الشكلية في عقود الاستهلاك

Formalism in Consumer Contracts

طالبة الدكتوراه/ الزهرة رزايقية[1,3]، الأستاذ/ عصام نجاح[2]
[1]جامعة جيجل، (الجزائر)
[2]جامعة قالمة، (الجزائر)
[3]المؤلف المراسل: zohrarezaiguia@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/02/21 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/09 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

الملخّص:

مع بروز المذاهب الفردية المقدِّسة للحرية الفردية في مختلف مجالات الحياة، تركت الشّكلية اللازمة لانعقاد بعض العقود مكانها للرضائية. لكن ظهور قوانين حديثة ذات صبغة اقتصادية اجتماعية، أعاد الشكلية من جديد. ومنها قانون الاستهلاك، الذي جاء لإعادة التوازن المفقود في العقود الموصوفة بالرضائية، لحماية المستهلك في هذه العقود. مكرّسا مجموعة من الآليات، من بينها الشكلية، لكنه أعطاها روحا جديدة، تتماشى وعقيدته الحمائية.

الكلمات المفتاحية: قانون الاستهلاك؛ العقود الاستهلاكية؛ الشكلية الاستهلاكية؛ المستهلك؛ المحترف؛ الرضائية؛ تطلُّب الكتابة؛ البيانات الإلزامية؛ التقديم المسبق للوثائق التعاقدية؛ شكلية الاشهار، البنود التعسفية.

Abstract:

With the emergence of individual doctrines that sanctify individual freedom in different areas of life, the formality of some contracts has left its place for consensualism. Nevertheless, the emergence of modern socio-economic laws has brought the formality back again. Including the consumer law which came to restore the lost balance in the contracts described as consensual, aiming to protect the consumer in these contracts. And devoting a variety of mechanisms, including formalism, but gave it a new spirit, consistent with its protectionist doctrine.

key words: *consumer law; consumer contracts; consumerism formality; consumer; professional, consensualism; writing requirement; compulsory data; pre-submission of contractual documents; formality of advertising; unfair terms.*

مقـدّمـة:

ارتبط وجود العقد في المجتمعات البدائية، بمجموعة من الأشكال والطقوس غلب عليها الطابع الدّيني، فاستمدّ العقد حينها قوّته منها وليس من إرادات أطرافه[1]. فالعقد ارتبط بالشّكل إلى درجة أن أصبح هذا الأخير هو كنه وجود الأول. وبالتالي لم يكن الالتزام التعاقدي لينشأ دون استيفاء صيغة معينة، كالكلمات الرّسمية[2] مثلا أو تسليم شيء[3]. لكن بظهور الفكر الفردي المقدّس للحرية الفردية سيطر مبدأ سلطان الإرادة على أغلب المعاملات فأثّر ذلك تدريجيا في شكلية العقود، فبدأ وميضها يخفت، وأصبحت العقود رضائية؛ فلم تعد تُلزَم في تكوينها وتنفيذها باتّباع أيّة أشكال، بل يكفي لذلك تطابق إرادات حرّة[4].

وأصبحت إرادة الأطراف قانونا للعقود، تتحكّم في تكوينها وفي تحديد آثارها؛ حيث تبنّت أغلب القوانين المدنية مبدأ رضائية العقود ،وسيطرت معه الحريّة التعاقدية على الحياة التعاقدية. والمشرع الجزائري بدوره كرّس في القانون المدني ذات المبادئ، جاء في المادة 106 من القانون المدني أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين..."، كما قضت المادة 59 بأن "يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين...".

لكن الشّكلية عادت للعقود من جديد، خاصة من خلال قانون الاستهلاك الذي وُلد نتيجة حركات ناضلت ونادت في مطلع القرن العشرين، وفي الولايات المتحدة الأمريكية خاصة، بحماية فئة جديدة من المتعاقدين، هي فئة المستهلكين، ثمّ انتشرت تشريعات الاستهلاك في مختلف دول العالم من بينها الجزائر، التي أصدر مشرّعها أول قانون لحماية المستهلك وقمع الغش سنة 1989[5].

فقانون الاستهلاك أحيا الشّكلية القانونية التي أقرها القانون الروماني[6]، لكن بروح جديدة ووسائل متنوّعة ولغايات مختلفة، كما قرّر لها جزاءات تتّفق وتلك الغايات[7]؛ حيث يطلق عليها العديد من الفقهاء الشكلية الحامية أو الشكلية الإعلامية أو بعضهم يسمّيها 'الشكلية الاستهلاكية'.

إنّ الإحاطة بجوانب التّجديد التي أحدثها قانون الاستهلاك في الشّكلية، والتي هي محور دراستنا هذه ستكون من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

هل الأحكام المنظِّمة للشكلية الاستهلاكية كافية وفعالة بالقدر الذي يجسد حماية المستهلك؟

الإجابة على هذه الإشكالية ستكون وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الشكلية الاستهلاكية.

المبحث الثاني: آثار تخلف الشكلية الاستهلاكية.

المبحث الأول

مفهوم الشكلية الاستهلاكية

إنّ الشكلية التي كرّسها قانون الاستهلاك غايتها حماية المستهلك في مختلف العقود التي يبرمها، وهي بذلك تختلف عن الشكلية التي عرفها القانون الروماني القديم والقوانين التي تأثّرت به لاحقا، والتي كانت غايتها تتمحور حول إثبات التّصرفات القانونية وأحيانا اعتبرت كركن لانعقاد بعض العقود، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث، وذلك بالتعريف بهذه الشكلية التي أحياها قانون الاستهلاك(مطلب أول) ثم بالتحدث عن مختلف الصّور التي تتخذها هذه الشكلية(مطلب ثاني).

المطلب الأول: التعريف بالشكلية الاستهلاكية

سنتطرّق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الشكلية الاستهلاكية، وإن كان لا يوجد في الواقع تعريف دقيق لها، مع الإشارة قبل ذلك إلى الشكلية في القانون المدني وهذا في فرع أول، ثم نتطرّق إلى المزايا التي تنفرد بها الشكلية الاستهلاكية وبعضا من عيوبها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الشكلية الاستهلاكية

عند الحديث عن الشكلية في القانون المدني، يُقصد بها في المقام الأول الشكلية الخاصة بالإثبات؛ فتطلب الشكل أحيانا هو لأجل إثبات وجود عقد ما أو إثبات مضمونه[8]. وتسمى الشكلية غير المباشرة.

أمّا الشكلية المباشرة؛ فهي ركن في العقد، وبوجودها يُسمى العقد، 'عقدا شكليا'، وبتخلفها يصبح العقد كأن لم يكن[9]. والعقد الشّكلي لا يكتفي في انعقاده بتوافر رضا أطرافه، بل يجب التقيّد بما يفرضه القانون من أشكال، وهذا احتراما للمصلحة العامة، وتحذيرا للمتعاقد من خطورة ما سيقدم عليه، وحماية للغير (حسن النيّة). والعقد الرّسمي هو مثال عن العقود الشكلية وقد عرفته المادة 324[10] من القانون المدني الجزائري[11].

وتختلف الشكلية كركن في العقد عنها كآلية للإثبات؛ فغياب الأولى يعني بطلان العقد، بينما إغفال الثانية فيُصّعب إثبات وجوده[12].

فانطلاقا من تعريف العقد الرّضائي والعقد الشّكلي يمكن القول إنّ مختلف القوانين المدنية اعتبرت الشكلية كنقيض للرضائية؛ لأنّها -الشكلية- ترسم إطارا محدودا لإرادة المتعاقدين، فلا تستطيع إنتاج آثارها خارجه.

وكآلية يستخدمها القانون المعاصر[13]، عرفت الشكلية انبعاثا ملحوظا[14]، فحاليا وعلى الرغم من بروزها وتطوّرها في ميادين عدّة، إلا أنها أثبتت وجودها مع قانون الاستهلاك، فهي تساير التّطورات التكنولوجية من خلال القواعد المطبقة على العقود الإلكترونية[15]، ففي أول ظهور لها اعتبرت كآلية أساسية لحماية رضا المستهلك. وطوعا أطلق عليها تسمية، 'الشكلية الإعلامية'[16].

إنّ حماية المتعاقد الضّعيف بعث الشكلية من جديد، ليس في مجال الاستهلاك فقط، بل في حالات أخرى تتّسم بعدم المساواة التعاقدية أيضا[17].

إنّ شكلية اليوم، والتي تفرضها عديد القوانين الخاصة الحديثة، خاصة قانون الاستهلاك وقانون العمل، غايتها الأسمى هي حماية المتعاقد الضّعيف من طيشه وتسرعه في الالتزام[(18)].

والشكلية لا تعبّر عن شكل معقّد، بل هي شكل إلزامي، أي مفروض، دون أي بديل ممكن[(19)].

وتتمثل هذه الأشكال التي فرضها قانون الاستهلاك؛ في إلزام المحترف بتزويد المستهلك بكل الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقدمة، وغيرها من المعلومات الضرورية، وأن يكون ذلك بطريقة يمكن قراءتها ومفهومة وواضحة؛ أي لا تثير أدنى لبس لدى قارئها، من ذلك ما جاء في المادة L.221-11 من قانون الاستهلاك الفرنسي[(20)] والمتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد، وما أقرته المادة 20[(21)] من القانون 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك الجزائري[(22)]. وأيضا من حق المستهلك على المحترف أن يقدّم له مسبقا مجموع الوثائق التعاقدية. كما أُلزم المحترف بوجوب احترام شكليات الإشهار المشروع غير المخالف للنظام العام الحمائي.

إذن فالشكلية الاستهلاكية، هي مجموع الإجراءات التي كرسها المشرع الاستهلاكي لإعلام المستهلك، لاستنارة رضاه ومن ثم حمايته.

وقد تزداد الشكلية الاستهلاكية وضوحا بالتطرّق لمزاياها وبعض العيوب التي ألحقت بها.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب الشكلية الاستهلاكية

إنّ إحياء الشكلية من جديد لم يأت صدفة، بل ارتبط بشكل واضح وكبير بالدور الحمائي الذي أسند إليها[(23)].

وعلى الرغم ما وصفت به الشكلية من تعقيد وبطء، فهي اليوم تزداد توسعا في التشريعات الحديثة. فالمظاهر، وكاستثناءات في القانون، هي التي تميز الحياة التعاقدية المعاصرة، وبالتالي لم تعد كلّ المساوئ هي من صنيع الشكلية وكل المحاسن هي للرضائية[(24)].

لقد اعتبر الفقيه الألماني 'اهرنج' -وهو أحد أعظم المدافعين عن الشكلية- أنها كانت العدوّ اللدود للتّعسف والأخت التوأم للحريّة. فهي تحارب التّعسف وبالتالي تحمي الحرية. ففرض شكليات معينة لتأطير إرادات الأطراف المتعاقدة، يوفّر لهم الكثير من المنافع. فوجود الشكلية يُمهل المتعاقدين للتفكير والتروي، وبالتالي معرفة مضمون وأسباب ما هم مقدمون على فعله، فتجنّبهم بالتالي المفاجئات غير السارة[(25)].

والشكلية لا ينحصر دورها في إعطاء المتعاقد مهلة للتفكير أو تُلزم توافر شهود لإثبات شرعية العقد. إنّها اليوم آلية لتأطير إرادات الأطراف المتعاقدة اجتماعيا، فهي تذكرهم بأن يلزموا أنفسهم وأن القانون له أن يتدخل في علاقتهم ويضبطها [(26)].

حقيقة أنه يشاد بالرّضائية، بأنها تُسهّل وتُسرّع تكوين العقد، إلا أنّ ذلك لم يسمح بنسيان بعض فضائل الشكلية[(27)].

فالشكلية التعاقدية التي تستخدم لتنفيذ التزام بالإعلام قبل التعاقد، هي لا تمس بسيادة الإرادة التعاقدية، بل تسمح لها بأن تكون مستنيرة[28].

ولا يقتصر فرض الشكلية على مرحلة ما قبل التعاقد، بل نجدها أيضا في مرحلة التعاقد، وهي في كل الحالات تحفظ مصالح المستهلكين وتوفر لهم الأمن القانوني اللازم، ومجال القروض أفضل مثال على ذلك(29).

وغاية الشكلية الإعلامية استنارة رضا المستهلك، فهذا الأخير، عند تعبيره عن رضاه يستعيض بوجودها عن افتقاره للمعلومات التي يتحكّم بها المحترف(30).

كذلك فاستخدام الشكلية يقلّل النزاعات بين المتعاقدين، لأنّها تعطيهم توضيحا دقيقا لما يحتويه العقد(31).

إنّ فوائد الشكلية تؤكد أنّ القانون لم يتخلَ عنها تماما، فهي تعرف عودة وانبعاثا مميزا في وقتنا الراهن(32).

لكن يبقى وأنّ الشكلية لا تحوطها المزايا فقط، بل قد يكون لها من العيوب نصيب؛ فقد تظهر خطورتها إن لم يكن للمتعاقدين نفس المستوى المعرفي المتعلق بالشكليات المفروضة، كما أن التقيد بها أحيانا يكون مملا(33).

وتتباين مزايا الشكلية الاستهلاكية بتباين الصّور التي تتخذها.

المطلب الثاني: صور الشكلية الاستهلاكية

تظهر الشكلية الاستهلاكية من خلال العديد من الصوّر، وهي كلّها من خلق المشرع؛ أي هي مجموعة التزامات وضعها المشرع على عاتق المحترف من أجل تنوير رضا المستهلك، وبالتالي حمايته من حيل المحترف من جهة، ومن طيشه في اتخاذ القرارات المتسرعة من جهة ثانية. ومن خلال هذا المطلب سنتناول مختلف هذه الصور؛ بدءا بتطلب كتابة بعض البيانات في العقود الاستهلاكية أو كتابة بعض العقود بطريقة معينة بقواعد آمرة فرضها المشرع نظرا لأهميتها وخطورتها (فرع أول)، إلى وجوب إثبات بعض البيانات في العقود، والتي تسمى البيانات الإلزامية(فرع ثاني)، فتقديم مجموعة من الوثائق مسبقا لكلّ مستهلك ينوي التعاقد(فرع ثالث)، ثم أخيرا ضبط الإعلانات الموجهة للمستهلكين ووضوحها(فرع رابع).

الفرع الأول: تطَلُّب الكتابة

إنّ إلزامية الكتابة تكون في حالات عديدة، وهي تتعدّى مسألة الإثبات إلى كينونة العقد في حدّ ذاته. ومضمون الكتابة هو في أغلبه يفرضه القانون، الأمر الذي يوفّر أمنا قانونيا، وسرعة في المفاوضات، والإشهار. إنّ كلّ هذه الاعتبارات تدفع للقول بولادة جديدة للشكلية (34).

فلا تنحصر أهمية الكتابة في مادة الإثبات فقط -وإن كان لها دور في هذه المادة أهمّ من القرائن والشهادة-، بل هي أيضا تنير رضا المتعاقد الضّعيف؛ خاصة المستهلك، بجعله على دراية تامة بمضمون العقد الذي ينوي الالتزام به(35).

ويعتبر قانون الاستهلاك من التشريعات الحديثة، التي تلزم في بعض الحالات المحترف بتحرير العقد كتابة، وتضمينه المعلومات اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك، ليكون عالما بحقوقه والتزاماته، ومن ثم يتعاقد وهو على يقين بسبب ذلك(36).

وقد ألزم قانون الاستهلاك الفرنسي كتابة العقود المبرمة خارج المؤسسة؛ فالمادة L.221-8 تفرض على المحترف تقديم معلومات معينة نصت عليها المادة L.221-5، تكون مكتوبة على أيّ دعامة يرتضيها المستهلك، لكن شرط أن تكون واضحة ومقروءة[37].

كذلك تشير المادة L.222-3 من قانون البناء والتعمير الفرنسي إلى وجوب كتابة عقد الترقية العقارية، متضمنا مجموعة من التصريحات -منها المواصفات والشروط الفنية لتنفيذ الأعمال، السعر المتفق عليه والحدود والشروط التي يمكن أن تحدث بموجبها مراجعة السعر وغيرها من البيانات المذكورة في المادة- وإلا عُدّ العقد باطلا[38].

ولقضاة الموضوع سلطة تقدير وضوح البيانات الموجهة للمستهلك وإمكانية قدرته على قراءتها، والإدلاء بمدى تمكّنه من معرفة الشروط العامة للعقد[39].

ونظرا لأهمية وخطورة بعض العقود التي يبرمها المستهلكون، حاول المشرع تنظيمها بقواعد آمرة، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو مرحلة إبرام العقد أو حتى مرحلة آثار العقد. فهو بالتالي رسم لها إطارا شكليا قانونيا، ومن هذه العقود، نجد عقود الاقتراض؛ ومنها عقد القرض الاستهلاكي.

فقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2010 المتضمن إصلاح القرض الاستهلاكي نقل التّوجيه الأوروبي لسنة 2008[40]، الذي أحدث تغييرا جد هام في الفصل المتعلق بالقرض الاستهلاكي، وذلك من المواد L.311-1 إلى L.311-50[41].

وفي مجال الائتمان، كل ما يقدم للمستهلك من معلومات قبل إبرامه العقد سيساعده على اختيار أفضل القروض وبالتالي تتّضح له حدود حقوقه والتزاماته. وفي هذا السّياق، تمنح للطرف المقترض بطاقة معلومات تتضمّن الصّيغة المطلوبة في كلّ إعلان يسعى لجعل المقترض يدرك أنّه عليه أن يسدّد للمقرض[42].

وبما أنّ قرض الاستهلاك مرتبط بعقد، فهذا الأخير يجب أن يُسبق بعرض، خصّه المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك بقواعد خاصة[43]. ويجب أن يكون هذا العرض مكتوبا أو على أي وسيط دائم آخر؛ هذا ما نصت عليه المادة L.312-28 من تقنين الاستهلاك[44].

كلّ هذه الشكليات التي خصّ بها قانون الاستهلاك الفرنسي عقد القرض تدلّ على أنّه عقد شكلي بقوة القانون؛ حيث فرض المشرع هذه الشكلية بقواعد آمرة حمايةً للمستهلك المقترض.

بينما في التشريع الجزائري، نجد القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[45] قد أطّر بعض عقود التأمينات من خلال إلزام المُؤَمنين على رصد شكلية معينة هي في الغالب لحماية المستهلكين(المؤمن لهم)، من ذلك ما جاء في المادة 7 من أنّ العقد، يجب أن يحرّر كتابيا وبحروف واضحة وتوقيع الطرفين، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من البيانات[46]، وكذلك ما جاء في المادة 9 من أنّه لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقّعه الطرفان.

كما تشير المادة 20 من القانون 09-03 إلى وجوب تحرير قرض الاستهلاك في عقد. وكذلك تنص المادة 10 من القانون 18-05[47] على وجوب أن تسبق كل معاملة إلكترونية بعرض تجاري إلكتروني وأن توثّق بموجب عقد إلكتروني.

الفرع الثاني: البيانات الإلزامية

تحتل المعلومة مكانة هامة في قانون الاستهلاك الذي ألزم المحترف بإعلام المستهلك بمجموع العناصر والخصائص الأساسية للعقد، وهو دليل واضح على التدخل الصارم للمشرّع في العلاقات التعاقدية الاستهلاكية[48].

ويتمحور دور البيانات الإلزامية في تنوير رضا المستهلك بما يسعى المحترف أحيانا إلى تضليله، إذا ما أتيحت له فرصة تحرير العقد بكل حرية، حيث يتطلّب الأمر أحيانا أن يكتب المستهلك بعض البيانات بخط يده[49].

وعلى سبيل المثال، في قانون الاستهلاك الفرنسي، تلزم المادة L.313-4-المتضمَّنة في الفصل الثالث، المتعلّق بالقرض العقاري- أن يتضمن كل إشهار مجموعة من البيانات الإلزامية، كتحديد هوية المقرض أو وسيط الائتمان، وطبيعة القرض والغرض منه.

ودائما في قانون الاستهلاك الفرنسي تطرقت المادة L.221-14 إلى مجموع العناصر الأساسية للسلع والخدمات التي يجب على المحترف توفيرها للمستهلك بطريقة مقروءة ومفهومة، وذلك في العقود المبرمة عن بعد بوسائل إلكترونية[50].

وتشير المادة L.111-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى الالتزام الملقى على عاتق أي محترف؛ بائع سلعة أو مقدم خدمة، بأن يوفّر للمستهلك كلّ المعلومات الضّرورية المتعلقة بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك قبل إبرام العقد. أمّا المادة L.113-3 فتوضح سبل تبليغه بذلك[51].

بينما نجد في التشريع الجزائري مثلا المواد 5 و7 من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلّق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[52] تنص على التوالي على وجوب تضمين عروض قروض الاستهلاك مجموعة من البيانات الصحيحة والنزيهة والموضحة بشكل دقيق لعناصر العرض وحقوق وواجبات أطراف العقد[53].

كما تمّ النّص أيضا على هذه البيانات الالزامية من خلال المادة 2 و3 على التوالي من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44[54].

ونفس الشيء يقال عن المادة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش[55]. والمادة 7 من المرسوم 13-378 الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك[56]. و تنص المادة 53 من نفس المرسوم على وجوب إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة.

ودون أن نتجاهل ما أقرّه القانون 04-02[57]، خصوصا في المواد 4 و 5 في الفصل المتعلّق بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع.

وقد عرَّف المشرّع الجزائري هذه الخصائص في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 ؛ "الخصائص الأساسية: المعلومات الضّرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة التي تحمل على الأقل تعريف المنتوج والمتدخل المعني بعرض المنتوج للاستهلاك للمرة الأولى وطبيعة المنتوج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتوج والسّعر ومدّة عقود الخدمات".

وفي مجال التّجارة الالكترونية، تنص المادة 11 من القانون رقم 18-05 على وجوب تقديم المورد الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمّن على سبيل المثال مجموعة من المعلومات الأساسية، كطبيعة وخصائص وأسعار السّلع أو الخدمات المقترحة والشروط العامة للبيع وغيرها من المعلومات الضرورية. كذلك تؤكد المادة 12 من نفس القانون، في فقراتها الأولى والثانية والأخيرة على التوالي؛ على وجوب وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتمّ تمكينه من التعاقد على علم ودراية تامة، ويجب أن يتحقّق المستهلك الإلكتروني من تفاصيل الطلبية، لا سيما ما يخصّ ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة والسّعر الإجمالي والوحدوي...، أما الفقرة الأخيرة من المادة فتؤكد على وجوب ألاّ تتضمّن الخانات المعدّة للملء من قبل المستهلك أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره، وفي ذلك كله دعم صريح من المشرّع لاحترام حرية خيارات المستهلك وحمايتها من كل الضغوطات الخارجية.

وتشير أيضا المادة 13 من نفس القانون، إلى إلزامية تضمين العقد الإلكتروني مجموعة من المعلومات الأساسية، من ذلك الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، وشروط الضمان وكيفيات معالجة الشكاوى وغيرها من البنود الهامة التي تدخل ضمن الشكلية الحامية التي ارتضاها المشرع خدمة لمصالح المستهلك الإلكتروني.

وكذلك تنص المادة 7 من القانون رقم 95-07 على وجوب تضمين عقد التأمين مجموعة من البيانات الإلزامية[58].

لا تتوقّف الشكلية الإعلامية في عقود القرض على مرحلة إبرام العقد فقط، بل تبقى سارية المفعول فيما يخص التعديلات التي قد تطرأ على هذا العقد، حيث يبقى المحترف المقرض مُلزمًا بإعلام المستهلك المقترض بكافة التعديلات التي قد تطرأ على القرض. فعليه أن يُخطِره في حال تخلّفه عن السّداد، بالمخاطر القانونية التي قد يتكبّدها. كذلك، عليه أن يُعلمه بقيمة رأس المال الواجب عليه سداده على الأقل مرّة في السنة وبحروف مقروءة. أمّا في حالة القرض المتجدّد فالمقرض أيضا ملزم بتوفير معلومات إضافية كل شهر[59].

الفرع الثالث: التقديم المسبق للوثائق التعاقدية

إنّ المستهلك الحذِر لا يُقدم على أي التزام إلا بعد قراءة مضمون العقد المُولِّد لهذا الالتزام بتأني ودقّة، وذلك بعد حصوله –طبعا- على الوثائق التعاقدية والاحتفاظ بها لبضعة أيام. وإن كان بعض المحترفين يحرمون المستهلكين هذا الحق برفضهم منحهم مثل هذه الوثائق، طالما أنّهم لم يُبرموا معهم العقد، وكل ذلك ليحرموهم من التفكير في بنود العقد بتروٍّ قبل التوقيع عليها[60].

وقد جاء في نص المادة L.114-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي: "على المحترفين، بائعين كانوا أو مقدّمي خدمة أن يقدّموا لكلّ شخص مهتم ويطلب ذلك؛ نسخة من الاتفاقات التي يقترحونها عادة"[61].

بينما المشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذا الالتزام صراحة، بل قد تستشف نيّته في هذا الأمر من خلال نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-306، والتي جاء فيها أنه " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"[62].

الفرع الرابع: شكلية الإشهار

في الواقع، لم يتم تقرير الشكلية لتنوير رضا أحد الأطراف أو كليهما فقط. بل قد تكون غايتها على وجه الخصوص هي إتمام شكليات تتعلّق بالإشهار، وفي هذه الحالة تصبح الكتابة حتمية؛ لأنه لا يمكن نشر إلا ما هو ثابت بالكتابة. فإذا أقرّ المشرع في بعض الحالات الكتابة العرفية، ففي وضعيات أخرى لا يرضى إلا بالعقد الرسمي[63].

وحسب قانون الاستهلاك الفرنسي؛ فإشهار القرض الاستهلاكي، يجب أن يوضّح بدقة الخصائص الأساسية للقرض، وذلك مهما كان الوسيط الذي يعرض عليه هذا الإشهار، وهذا ما جاء في نص المادة L.311-4[64].

كذلك تؤكد المواد L.311-4 إلى L.311-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي على وجوب تزويد العملاء بالمعلومات الضرورية خصوصا في الإعلانات، التي يمكن نقلها عبر موقع إلكتروني[65].

وجاء تعريف الإشهار في تشريع الاستهلاك الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، وذلك من خلال المادة 2 فقرة8: "الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

وكذلك من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 تحت مسمى الادعاء بأنه: "الادعاء: كل عرض أو إشهار يبيّن أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكونات أو كل خاصية أخرى".

أما المادة 36 والمادة 56 من نفس المرسوم فحذرت من تضليل المستهلك وإحداث لبس لديه بواسطة الدعايات الكاذبة.

كما تؤكد المادة 30 من القانون 18-05 على وجوب احترام كل إشهار أو ترويج أو رسالة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية لبعض الشروط، من ذلك؛ أن تكون محددة وبوضوح، وأن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام، وأن تحدّد بوضوح إذا ما كان العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حال ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا...[66]

المبحث الثاني

آثار تخلف الشكلية الاستهلاكية

إنّ تخلف الآليات المكونة للشكلية الاستهلاكية، والتي أصبحت من متلازمات قانون الاستهلاك وبالتالي عقود الاستهلاك، سيثير من جهة مواجهة المستهلك ما يمليه المحترف من بنود، وهي في الغالب بنود تعسفية(مطلب أول) لكن من جهة أخرى سيكون لهذا الإغفال عواقب وخيمة على المحترف المتعسِّف(مطلب ثاني).

المطلب الأول: المستهلك في مواجهة البنود التعسفية

إنّ أول أثر قد يخلّفه إغفال الشكلية في مجال العقود الاستهلاكية، سيكون لا محال استفحال المحترف في وضع ما يشاء من بنود، أغلبها تعسفية، تُرضي غروره ومصالحه وتضرّ بمصالح الطرف الضّعيف الذي يتعامل معه(المستهلك)(فرع أول)، لكن المشرع والقضاء وفّرَا الكثير من الآليات للتصدي لكل حيل المحترفين، من ذلك محاربة هذه البنود التعسفية مباشرة(فرع ثاني).

الفرع الأول: بروز البنود التعسفية في غياب الشكلية الحامية

تأسيسا على مبدأ الحرية التعاقدية، يجوز للمتعاقدين في أي مجال تضمين عقدهما ما يشاءان من البنود والشروط، طالما أنّ هذه الشروط والبنود لا تخرج عن نطاق القانون، أي أنها لا تخالف نصوصا تشريعية خاصة أو مبادئ النظام العام والأخلاق[67]. لكن الحياة العملية تقول غير ذلك، فنجد المعاملات(العقود) الاستهلاكية تناقض في أغلب الأحيان هذا الأصل العام، فالمحترفون يبدعون في وضع الشروط المجحفة في حق المستهلكين، وهي التي أطلق عليها الفقه والتشريع البنود أو الشروط التعسفية.
من خلال هذا الفرع سنتناول التعريف بهذه البنود (أولا) ثم سنتطرق لشروط قيامها بالنظر إلى العناصر المكونة لها(ثانيا).

أولاً- التعريف بالبنود التعسفية:

لم يتوان لا الفقه ولا القضاء ولا التشريع في تعريف البند التعسفي، وذلك لأهمية تحديد مدلوله حتى يمكن التعرف عليه خاصة من قبل الطرف الضعيف في التعاقد (المستهلك) ليتجنب الوقوع في مطباته.

عرف فقهاء القانون البند التعسفي من حيث مصدره بأنه؛ الشرط الذي يُخلق من وضعية تعسف مقرًّا في مضمونه حدوث تعسف ما[68].

إذن هو الشرط الذي يضعه المحترف ذو القوّة الاقتصادية في مواجهة المستهلك، الطرف الضعيف في المعادلة التعاقدية، ساعيا من وراء إدراجه -الشرط- إلى الحصول على مزايا ومنافع دون أن يُقيم اعتبارا لمصالح المستهلك المتعاقد معه، ومن ثم يختل بوضوح توازن التعاقد لصالحه[69].

أما في القضاء فقد عرّفت محكمة النّقض المصرية البند التّعسفي بأنه ذلك البند الذي ينشأ مخالفا لجوهر العقد لكونه لا يساير مقتضيات النظام العام[70].

ولم يُغفل المشرع تعريف البند التعسفي، فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 29[71] من القانون 04-02، كما عرفته المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 بأنه: " تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوّة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض...".

والمشرع الفرنسي هو الآخر أعطى تعريفا للشرط التعسفي، جاء ذلك في نص المادة L.212-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي[72].

ثانياً- شروط قيام البند التعسفي:

للقول بصحة تعسّف بند ما يجب توافر مجموعة من المقومات أو العناصر أو الشروط، نجملها في النقاط التالية:

1- تعسف المحترف وهو في وضعية اقتصادية قوية

ويعنى بذلك أنّ المحترف يستغل مركز القوّة الذي يجد نفسه فيه مقارنة بحالة الضّعف التي يعاني منها المستهلك، فيُملي ما يشاء من بنود أغلبها تخدم مصالحه، ومن ثم يلحق إرادة المستهلك أحد عيوب الإرادة المعروفة في القواعد العامة كالإكراه أو الاستغلال[73].

وتتجلى مظاهر الاستغلال مثلا في حاجة المستهلك الماسة لسلعة أو خدمة، فيجد نفسه مجبرا على الموافقة على مجموعة من الشروط المفروضة من قبل المحترف دون أدنى مناقشة لها، ولا أيّ فرصة للاختيار[74].

2- تحصيل المحترف لميزة مفرطة

إنّ النتيجة الحتمية لسعي المحترف لاستغلال نفوذه وفرض شروطه على شريكه في التعاقد الموسوم بالضّعف؛ هي حصوله على ميزة نفعية مبالغ فيها.

والمادة 29 من القانون رقم 04-02 المذكورة آنفا سردت مجموعة من الميزات التي إذا تحصّل عليها المحترف في تعاقده مع المستهلك اعتبرت البنود التي منحته هذه الميزات بنودا تعسفية.

الفرع الثاني: محاربة البنود التعسفية

أولت جلّ تشريعات الاستهلاك اهتماما كبيرا بمحاربة البنود التعسفية التي يُعدّها المحترفون مسبقا ليُضمِنوها العقود التي يبرمونها مع المستهلكين، من هذه الحلول أو الآليات خلق لجان متخصّصة تُدعى في التشريع الجزائري –مثلا- لجنة البنود التعسفية[75]. وأعطيت هذه اللجنة العديد من الصلاحيات للتصدي لكل ما يقوم به المحترفون من تعسف اتجاه المستهلكين؛ من ذلك ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم 06-306: "تكلف اللجنة، لا سيما بالمهام الآتية:

- تبحث في كلّ العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصوغ توصيات تبلّغ إلى الوزير المكلّف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود اتجاه المستهلكين.

- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها."

وحسب نص المادة 8 من نفس المرسوم فاللجنة تتكوّن من مجموعة من الأعضاء يمارسون وظائف متنوّعة تدلّ على أهمية هذه اللجنة، فيها القضاة والخبراء الاقتصاديون وممثلوا مجلس المنافسة وممثلوا جمعيات حماية المستهلكين، كما للجنة أن تستعين بأي شخص ترى أنه سيفيدها في أعمالها.

وقد أحالت المادة 17 من نفس المرسوم كيفيات مراقبة ومعاينة وعقوبة كل مخالفة لما جاء في المادة 5 من المرسوم إلى القانون 04-02.

أما عن لجوء المستهلك المتضرّر إلى القضاء، فيمكنه ذلك تأسيسا على المادة 110[76] قانون مدني.

كما يحقّ لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسّس كطرف مدني للدفاع عن حقوق أي مستهلك، وهذا ما أقرّته لها المادة 23 من القانون 09-03، وكذلك خولتها المادة 65 من القانون 04-02 حقّ رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02، طبعا بما في ذلك تضمين العقود التي يبرمها مع المستهلكين شروطا تعسفية.

أما في التشريع الفرنسي، فالمادة L.241-1 تعتبر البنود التعسفية بنودا غير مكتوبة ويبقى العقد قابلا للتطبيق في جميع أحكامه عدا تلك التي تمّ الإقرار بأنها تعسفية إذا كان حذفها لا يخل بما جاء فيه، وأنّ أحكام هذه المادة هي من النظام العام[77]. كما تقرّ المادة L.524-1 من نفس القانون للسلطة الإدارية المكلفة بالمنافسة والاستهلاك حقّ طلب حذف البنود التعسفية، واعتبارها غير مكتوبة وإلزام المحترف بإعلام المستهلك على نفقته[78].

ونفس الحق تعطيه المادة L.621-2 من نفس القانون لجمعيات حماية المستهلكين، إضافة إلى أنّها تستطيع التأسس كطرف مدني للدفاع عن المستهلكين ضد الممارسات غير المشروعة[79].

المطلب الثاني: أثر تخلّف الشكلية في جانب المحترف

اعتبرت المادة L.111-8 من قانون الاستهلاك الفرنسي الأحكام المتعلّقة بإعلام المستهلك من النظام العام، حيث جاء فيها أنّ أحكام هذا الفصل هي من النظام العام[80].

وقد عرف مفهوم النظام العام تطورا ملحوظا[81]، حيث ساهمت مرونته في توسعه بشكل كبير كلّما تطلّبت المصلحة العامة ذلك؛ خاصة في المجال الاقتصادي، فبرز ما يسمى النظام العام الاقتصادي الذي يعدّ فرع من فروع النظام العام، لكونه يساهم في حماية الصالح العام[82].

وتشريع الاستهلاك الجزائري رصد مجموعة من العقوبات لمخالفي مجموع الالتزامات التي تضمّنها هذا التشريع، من ضمنها ما يتعلّق بالشكلية الإعلامية. ويغلب على هذه العقوبات الغرامات المالية. بينما نجد التشريع الفرنسي أكثر صرامة ودقة في فرض جزاءات لمخالفة أحكام قانون الاستهلاك، خصوصا ما يتعلّق بمادة إعلام المستهلك.

وتتباين هذه الجزاءات أو العقوبات التي رصدت لمخالفة المحترفين لإحدى صور الشكلية الاستهلاكية؛ من عقوبة البطلان وإثارة مسؤولية المحترف إلى عقوبات أخرى متنوّعة، منها الجزائية ومنها ذات الطابع الإداري. وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: عقوبة البطلان وإثارة مسؤولية المحترف

يعتبر البطلان أولى العقوبات التي تلحق العقد، وذلك في حالة إغفال البيانات الإلزامية، وإن كان بطلانا نسبيا لأنه قُرر لحماية المتعاقد الضّعيف، حيث يحقّ له فقط التّمسك بهذا البطلان، ولأن هذا البطلان قد لا يكون رادعا كفاية، فالمشرع توعّد في بعض الحالات بعقوبات جزائية، المحترف الذي يغفل بيانا إلزاميا(83).

وعقوبة خرق التزام الإعلام هي بالأساس مدنية، فقد تُؤسّس على بطلان العقد الناتج عن عيب في الرضا، لكن قد يصعب على المدعي خيار الأفضل، واللجوء إلى الدعوى الجنائية، بإثارة الغش مثلا أو يكتفي بالحل المدني. وبالتالي فعندما يشكل انعدام الإعلام تدليسا، فالمدعي يمكنه التّصرف تأسيسا على المادة 1137 من القانون المدني أو المادة L.441-1 من قانون الاستهلاك. ففي الحالة الأولى يمكنه طلب البطلان النّسبي للعقد المبرم، أما في الحالة الثانية فالبطلان يكون مطلقا لكن بشرط إدانة المتهم بجريمة الغش(84). هذا في التشريع الفرنسي، أما في التشريع الجزائري وتبعا لما تقدّم فقد تؤسس أيضا مخالفة هذا الالتزام على عيب من عيوب الرّضا، الواردة في القانون المدني الجزائري، من ذلك ما جاء في المادة 86(85) قانون مدني86.

وقد يتحمّل المحترف المسؤولية المدنية إنْ سبَّبَ إغفالُه بعض المعلومات ضررا للمستهلك. فالمحترف يكون قد ارتكب خطأ بعدم تقديمه المعلومات والنصائح الضرورية للمستهلك، وقد يكون هذا الخطأ مفترضا في جانبه. في الواقع وحسب الاجتهادات القضائية، فالمحترف لا خيار أمامه سوى إثبات أنه قام بالتزام الإعلام على أكمل وجه؛ لأن المستهلك ليس عليه إثبات أنه لم يتم إعلامه بطريقة جيدة(87).
وعلى سبيل المثال، فمحكمة النّقض الفرنسية أبطلت عقدا يتعلّق ببيع بالمنزل، لم يتضمّن جميع البيانات القانونية الإلزامية(88).

أيضا رفضت محكمة النّقض الفرنسية تطبيق شرط استبعاد الضمانات من العقد، لأنّه تمّت صياغته بلغة أجنبية(89).

وفي حكم صادر في 7 ديسمبر 2004(90)، ألغت محكمة النّقض الفرنسية عملية بيع أثاث بسبب أن سند الطلبية الموقع من طرف المستهلك لا يتضمن كل البيانات التنظيمية المطلوبة، وإعلان البطلان تمّ تأسيسا على المادة 6 من القانون المدني إضافة إلى مخالفة التنظيم الخاص المعمول به. بالتالي تمّ تبرير هذا البطلان من خلال طابع النظام العام للأحكام التنظيمية المعنية(91).

كلّ هذه الأمثلة من القضاء الفرنسي، تدلّ على جرأة هذا القضاء أحيانا في ضرب بيد من حديد المخالفات التي يرتكبها المحترفون في مختلف مجالات المعاملات الاستهلاكية، منها ما يتعلق بمادة الشكلية الإعلامية خاصة.

أما في التشريع الجزائري فنصّت المادة 14 من القانون رقم 18-05 أنه: "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10(92) أو أحكام المادة 13(93) أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضّرر الذي لحق به".

الفرع الثاني: عقوبات جزائية

يشكّل خرق الالتزام بالإعلام المتعلّق بالأسعار مخالفة من الدرجة الخامسة وهذا حسب ما جاء في المادة R.410-1 من القانون التجاري الفرنسي[94].

وقد رصد المشرع الفرنسي عقوبات جزائية للمحترفين المخالفين لهذا الالتزام، وقد خوّل سلطة رقابة ذلك لأعوان إدارة متخصصين[95].

أيضا هناك من العقوبات ما يلحق مادة الإشهار، إن لم تتماشى والقواعد القانونية المنظمة لها، من ذلك ما جاء في نص المادة L.341-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي المتعلّقة بالقرض العقاري، حيث توقع غرامة لكل من يبث إعلانا أو ينشر إشهارا، لا يمتثل فيه للالتزامات المنصوص عليها في المواد من L.313-3 إلى L.313-5، وتقدر هذه الغرامة بـ 30000 أورو. وكذلك تقرر المادة L.341-22 من نفس القانون غرامة تقدر بـ 30000 أورو لكل من يقدّم إعلانا أو ينشر إشهارا يتعلّق بعقد إجارة بيع وإيجار مع وعد بالبيع ويكون غير مطابق لما جاء في المادة L.313-54.

بينما في التشريع الجزائري، نصّت المادة 78 من القانون رقم 09-03 على أنه يعاقب بغرامة من مئة ألف دج إلى مليون دينار كلّ من يخالف إلزامية الوسم. وجاء تعديل هذه المادة أكثر دقة وتكريسا للشكلية الإعلامية من خلال المادة 7 من القانون 18-09[96]، حيث استعمل المشرع عبارة إعلام المستهلك بدل الوسم.

كما نصت المادة 81 من نفس القانون على غرامة مالية تتراوح بين 500 ألف دج ومليون دج كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القروض الاستهلاكية المنصوص عليها في المادة 20 من نفس القانون.

الفرع الثالث: عقوبات ذات طابع إداري

تنص المواد من L.131-1 إلى L.131-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي على غرامات إدارية إذا تمّ خرق مختلف الالتزامات بالإعلام قبل التعاقدي. بينما تنص المادة L.131-6 من نفس القانون على غرامة إدارية إذا تمّت مخالفة ما جاء في المواد L.112-3 و L.112-4 والمتعلّقة بكيفيات حساب السّعر وتقدر هذه الغرامة بـ 15000 أورو[97].

أمّا في التشريع الجزائري، فيمكن للأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون 09-03 (أعوان قمع الغش)، فرض غرامة صلح على مرتكب أي مخالفة معاقب عليها في هذا القانون. وفي حالة عدم سدادها يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، وعندها ترفع الغرامة إلى الحدّ الأقصى[98].

الخاتمة:

إنّ الشكلية الاستهلاكية أو الإعلامية أو الحامية، هي إحدى الآليات التي كرّسها قانون الاستهلاك، ليس إحياء للشكلية الكلاسيكية التي عرفتها القوانين التقليدية، والتي رافقت العقود لفترة من الزمن قبل أن تترك المجال للرضائية لتسيطر على العقود؛ بل هي مجموعة من الالتزامات والإجراءات التي سنّها قانون الاستهلاك حماية للمستهلك؛ الطرف الموصوف بالضّعف في مادة العقود الاستهلاكية، وإن كانت إحدى

صور الشكلية الاستهلاكية؛ تطلب الكتابة، ربما تتقاطع فيها الشكلية الاستهلاكية مع الشكلية التقليدية، لكن بشكل عرضي، فمثلا تشريع الاستهلاك الفرنسي أولى عناية كبيرة لبعض العقود الملحقة خاصة ببعض القروض، والتي قد تثير مخاطر على المستهلكين، من ذلك القرض الاستهلاكي؛ حيث رسم لها إطارا شكليا قانونيا بواسطة قواعد آمرة، حماية لرضا المستهلك في مقام أول ثم لصحّة هذا الرّضا في مقام ثان، وأخيرا خلقا لعدالة عقدية قانونية - وهو ما يذكرنا بالعقود الرسمية في ظل القانون المدني كعقد الهبة أو عقد الرهن-، من ذلك ما جاء في المواد L.312-1 إلى L.312-50. بينما التشريع الجزائري، تطرق بصورة عامة لعقد القرض، وكذا عرض القرض الاستهلاكي. فالقرض العقاري مثلا أصبح يمثل هاجسا للعديد من المستهلكين الجزائريين؛ لأن ما يخفيه محترفو هذه العقود على هؤلاء المستهلكين جعلهم يدخلون في دوامة ربما لا مخرج لهم منها إلا بيد المشرع.

ما أمكننا استنتاجه أيضا من دراستنا هذه، أن قانون الاستهلاك الفرنسي أَلَّمَ إلى حدّ كبير بدقائق هذه الالتزامات التي كرّس من خلالها الشكلية الاستهلاكية، حيث أعطى كل التزام أهمية كبيرة وخصّص له من القواعد القانونية الآمرة ما يسدّ الطريق أمام المحترفين، بينما وجدنا تشريع الاستهلاك الجزائري يفتقر للتفصيل والدّقة في بعض هذه الالتزامات من ذلك خاصة إلزام المحترف بتقديم مجموعة الوثائق أو النسخ المتعلقة بالاتفاقات التي قد يبرمها.

ولأن الشكلية الاستهلاكية حسب ما تم توضيحه في دراستنا هذه، هي مجموعة من الالتزامات القانونية التي ألقاها المشرع على عاتق المحترفين، فمخالفتها من المؤكد ستثير تطبيق جزاء، وهو ما حاولنا تسليط الضوء عليه؛ كجانب ثانٍ من دراستنا. فقد تبيّن لنا أن قانون الاستهلاك الجزائري وفّر العديد من الجزاءات في حال مخالفة أحكام الشكلية الاستهلاكية -وإن كان يغلب عليها طابع الغرامات المالية- ، بينما بدا لنا المشرع الفرنسي أكثر دقّة ووضوحا وتفصيلا فيما يخصّ هذه الجزاءات، من ذلك الغرامات الإدارية التي ضمّنها صراحة في تقنين الاستهلاك عكس التشريع الجزائري.

وفي الأخير يمكن القول إن قانون الاستهلاك أعاد بعث الشكلية من بعيد، لكن بصورة جديدة وروح جديدة، هي روح المجتمع الاستهلاكي الذي يمتاز بمتطلبات خاصة. وبالتالي فالشكلية التي أحيطت بعقوده هي شكلية من نوع خاص؛ وهي بهذا النهج تسعى للتكامل مع الرضائية. فالعقود الاستهلاكية في أغلبها تبقى رضائية على الرغم من وجود هذا النوع من الشكلية، فالمشرع بهذه الالتزامات يحاول استنارة رضا المستهلك بتحسيسه وتنبيهه إلى خطورة ما سيُقدم عليه، لكن يبقى كلّ مستهلك حرًّا في اختياراته، سواء تعلق الأمر بحاجاته أو بالمحترف الذي يتعامل معه. والمستهلك الفطن بوجود هذه الشكلية وتوَفُّر ترسانة من الجزاءات ضدّ المحترف سيقدُم على العقود برضا مفكرّ، متبصّر.

وما الإصلاحات التي قام بها المشرع المدني الفرنسي إلا دليل على أهمية هذه الشكلية الإعلامية في العقود بصورة عامة، وليس فقط في العقود الاستهلاكية، فهي تدخل في سياق إحداث تكامل بين الشريعة العامة التي تضمنّت لأزمنة طويلة قواعد عامة لم تعد توفّر الأفضل خاصة للمستهلك إلا إذا تكاملت مع قواعد قانون الاستهلاك مثلا، ومن ذلك ما جاء في المادة 1112-1 من التقنين المدني لسنة

2016؛ حيث كرّس فيها المشرع الالتزام بالإعلام لصالح كلّ متعاقد يكون إعلامه أمرا حاسما في تحديد رضاه.

الهوامش:

[1] Christian LARROUMET, Droit civil, les obligations-le contrat, tome3, 3ème édition, ECONOMICA-Delta, Paris, 1996, p.98.

[2] هي كلمات يتلفظ بها كل من المدين والدائن لإتمام عقد ما بينهما، مثال ذلك في عقد القرض بفائدة، أن يقول الدائن للمدين : هل تتعهد بدفع مبلغ كذا، فيردّ عليه المدين: نعم أتعهد بدفع مبلغ كذا ويتمّ هذا الإعلان والوعد بحضور شهود. لأكثر تفصيل انظر:

- Nguyen TIEN DIEN, Le formalisme en matière contractuelle dans les droits français et vietnamien, thèse de doctorat de droit privé, Université Panthéon-Assas, France, 2011, p.19, https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/1b5adfdd-6353-4617-9268-0325602fddf9?inline, 10 janvier 2019.
- C.W. WESTRUP, Notes sur la Sponsio et le Nexum dans l'ancien droit romain, le nouveau fragment des Institutes de Gaius, 1974, pp.13-14, http://www.royalacademy.dk/Publications/Low/595_Westrup,%20C.pdf, 11 mai 2019.
- Jean MCQUERON, Histoire des obligations, Le droit romain, publication du centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité romaine, série mémoires et travaux, n° I, Faculté de droit et de science politique, AIX-EN-PROVENCE, 1971, pp.10-11-12, www.histoiredudroit.fr/Documents/Sources/macqueron_obligations.pdf., 11 mai 2019.

[3] Nguyen TIEN DIEN, op. cit., p.18.

[4] انظر: دكتور محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص44.

الدكتور نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص36-37-38.

- François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, Droit civil, les obligations, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1996, p.23.
- Christian LARROUMET, op. cit., pp.101-102.

[5] قانون رقم 89-02، مؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 6، مؤرخة في 8 فيفري 1989، ملغى.

[6] سيطرت الشكلية على العقود في القانون الروماني، حيث اتخذ العقد أشكالا وصورا عديدة، من أقدمها ظهورا ما يسمى نيكسيوم (nexum)، وهو عقد يتميز بإتمام أشكال رسمية، مثلا يسلم الدائن للمدين شيئا رمزيا بحضور الغير(شهود) ثم يقوم بتقديم إعلان رسمي. ثم ظهر نوع آخر من العقود سمي عقد الفعل (le contrat verbis)، ويتم من خلال تبادل حوار شفهي متماثل بين الدائن والمدين وإلا بطل العقد، ثم العقد الحَرفي (le contrat letteris)، وكان هذا العقد يتم فقط بين الأفراد الرومانيين وينتج فيه الالتزام تبعا لشكليات كتابة تتم في سجل محاسبة. لأكثر تفصيل يمكن مراجعة:

- Nguyen TIEN DIEN, op.cit., pp.18-19.
- C.W. WESTRUP, op. cit., pp.13-14.
- Jean MCQUERON, op. cit., pp.10-11-12.

[7] دكتور نبيل ابراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان(في القانون الفرنسي)، دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص100.

[8] Nathalie MOREAU, La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits(M.A.R.C.), DEA droit des contrats, Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille 2, 2002-2003, p.66, http://edoctorale74.univ-lille2.fr, 01 décembre 2018.

[9] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص303.

[10] "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

[11] العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري(وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)-دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص317.

[12] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[13] J-L AUBERT, Le formalisme : Defrénois 2000, art.37213, p.931, cité par Gilles PAISANT, Défense et Illustration du droit de la consommation, LexisNexis, Paris, 2015, p.113.

[14] B. BERLIOZ-HOUIN et G. BERLIOZ, Le droit des contrats face à l'évolution économique, in Etudes offertes à Roger HOUIN, Dalloz-Sirey, 1985, p.3 et s., spéc. p.11, cité par Gilles PAISANT, op.cit., p.113.

[15] Cité par Gilles PAISANT, op. cit., pp.113-114.

[16] F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, 11ème édition, Dalloz, 2013, n°143. J.GHESTIN, G. LOISEAU et Y. M. SERINET , la formation du contrat, t.1, 4ème édition, LGDJ, 2013, n°980. – N. SAUPHANOR-BROUIAUD et alii, Les contrats de consommation, règles communes, LGDJ, 2013, n°258 cité par Gilles PAISANT, op.cit. p.114.

[17] Pizzio, « Le formalisme des contrats : de la nécessité d'assurer la sécurité des contrats par le biais du formalisme », INC Hebdo, nos 636 à 639, déc. 1988 cité par Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, droit de la consommation, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000, pp.174-175.

[18] Marie DEMOULIN et Etienne MONTERO, 'Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique', Cahier du CRID-n°23, p.137, www.crid.be/pdf/public/4295.pdf, 16 novembre 2018.

[19] J. FLOUR, "Quelques remarques sur l'évolution du formalisme", in Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert, Paris, L.G.D.J., 1950, t. I, p.101, n° 9, cité par Marie DEMOULIN et Etienne MONTERO, art.cit., p.131.

[20] Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, relative au droit de la consommation français, www.legifrance.gouv.fr.

[21] 'دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك...'.

[22] قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009، معدل ومتمم.

[23] Elise CHARPENTIER, 'Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme/consensualisme', les cahiers de droit, volume 43, numéro 2, 2002, p.289, https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2002-v43-n2-cd3830/043708ar.pdf, 19 novembre 2018.

[24] François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, op. cit., pp.109-110.

[25] Elise CHARPENTIER, art. cit., p.279.

[26] Ibid., p.280.

[27] Laurent BRUNEAU, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2005, p.391, http://www.theses.fr, 3 juillet 2018.

[28] Christian LARROUMET, op. cit., p.127.

[29] Cité par Gilles PAISANT, op. cit., p.114.

[30] Ibid., p.249.

[31] Kamel MEHDAOUI, La formation du contrat électronique international : le formalisme au regard de la convention CNUDCI 2005, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2010, p.50, https://archipel.uqam.ca, février 2018.

[32] Moeneclay, la renaissance du formalisme dans les contrats, thèse, Lille, 1914 ; Rouxel, L'évolution du formalisme, thèse, Caen, 1935 ; M.-A. GUERRIERO, thèse, Institut de droit comparé de Paris, Forme et preuve du contrat, sous la direction de R. RODIERE, 1970, cité par François TERRE et Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, op. cit., p.111.

[33] Elise CHARPENTIER, art. cit., p.280.

[34] Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, Droit civil, Contrat, 3ème édition, Litec, Paris, 1989, p.11.

[35] Jean CALAIS-AULOY et Frank STEINMETZ, op. cit., p.173.

[36] D. ZENNAKI, Droit de la consommation, les cours de magistère, Université d'Oran, Faculté de droit, 2010-2011, cité par Safia BENZEMOUR, La remise en cause des principes du droit commun par le droit de la consommation,

mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magistère en droit des relations économiques (Agents économiques/Consommateurs), Faculté de droit, Université d'Oran, 2012-2013, p.29, http://www.univ-oran2.dz/images/these_memoires/FDSP/Magister/TH4009.pdf, 11 avril 2018.

(37) Jean-Denis PELLIER, droit de la consommation, 1ère édition , Dalloz, Paris, 2016, pp.172-173.

(38) voir le code de la construction et de l'habitation français, https://www.cjoint.com/doc/19_01/IAonYxrBe8h_CCG2019.pdf).

(39) Cass. 1re civ., 3 mai 1979 :D. 1980, inf. rap. p.262. – CA Toulouse, 3e ch., 15 oct. 1991 : JurisData n° 1991-046759. – CA dijon, 30 mars 1993 : JurisData n° 1993-048379. –CA Paris, 24 sept. 1999 : Contrats, conc. Consom. 2000, comm.87, cité par Guy RAYMOND, Droit de la consommation, 4ème édition, LexisNexis, Paris, 2017, p.337.

(40) التوجيه 2008/48/CE للبرلمان الأوروبي والمجلس، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، يتعلق بالقرض الاستهلاكي، وقد ألغى التوجيه 87/102/CEE للمجلس. إن غاية هذا التوجيه هي مواءمة الأحكام المتعلقة بالقرض الاستهلاكي على مستوى دول الاتحاد الأوروبي، حيث جاء في إحدى توصياته أن توحيدا شاملا بات ضروريا لضمان مستوى عالي ومتساوي لحماية مصالح المستهلكين في المجموعة الأوروبية وذلك لأجل خلق سوق داخلية حقيقية. وأن الدول الأعضاء غير مسوح لها بإدخال أو الحفاظ على أحكام وطنية أخرى غير المنصوص عليها في هذا التوجيه. واستثناءا لها ذلك في حال غياب مثل هذه الأحكام الموحدة. انظر : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018824825&categorieLien=id https://www.senat.fr/rap/l08-447/l08-44719.html

(41) Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, Droit de la consommation, 9ème édition, Dalloz, Paris, 2015, p.374.

(42) TI Douai, 30 juill. 2014 : D.2014, p. 1933, obs. G. Poissonnier. –V. CJUE, 3e ch., 21 avr. 2016, aff. C-377/14, R. c/ Finway a.s. : JCP E 2016, 1364, note S. Moracchini., cité par Guy RAYMOND, op. cit., p.461.

(43) Guy RAYMOND, op. cit., p.462.

(44) Ibid., p.463.

(45) أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخة في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04، مؤرخ في 25 جانفي 2006، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006.

(46) "يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي اجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
- طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد ومدته،
- مبلغ الضمان،
- مبلغ قسط أو اشتراك التأمين."

(47) قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

(48) P. BRASSEUR, Le formalisme dans la formation des contrats, Approches de droit comparé, in Le processus de formation du contrat, Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2002, p. 661, cité par Silvana FORTICH, Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, France, 2016, pp.151-152, https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/87b35b8b-d199-4dab-97bb-05a1d2b507d0?inline, 9 novembre 2018.

(49) Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, op. cit., p.153.

(50) « Pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel rappelle au consommateur, avant qu'il ne passe sa commande, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande, à leur prix, à la durée du contrat et, s'il y a lieu, à la durée minimale des obligations de ce dernier au titre du contrat, telles que prévues à l'article L. 221-5.», www.legifrance.gouv.fr.

(51) Nathalie RZEPECKI, Droit de consommation et théorie générale du contrat, thèse de doctorat en droit, Institut de droit des affaires, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science Politique, 2002, p.46.

[52] مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12 ماي سنة 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

[53] " يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر العرض وكيفيات الحصول عليه وكذا حقوق وواجبات أطراف عقد القرض".

" يجب أن يبين كل عرض للقرض الاستهلاكي، على الخصوص، ما يأتي :

- تعيين الأطراف،
- الموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للقرض وكيفيات التسديد، والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية،
- الشروط المؤهلة للقرض والملف المطلوب للحصول على القرض،
- الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع،
- حقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف."

[54] "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

" تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها،
- الأسعار والتعريفات،
- كيفيات الدفع،
- شروط التسليم وآجاله،
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم،
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات،
- شروط تعديل البنود التعاقدية،
- شروط تسوية النزاعات،
- إجراءات فسخ العقد."

[55] " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

[56] " يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها".

[57] قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد التي تطبق على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 18 أوت 2010.

[58] " يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
- طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد ومدته،
- مبلغ الضمان،
- مبلغ قسط أو اشتراك التأمين."

[59] Gilles PAISANT, op. cit., p.115.

[60] Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, op. cit., p.154.

[61] « les professionnels vendeurs ou prestataires de services remettent à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'ils proposent habituellement », Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, op. cit..

(62) Voir: Safia BENZEMOUR, op. cit., p.31.

(63) Christian LARROUMET, op. cit., pp.127-128.

(64) Gilles PAISANT, op.cit., p.114.

(65) C. MANARA, 'C2B'- les consommateurs français face à quelques aspects du commerce électronique, Juriscom.net, 25 janvier 2002, n° 31, p.358, http://www.juriscom.net/uni/doc/20020125.pdf., cité par May HAMMOUD, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2012, p.222, https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/b5f38345-d5aa-4a52-8a5d-09f9d98511fc?inline, novembre 2018.

(66) انظر المادة 30 من القانون 18-05، المرجع السابق.

(67) دكتور عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص399.

(68) المرجع نفسه، ص401.

(69) انظر: دكتور عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص402.

- Guy RAYMOND, op. cit., p.343.

(70) نقض مدني مصري 21 أفريل 1960، مجموعة أحكام النقض، السنة 11، رقم 50، ص330، نقل في دكتور عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص402.

(71) " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية..."

(72) « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. », www.legifrance.gouv.fr.

(73) الدكتور محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص82.

(74) أنظر: دكتور عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص404.

(75) جاء في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 06-306: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص 'اللجنة'...".

(76) " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

(77) « Les clauses abusives sont réputées non écrites. Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses.
Les dispositions du présent article sont d'ordre public », www.legifrance.gouv.fr.

(78) « A la suite des constatations effectuées sur le fondement des articles L. 511-5 à L. 511-7, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut demander à la juridiction civile ou, s'il y a lieu, à la juridiction administrative :
1° d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite, interdite ou abusive insérée par un professionnel dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné aux consommateurs ou aux non-professionnels ou dans tout contrat en cours d'exécution ;
2° de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs ou des non-professionnels ;
3° et d'ordonner au professionnel d'en informer à ses frais les consommateurs ou les non-professionnels concernés par tous moyens appropriés », www.legifrance.gouv.fr.

(79) « Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L. 621-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire

cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs ou dans tout contrat en cours d'exécution. Elles peuvent également demander, selon le cas, à la juridiction civile ou à la juridiction répressive de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques en cours d'exécution conclus par le défendeur ou le prévenu avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés », www.legifrance.gouv.fr.

(80) « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public », Ordonnance n°2016-301du 14 mars 2016, op. cit..

(81) Cf. infra, n°425 et supra, n°32 cité par François CHABAS, Jean MAZEAUD, Henri et Léon MAZEAUD, Leçons de droit civil, obligations-théorie générale, 9ème édition, Edition Delta, Liban, 2000, p.105.

(82) Cité par François CHABAS, Jean MAZEAUD, Henri et Léon MAZEAUD, op. cit., p.105.

(83) Jean CALAIS-AULOY et Henry TEMPLE, op. cit., p.153.

(84) Guy RAYMOND, op. cit., p.329.

(85) "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد...".

(86) قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، يتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

(87) Cass. 1re civ., 15 mai 2002 : Bull. civ. 2002, I, n°132 ; Contrats, conc.consom. 2002, comm. 135, obs. L. Leveneur ; JCP G 2002, I, 184, n°1, obs. Labarthe ; JurisData n°2002-014337 ; D. 2002, inf. rap., p.1811, cité par Guy RAYMOND, op. cit., p.329.

(88) Cass. 1re civ. 30 mars 1994, n° 92-18-179 : Contrats, conc.consom. 1994, n°153, obs. Raymond : »la simple constation, par le juge, de l'absence des mentions obligatoires exigés…suffit à justifier la nullité du contrat conclu », cité par Gilles PAISANT, op. cit., p.119.

(89) Cass. 1re civ, 24 nov. 1993 : Resp. Civ. et Assur. 1994, com. 59, cité par May HAMMOUD, op. cit., p.212.

(90) Cass. 1re civ., 7 déc. 2004 : Bull. civ. 2004, I, n°303 ; JCP G 2005, II, 10160, note Rzepecki ; LPA 7 sept. 2005, p.16 note Bazin ; RTD civ.2005, p.389, obs. Mestre et Fages, cité par Gilles PAISANT, op. cit., p.121.

(91) Gilles PAISANT, op. cit., p.121.

(92) " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني."

(93) " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج ...".

(94) Jean-Denis PELLIER, op. cit, p.54.

(95) Jean CALAIS-AULOY, 'l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats', RTD Civ, 1994, p.239.

(96) قانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 35، مؤرخة في 13 جوان 2013.

(97) Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, op. cit..

(98) انظر المادة 86 من القانون 09-03، المرجع السابق.

وكذلك تفصيلا في غرامة الصلح يمكن مراجعة المواد: 87، 88 فقرة 8، 89، 90، 91، 92 و93 من نفس القانون.

كما يمكن الرجوع إلى المادة 45 من القانون 18-05، فهي أيضا تشير لإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة هذا القانون.

الشكلية في عقود الاستهلاك ـــــــ