى تنوير المستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد، ويمنح الأمر رقم 10-04 المتعلّق بالنقد والقرض⁵⁷ للمتعاقد الضعيف حق العدول من خلال نص المادة 119 مكرراً عن عقد القرض الذي أبرمه في أجل 08 أيام من تاريخ التوقيع على العقد، وتمنح المادة 2/11، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلّق بعرض القرض الاستهلاكي، نفس الحق للمقترض.

وبالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي، منحت المادة 11 من المرسوم المذكور أجلاً للعدول مدّة ثمانية (08) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض⁵⁸، ولا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن هذا الأجل⁵⁹، أمّا بالنسبة لعقد البيع بالمنزل، فقد نصت المادة 14 من ذات المرسوم، على أنّه عندما يتمّ بيع المنتج على مستوى المنزل فإنّ مدّة العدول تكون سبعة (07) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة، ولا يمكن إجراء أي دفع قبل انتهاء هذه المدّة.

⁵⁵ - سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - وجدة - جامعة محمد الأول، المغرب، 2017، ص 152.

⁵⁶ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك - إزاء المضمون العقدي - دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 66.

⁵⁷ - الأمر 10-03 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26/08/2010، ج ر، ع 50.

⁵⁸ - أنظر المادة 02 من المرسوم 114-15 المؤرخ في 12/05/2015 المتعلّق بتحديد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر، ع 24.

⁵⁹ - أنظر المادة 2/12 من المرسوم 114-15 السالف الذكر.

إنّ الاستفادة من هذه المهلة مفروض بمقتضى القانون، فالمهني ملزم بانتظار الرد على عرضه من طرف المستهلك عند انتهاء المهلة، والمستهلك يلزم بانتظار انتهاء هذه المهلة للتعبير عن إرادته سواء بقبول العرض أو رفضه دون تحمل أية مسؤولية أو جزاء، بمعنى أنّ إبرام العقد من عدمه لا يمكن معرفته إلا بعد مرور المدة المحددة بمقتضى القانون، وبالتالي مهلة ذات طابع إلزامي مزدوج يلزم بها طرف العلاقة التعاقدية⁶⁰.

المطلب الثاني: مقارنة جماعية لتعزيز حماية المستهلك⁶¹

ولمّا كانت جماعة المستهلكين تشكّل السواد في المجتمع، فإنّ الحاجة للحماية تشكّل ضرورة ملحة ومطلبا عاما لا يمكن بأي حال أن يهمل أو أن يعالج بشكل سريع، إذ أنّنا جميعا مستهلكون. وكلّنا نحتاج لشراء أو استئجار سلع أو سكن أو غيرها من الأشياء بشكل دوري ومستمر، وإنّ من المسلّم به أنّ قلة من بيننا من يتسنى له بصورة شخصية الوقت والقدرة الفنية اللازمان لمباشرة عمليات الصيانة والإصلاح لما نستعمله يوميا من آلات وأجهزة⁶².

ولذلك يمكن القول بالنسبة للمستهلك تبيّن أنّ الضرر لم يعد فرديا بل أصبح جماهيريا يُصيب عددا كبيرا من المستهلكين، ممّا حتّم الاستعانة بأساليب قضائية جديدة، ودفع بالمستهلكين إلى التّجمع في إطار جمعيات منظمّة للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء وغير القضاء، والترشح لعضوية المؤسسات المهتمة بمصالحهم كالمجالس الوطنية لحماية المستهلكين، والمبادرة إلى إبرام اتفاقات جماعية بينهم وبين المحترفين، وهو ما عجلّ بالاعتراف لجمعيات المستهلكين بحق التقاضي، وتمثيل المستهلكين، وابتداع دعاوى جديدة خاصة بالمستهلكين تهتمّ بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين⁶³، رغم أنّ تقرير الصفة الجماعية لدعاوى المستهلكين على نحو ما يتعارض بشكل واضح مع مقتضيات مبدأ الأثر النسبي للعقد، ولكن التأسيس السليم لهذا المنحى لا يحتمل الجدال، حيث أنّ حماية المستهلك إنّما هي مسؤولية جماعية

⁶⁰ - سليمان المقداد، مركز الإدارة في العقود، المرجع السابق، ص 152.

⁶¹ - A. FILALI. Le droit de la consommation: Une adaptation du droit commun des contrats. Les annales -N°27-T 01/2015. Université Alger 1. Alger. 2015.p.07.

⁶² - جمال التّكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 13، ع 02، الصادرة عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، يونيو 1989، الكويت، ص 49 - 50.

⁶³ - محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، بحث ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: القانون المدني بعد أربعين سنة، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال الفترة 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر، ص 230.

وحق جماعي وبالتالي فإنّ كل خطوة تتخذ في هذا الشأن إنّما ينبغي دعمها جماعيا إذ أنّ مرّدها إنّما لصالح جموع المستهلكين وعمومهم⁶⁴.

وعليه فإنّ مضمون علاقات الاستهلاك صار يتحدّد في بعض الدول عن طريق الاتفاقيات الجماعية التي تتم من خلال التفاوض بين جمعيات المستهلكين والتنظيمات المهنية، على اعتبار أنّ الجمعية أقدر على التفاوض والدفاع عن مصالح المستهلكين من المستهلك المنفرد، ولأجل ذلك يمكن تشجيع التنظيمات الجماعية التي تجمع الأشخاص الأكثر ضعفا - كالنقابات والجمعيات ومراكز الشراء - وتُعطي لهم ثقلًا مماثلا لثقل مخاطبيهم، ومن ثمّ سيتمّ النظر إلى العلاقة العقدية ليس على أنّها علاقة فردية ولكن باعتبارها انعكاسا وتعبيرا عن علاقات جماعية وذلك سيؤدي إلى تغيير مفهومها⁶⁵. ويتّربّ على ذلك أنّ الاتفاقات الجماعية للاستهلاك تحقّق التوازن بين الطرفين وتؤدي إلى الاستقرار والسلامة فيما بينهم إذ أنّ كلا منها يحتاج للآخر فالمهني يحتاج لتصريف السلعة أو الخدمة والمستهلك يحتاج لإشباع حاجته من تلك السلع والخدمات، وعليه فإنّ الاتفاقات الجماعية بين المستهلكين والمهنيين تكون بمثابة وسيلة لتحقيق المساواة بين الطرفين، إذ أنّها تؤدي إلى تقليص سلطة المهني في فرض بنود العقد الفردي واستثثاره بالتحديد للمضمون العقدي من خلال وضعه للشروط من طرف واحد، فالاتفاقات الجماعية تؤدي إلى حصول المهني على حقوق ما كان ليحصل عليها منفردا⁶⁶.

وتجدر الإشارة أنّ المادة 65 من قانون رقم 04-02 يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية خوّلت جمعيات حماية المستهلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي الناجم عن الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين أمام القاضي الجزائي دون القاضي المدني، وذلك لورود "التأسيس كطرف مدني في الدعاوى" طبقا للمادة 65-2 من القانون السالف الذكر، ونصت كذلك المادة 23 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش لجمعيات حماية المستهلكين الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، إلّا أنّه يلاحظ أنّ المطالبة بالتعويض غير كافية لمحاربة الشروط التعسفية.

⁶⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة - ط1، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 72.

⁶⁵ - محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية - دراسة تحليلية مقارنة - دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 373 - 374.

⁶⁶ - أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك - إزاء المضمون العقدي - المرجع السابق، ص 382.

المطلب الثالث: مراقبة عقود الاستهلاك

إنّ مراقبة عقود الاستهلاك، تظهر من خلال الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء بموجب ما يخوله المشرع من صلاحيات لحماية إرادة المستهلك، وكذلك الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على عقود الاستهلاك.

أولا - الرقابة القضائية لعقود الاستهلاك: ولقد تبني المشرع نصا خاصا بتفسير عقد الإذعان طبقا للمادة 112-2 مدني مع منح القاضي سلطة في تفسير الشروط العقدية بُغية حماية الطرف المذعن؛ أي يُعتبر التفسير كتقنية لحماية الطرف المذعن في عقود الإذعان⁶⁷، وإذا تعلّق الأمر بعقد الإذعان يُفسّر الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائما أو مدينا، باعتباره طرفا ضعيفا يستحق حماية القانون، أي يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضد من انفرد بوضع شروط العقد.

كما أنّه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 110 ق م وبناء على طلب المذعن يمكن حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية سواء عن طريق تعديل الشرط التعسفي أو الإعفاء منه، فالأول يتعلّق بالإنقاص؛ بحيث يتحقّق من خلال ذلك إزالة المظهر التعسفي للشروط بما يحقّق الغرض أو الهدف الذي يتوخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة وهو التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد⁶⁸، وجعل المشرع الرقابة القضائية متّصفة بالاتّساع والشمولية لكل أنواع الشروط التعسفية، وعلى ذلك تشمل الرقابة كل الشروط، سواء علم بها المذعن أم لم يعلم، ولقد كان المشرع موقفا في هذا التوسّع، ذلك أنّ الطرف المذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمّنه العقد حتى ولو علم به وكان مدركا لمدى الإجحاف يعرضه إليه⁶⁹.

وأصبح القاضي يقوم بدور إيجابي في مجال المعاملات، كما أصبح للحرية التعاقدية مفهوم أقرب إلى العدالة ممّا كان عليه من قبل، وصار القاضي هو صاحب السلطة في حماية حقوق الأفراد ومصالح المجتمع، يراقب العقد منذ نشأته وحتى نهايته، يتدخل كلّما وجد ميزان العدالة مائلا، ليعيد إليه اتزانه ويزيل اختلاله، فله أن يعدّل الالتزامات التي تضمّنها العقد في مرحله تكوينه إن وجد مبرّر لذلك، وفي مرحلة تنفيذ العقد⁷⁰.

وللإشارة فإنّ الطبيعة القضائية والفردية لمختلف صور الحماية التقليدية بما تتطلبه من أعباء قد تكون سببا في العدول عن المطالبة بها، خاصة في ظل إعادة المتعاقدين للحالة قبل التعاقد، ولا شك أنّ مثل هذا الحكم يلحق ضررا بالمستهلك، والذي يسعى من خلال التعاقد إلى إشباع رغباته الاستهلاكية، فيجد نفسه محروما من

67 - خديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، المرجع السابق، ص 318.

68 - حميد بن شنيقي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1997، ص 47.

69 - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، المرجع السابق، ص 41.

70 - حميد بن شنيقي، المرجع نفسه، ص 17.

سلعة أو خدمة عند التمسك بالإبطال أو الفسخ، في وقت لا يمكنه إجبار الطرف الآخر على استبدال السلعة أو إصلاحها أو تقديم خدمة وفق رغباته الاستهلاكية.

ثانيا - الرقابة الإدارية لعقود الاستهلاك: وهناك ظاهرة أخرى تشهد تطوّر مصادر القواعد العامة والتي يحفزها تدخل قانون الاستهلاك، وتتمثل في التدخل القوي للسلطات الإدارية المستقلة، ودورها المتزايد في تحديد مصير العقود، وتعتبر الإدارة صاحبة الدور الفعال والاختصاص الأصيل فيما يتعلق بمهمة التطبيق الفعلي للقواعد القانونية، التي تكفل حماية المستهلك باعتبار أنّها الجهة المنوط بها تنفيذ هذه القواعد من ناحية، وبالنظر إلى قدرتها على دقّة وسلامة تنفيذها بما يحقّق الحماية على أرض الواقع، وعلى سبيل المثال ما تقوم به لجنة البنود التعسفية، والتي تعتبر جهاز إداري استشاري تابع للوصاية، من مهامه البحث عن الشروط التعسفية في نماذج العقود فتقوم بتعديلها أو إلغائها، بالإضافة لاختصاصاته الأخرى.

ومن خلال تطوّر حركة المستهلك، صار هذا الأخير يحظى بحماية خاصة من طرف الدولة التي تسعى دوما إلى تجسيد الحماية من خلال التزام الإدارة العامة باستعمال سلطاتها الضبطية لغرض حماية المستهلك اقتصاديا وصحيا ومعنويا؛ كما قامت بإنشاء العديد من الهيئات وأجهزة الضبط الإداري، مسؤولة عن الغش والخداع التسويقي ولها صلاحيات كاملة اتجاه المستهلك في تطبيقها للقوانين وتنفيذها للقواعد والنصوص التنظيمية بهدف تحقيق الحماية الفعلية للمستهلك⁷¹، وقد تلجأ الإدارة إصدار لوائح عامة لتحقيق أهداف الضبط الإداري، أو إصدار قرارات فردية أو أوامر أو ترخيص أو حتى اللجوء إلى القوة المادية، إذا اقتضت الضرورة فيما يخص النشاط الفردي.

وقد عمل المشرع على تكريس العديد من المرافق الإدارية المكلفة والمسؤولة عن حماية المستهلك، ويتنوّع دور هذه المرافق تبعا للغرض الذي أنشأت من أجله، فقد كلفت بسلطة ورقابة وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تجمع بين المستهلك والمهني فيما بينهم، سواء على المستوى الوطني أو المستوى المحلي، وذلك حسب الصلاحيات المخولة وحسب النظام التابع لها، وعلى رأسها وزارة التجارة الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك وتنظيم المنافسة.

وعلى هذا النحو يمكن النظر إلى هذه التّدخلات التشريعية باعتبارها تدعيما للإرادة التعاقدية حتى تكون إرادة حقيقية، وهي بهذا المعنى، لا يمكن اعتبارها مضادة للحرية الفردية في مجال العلاقات التعاقدية وإنّما بالعكس من ذلك تعدّ ضمانا لهذه الحرية، فمن خلالها تتمّ حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لتصبح إرادته إرادة حرة حقيقية، ليتمكن بالتالي القول بأنّ الإرادة لا تزال هي الأساس الذي يقوم عليه العقد، وإن

⁷¹ - مريم عروس، دور الإدارة العامة في عملية حماية المستهلك، دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019 - 2020، ص 141 - 142.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 307 - 332
------------	-----------	----------------------------------	--------------

ما يبدووا تراجعاً لسلطانها في هذا المجال إنما هو في الواقع تدعيماً لها، تتحقق من خلاله العدالة، وبالتالي المصلحة العامة⁷².

الخاتمة

إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية يعني حرية التعاقد في التعاقد من عدمه وحرية اختيار شخص المتعاقد ومضمون العقد، وكذلك حرية اختيار شكل العقد، فإن المستهلك يجد نفسه طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني في العقد تتفاوت فيه مركز القوى بالنسبة للمتعاقد، وبالتالي تكون هذه العلاقات في قالب عقود إذعان، تحتوي شروط تعسفية تحد من حرية المستهلك، خاصة وأن نظرية عيوب الإرادة، عجزت عن تحقيق الحماية المنتظرة منها، في ظل الثورة العلمية الهائلة في مجال التعاقدات الحديثة، التي تجاوزت التصور التقليدي لحماية الإرادة.

ورغم أن المشرع يقرّر حماية قضائية وإدارية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد، إلا أنه يجب أن يمدد الحماية إلى العقود النموذجية، وحتى عقود المساومة، لأن الشروط التعسفية قد توجد في عقود لا تتصف بالإذعان، والعكس، لذلك يكون الأصل في الحماية هو محاربة الشروط التعسفية في العقود، ورد التوازن للالتزامات وحقوق أطراف التعاقد، بما يسمح ومنع استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف وهو المستهلك.

تأخذ الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك سواء من الناحية التشريعية، أو الإدارية أو القضائية، ولعل تدخل المشرع لاستبعاد هذه الشروط عن طريق القوانين والمراسيم التنظيمية يظهر حجم الحماية التي أولاها للمستهلك، بحيث يتبين أن الجهود التشريعية تسعى لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك إزاء تلك الشروط، فهذه الحماية لم يكن لها أن تتم إلا بعد التضحية بمبادئ ظلت تلازم النظرية العامة للعقد.

وتمثل الحماية القانونية للمستهلك في الأساس في إصدار التشريعات – العادية والفرعية – التي تقرّر حداً أدنى من الحقوق الملازمة لحماية المستهلك في مواجهة المهني، كما أنها تفرض الكثير من الالتزامات على الأشخاص المختلفة القائمة على الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بالمستهلك، وإن المشرع من خلال تنظيم العملية التعاقدية، تنظيمًا مفصلاً، أو فرض واجبات على المهني لصالح المستهلك، يسعى من خلالها إلى حماية إرادة الطرف الضعيف في العقد، ليكون رضاه على بينة ودراية، ولم يقف عند هذا الحد، بل أخضع العقود التي تحتوي شروط غير مشروعة أو تعسفية، للرقابة القضائية، وكذلك للرقابة الإدارية، وتعزيز المقاربة الجماعية من خلال المفاوضات والعقود الجماعية الاستهلاكية، من أجل توفير حماية للمستهلك، عن

⁷² - محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات - المصادر (1)، العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 49 - 50.

طريق فرض شكلية وضمانات مختلفة؛ وجعلها من النظام العام الاقتصادي الحمائي، والتي تمتح الحماية الدنيا للمستهلك، بحيث يمكن الزيادة فيها من قبل المهني دون الانتقاص منها، وهذا ما يجعل الحرية التعاقدية للمستهلك، حرية فعلية تحمي الطرف الذي هو بحاجة لها حسب ما يقتضيه القانون والمصلحة العامة.

الاقتراحات:

- ونظرا لأهمية المرحلة السابقة على التعاقد وخطورتها، خاصة في ظل التفاوت بين المتعاقدين، وتوسّع عقود الإذعان، والتي تكوّن المناخ لإدراج الشروط التعسفية، ولذلك وجب تنظيم عقود الإذعان عموما، بداية من تنظيم هذه المرحلة بجميع جوانبها في العقود التقليدية والحديثة لتحقيق الاستقرار في التعامل والأخذ بعين الاعتبار هذه المرحلة، إعطائها الاهتمام الذي يليق بها عن طريق قيامه بوضع نصوص قانونية خاصة تحديد طبيعة العلاقة ما بين طرفين وتبين ماهية الالتزامات والحقوق التي تقع على عاتقهما في هذه المرحلة.

- أفرز تطوّر قانون حماية المستهلك أفكارا ومبادئ جديدة جاءت لتجّد وتكيّف قاعدة العقد شريعة الطرفين، وتُسبغ انطلاقة عصرية للمفهوم التعاقدية وفق المعطيات الجديدة، لذلك كان من المستحسن تبنيها من قبل القانون المدني، حتى يكون هناك انسجام بين الشريعة العامة والقوانين الخاصة.

- يجب على المشرع أن يخرج النظرية العامة للعقد من الجمود، وتطوير أحكامها على ضوء ما شهدته القوانين المقارنة، وذلك بتطوير مفهوم العقد وتطوير قواعد تكوينه باعتباره إحدى محدّدات التنافسية الاقتصادية، بالاستفادة من القوانين المعاصرة التي بلورت نظرية عامة مستحدثة للعقد تتراوح بين اعتباره شكلا من أشكال المبادلة والمعاوضة الاقتصادية والمقابل المالي، وبين تحقيق النّجاعة التنافسية من الوجهة الاقتصادية.

- الحرص على تشجيع حرية المنافسة ومنع الاحتكار في مختلف المجالات الاقتصادية، لأنّ تطبيق مبدأ الاقتصاد الحر وفتح المجال أمام الشركات التجارية للمنافسة الحرة والحقيقية في جميع المجالات التجارية الخدماتية، يعطي بدائل تعاقدية فعلية للمستهلك في مناخ تنافسي يعمل على منح حرية تعاقدية للمستهلك، والذي يستطيع إبرام العقود التي تحقق حاجياته المختلفة، وهو على دراية ورضا مستنير بمحل التعاقد، بما يحقّق التنافس والعدل، ويضمن للمستهلك الطرف الضعيف في العقد، تحقيق رغباته المشروعة من التعاقد.

المراجع:

1 - المراجع العامة والخاصة:

- إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 307 - 332
- أحمد مجد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك - إزاء المضمون العقدي - دار النهضة العربية، مصر، 1994.			
- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد، ع 2011/84، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، مطبعة الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2011.			
- أيمن سعد، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، مصر، 2013.			
- بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر - صحة العقد والاستقرار التعاقدية - مجمع الأطرش، تونس، 2017.			
- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشككية في إبرام التصرفات - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقه - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.			
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة - ط 1، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2007.			
- علي فيلال، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013.			
- علي فيلال، العقود الخاصة - عقد البيع - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018.			
- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.			
- عمر مجد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2008.			
- مجد الزين، النظرية العامة للالتزامات، ج 1 - العقد - مكتبة الوفاء، تونس، 1997.			
- مجد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر - دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.			
- مجد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.			
- مجد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات - المصادر (1)، العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.			
- محمد صديق مجد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية - دراسة تحليلية مقارنة - دار الكتب القانونية، مصر، 2012.			
- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 1، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2011.			

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 307 - 332
------------	-----------	----------------------------------	--------------

- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

2 - الدكتوراه والماجستير:

- حميد بن شنيقي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1997.
- خديجة فاضل، غثيمة العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.
- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.
- راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011.
- سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - وجدة - جامعة محمد الأول، المغرب، 2017.
- شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016.
- فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018.
- ليلى حدوم، العقود النموذجية - طبقاً لأحكام القانون الخاص - رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- مجد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018 - 2019.
- مريم عروس، دور الإدارة العامة في عملية حماية المستهلك، دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020.

3 - المقالات:

- جمال التّكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 13، ع 02، الصادرة عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، يونيو 1989، الكويت.
- عزت عبد المحسن سلامة، نحو تكييف حديث للإذعان - في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016 والتطبيق على التعاقد الإلكتروني - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة المنصورة، ع 56، أكتوبر 2014، مصر.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 307 - 332
- علي فيلال، الحرية العقدية - مفهوم قديم وواقع متجدد - مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع 05، ديسمبر 2018، الجزائر.			
- فوزية عمروش، الشروط العامة في العقود: مصدر للقانون، مجلة حوليات الجزائر 1، الصادرة عن جامعة الجزائر 1، ع خ، 2021، الجزائر.			
- محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد - دراسة مقارنة - مجلة القانون والاقتصاد، ع 89، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2016.			

4 - الملتقيات:

- خديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: **القانون المدني بعد أربعين سنة**، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال فترة ما بين 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر.
- ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصوّر جديد، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: **القانون المدني بعد أربعين سنة**، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال الفترة 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر.
- محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، بحث ضمن أشغال الملتقى الدولي الخامس بعنوان: **القانون المدني بعد أربعين سنة**، المنعقد في كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، خلال الفترة 24 - 25 أكتوبر، 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، ع خ، ع 2016/05، الجزائر.

1 - Les ouvrages et les articles :

- J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation. 4^{éd}, éditeur Dalloz. Pris. 1996.
- J. Calais-Auloy, H. Temple, M. Depincé. Droit de la consommation. 10^{éd}, Dalloz. Pris. 2020.
- F, Terré : Droit civil, les obligations, , Dalloz, Pris, 1996.
- A. FILALI. Le droit de la consommation: Une adaptation du droit commun des contrats. Les annales -N°27-T 01/2015.Université Alger 1.Alger .2015.
- **5 - القوانين والمراسيم التنظيمية:**
- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 24 لسنة 2009.

المجلد: 09	العدد: 01	السنة: جانفي 2023 م- رجب 1444 هـ	ص: 307 - 332
- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 2004/06/23، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 41 لسنة 2004.			
- الأمر 10-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04-10 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، ع 50.			
- المرسوم 114-15 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر، ع 24.			
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 2013/11/09، يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، لسنة 2013، ع 58.			