حماية الطرف الضعيف بين المساس بالقواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية

Protecting the weak part between touching the general order and realizing the fairness of act

شرشاري فاطنة* **مجاجي منصور**
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحي فارس المدية (الجزائر)
medjadjimansour36@gmail.com charchari2014dc@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/02/10* **تاريخ القبول :** 2020/04/01 * **تاريخ النشر :** 2020/06/01

ملخص:

اتخذ الطرف الضعيف عدّة صور في إبرام العقود وتنفيذها، حيث أصبح الشغل الشاغل للتوجهات التشريعية التي كانت قبلا متريثة فيه احتراما لمبادئ الحرية الفردية التي تؤيد حرية الأطراف في إبرام العقود وتؤيد تضمين أي نوع من الشروط، إلا أن هذا الأمر أدّى إلى اختلال ظاهر بين أداءات المتعاقدين ومنه أصبح اختلال التوازن العقدي أمرا خطيرا على المعاملات وهو ما شجّع التشريعات لاستحداث آليات لإعادة التوازن انطلاقا من نصوص القواعد العامة ولكن هاته الأخيرة لم تحمل أهمية كبيرة نظرا لعدم قدرتها على مواكبة التطورات الحديثة في السوق مما أدى إلى تبني فروع مستقلة عن القانون المدني تهتم بتوفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف نتج عن هذا الأمر موقفان متناقضان، الأول يحمل شقا إيجابيا يهتم بالطرف الضعيف وبضرورة إعادة التوازن والثاني يحمل شقا سلبيا يتمثل في المساس بالقواعد العامة المقدسة للمذهب الفردي.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، المحترف، التوازن العقدي، المتعاقد الضعيف.

Abstract:

The weak part takes various forms to ratify the acts and excite them. The Most important factor that lies behind the orientation of législation which were taking into account the freedom of the individual that support the liberty of clients to ratify acts and insuring any kind of conditions but this matter led to loose balance between the performances of those who made the acts the latter led to loose balance of the acts which became dangerous matter on the economic changing which encouraged the législation to create mechanism to restore balance starting from the general texts of the law but the latter did not carry big deal owing to the fact that it doesn't have the capacity to sustain the current advancement made in the market which led to adopt independent branches from the civil law that protect the weak part which result into two introductory matters. The first carry positive thing to the weak part and the necessity of regain balance and the second carry a négative part which affects the general organization of the wholly property of the individuel.

Keywords: *Consumer, The professional, The equilibrium of act, The weak part.*

* **المؤلف المرسل**

مقدمة:

أصبح توقيع العقود وطلبات شراء أمرا معتادا ومتكررا في حياتنا اليومية الى درجة أن التوقيع أصبح أمرا تلقائيا دون تمحيص لشروط العقد، ولما كانت أقل الخدمات التي نحصل عليها أو أقل السلع قيمة تنقل إلينا من خلال التعاقد قبل إقبالنا على التعاقد دون أن نولي للعملية الاهتمام اللازم ودون أن نتفحص شروط العقد أو نستفسر عن آثاره، فبالنظر للمجال الواسع للعقود فإنها تعد الوسيلة المفضلة للمتعاقدين فيما يتعلق منها بالقانون الخاص بل أنها أصبحت سمة العلاقات في بعدها الدولي لاسيما ما تعلق منها بالجانب الاقتصادي، فمن حيث المبدأ تحمل العقود معنى العدالة العقدية لأطراف العقد الحرية الكاملة في تضمين العقود ما شاء من التزامات، إلا أن هناك معطيات جديدة طرأت على الحياة وأورثتها مستجدات اجتماعية واقتصادية تسبب فيها الأخذ بمطلق الحرية الفردية مما أدى إلى تعسف بعض أطراف العقود على بعض الآخر مما جعلت غاية تنظيم العقود تتلاشى، إذ أنه من المعقول أن يحدث تفاوت يسير في أداءات الأطراف مما يؤدي بنا إلى القول أنه لا نكاد أن نجد عقدا متوازنا تماما ومع ذلك فهذا الأمر يعد مقبولا ولكن الغير مقبول هو الاختلال الفادح في الأداءات الذي يتصل بضعف أحد طرفي العقد ويكفي أن يكون ذلك ضعفا اقتصاديا أو معرفيا أو نفسيا حيث أن هذا الضعف جعل الطرف القوي يتعسف في حقوق الطرف الضعيف، وهو الأمر الذي يتطلب تدخلا قانونيا أكثر أهمية بحيث يكون على المشرع أن يتخذ ما من شأنه إزالة أو تقليص مجالات عدم المساواة مهما كان نوعها ولا يعتبر عدم التوازن بين الطرف الضعيف والطرف القوي بالأمر الهين إذ أن معظم العلاقات التعاقدية باتت تعاني من أزمة اللاتوازن نتيجة لتبني الحرية العقدية، حيث أصبح القانون معنيا بحماية الفقراء والضعفاء في مواجهة ذوي النفوذ إذ تركزت هذه الحماية في الروابط العقدية التي تقوم بين هاتين الطائفتين، فالقانون بقواعده الآمرة هو الذي يحد من تسلط الطرف القوي ويمنعه من فرض إرادته على الضعيف الذي لا يمكن له بسبب تدني مركزه الاقتصادي أن يدافع عن نفسه وعن مصالحه العقدية، لكن فكرة حماية الطرف الضعيف مست قواعد القانون المدني الذي يتبنى مبادئ الحرية الفردية ويقدسها حيث أن أغلب التشريعات سنت قواعد خاصة تنظم العلاقات بين هذا النوع من الأطراف، ولعل أهم مثال على ذلك تنظيم عقود العمل وعلاقات المستهلكين بالمحترفين، أيضا تتضمن قواعد القانون المدني بعض الاستثناءات التي من شأنها إعادة التوازن كالغبن والاذعان وهو ما مس بكيان القواعد الأصلية حيث أصبح المشرع في موقف حرج بين الحفاظ على القواعد الأساسية في قواعد القانون المدني وبين ضرورة حماية الطرف الضعيف الذي يتطلب تدخله هذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

ما مدى فعالية حماية الطرف الضعيف لتحقيق التوازن بينه وبين الطرف القوي بين تطبيق القواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية؟.

حيث تندرج تحت هذه الاشكالية عدة تساؤلات تتمثل فيما يلي:

ما هو المركز القانوني للطرف الضعيف في التشريع الجزائري.

ما هي آثار حماية الطرف الضعيف على القواعد العامة.

وللإجابة على هذا الاشكال اقتضى منا الأمر الاعتماد على منهج التحليل الوصفي وذلك من أجل تحليل الأفكار التي اعتمدها الفقه وكذا النصوص القانونية المنظمة في هذا الشأن.

المبحث الأول: المتعاقد الضعيف

يعتبر مبدأ المساواة القانونية بين الأفراد من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون المدني، وهو ما كان يتبعه المذهب الفردي، إلّا أّن هذه الفكرة أدّت إلى ظهور عدم التوازن وانعدام المساواة الاقتصادية بين الأطراف، هذا ما أدى بضرورة التدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، حيث أن هذا السبب دفع بظهور

مذاهب اجتماعية واشتراكية تدعو إلى حماية الأفراد، ومنع الفوضى التي تحدث في إبرام العقود، حيث أن فكرة الطرف الضعيف لاقت اهتماما كبيرا من قبل الفقه والتشريع والقضاء.

لذلك سوف نحدّد مفهوم الطرف الضعيف في مطلب وفي المقابل نحاول أن نستنتج مظاهر حمايته في التشريعات.

المطلب الأول: مفهوم المتعاقد الضعيف

بطبيعة الحال ينشأ الضعف التعاقدي من انعدام المساواة الفعلية بين أطراف العقد (عبد العال، 2007، ص16)، ويختلف مفهوم الطرف الضعيف باختلاف أسبابه والعوامل التي تؤدي إليه، لذلك يمكن أن نستنتج نوعين للضعف في الرابطة العقدية، فقد يكون هذا الضعف مرتبطا بالشخص المتعاقد وهو ما يسمى بالضعف الذاتي، وقد يكون هذا الضعف ناتجا عن ضرورة احتياج التعاقد نظرا لأهمية محل العقد من جهة واحتكاره من الطرف الآخر من جهة أخرى وهو ما يسمى بالضعف النسبي، كما قد يكون الضعف ناتجا عن عدم العلم الكافي بالمبيع وهو ما يسمى بالضعف المعرفي، لذلك سنحاول تحديد مفهوم كل نوع على حدة.

1-الضعف الذاتي: يقصد به الضعف الذي يعتري المتعاقد ذاته، ويكون ذلك ناتجا عن عيب في إرادته أو نقص في أهليته أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية المنصوص عنها في المواد 42 و43 من القانون المدني الجزائري، وقد سعت التشريعات إلى حماية المتعاقد من هذا النوع من الضعف في حالات، بحيث يمكنه إبطال العقد الذي قد يكون بطلانا مطلقا وذلك في حالة انعدام أهليته أو مساسه بعارض من العوارض (عوارض الأهلية هي: الجنون، العته، السفه، الغفلة)، كما قد يكون بطلانا نسبيا وهذا في حالة تعيب إرادته (عيوب الإرادة نص عنها المشرع في المواد بين 81 إلى 90 من القانون المدني الجزائري وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال).

لذلك يمكن أن يعرف المتعاقد الضعيف ذاتيا بأنه "هو الشخص الذي يقوم بالتعاقد دون تمييز لتصرفه وقد يكون ذلك ناتجا عن انعدام في أهليته أو تعيب في إرادته".

2-الضعف النسبي: يكون الضعف في هذه الحالة عندما يكون المتعاقد كامل الأهلية ولا يشوب رضاه أي عيب، ولكنه مضطر لإبرام العقد (هو الانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته) نظرا لاحتياج محله أو لانعدام خيار مناقشة شروط العقد، ويجد هذا النوع تطبيقاته في عقود الإذعان وعقود العمل، وفي المقابل يكون للمتعاقد الضعيف منافذ ووسائل تحميه من هذا الضعف، كإمكانية تدخل القضاء لحمايته وقد وردت تشريعات تحمي هذا النوع من الضعف كما هو الحال في قانون العمل الذي يحمي بعض الفئات مثل العمال المسنين والمرأة...(عبد العال، ص35)، وبالتالي يمكن أن نعرف المتعاقد الضعيف نسبيا بأنه "الشخص الذي يتمتع بالإرادة التامة لإبرام عقد اضطراري لسد احتياجاته مع إمكانية عدم التفاوض سواء كان هذا الضعيف دائنا أو مدينا".

3-الضعف المعرفي: يسمّى أيضا بالضعف التعاقدي ويتمثل في عدم المساواة بين أطراف العقد من حيث المعرفة والخبرة وذلك يرجع إلى جهل أحد الأطراف لمعلومات وبيانات تتعلق بالعقد ويحوزها المتعاقد الآخر، وهذا الجهل يؤدي إلى التفاوت بين الأطراف في العلم، وقد يؤدي هذا إلى التأثير عن رضا المتعاقد الضعيف، وعدم العلم أو المعرفة قد تكون حول الشيء محل العقد وهو ما نجده جليا في الأشياء المعقدة والحديثة والأشياء الخطرة، لذلك فرض الالتزام بالإعلام على طائفة المحترفين، وذلك لاستقرار المعاملات وعدم تهديد العقود بالإبطال بسبب جهل المتعاقد الآخر بالمعلومات والبيانات.

وبالتالي يُعتبر الالتزام بالإعلام أحد وسائل حماية الطرف الضعيف وآلية للتوازن العقدي وهذا في حالة الضعف المعرفي، ومنه يمكن أن يعرف الضعف المعرفي بأنه "جهل أحد المتعاقدين بمعلومات تتعلق بمحل العقد أو بالشخص العاقد جهلا مشروعا يؤدي إلى عدم التوازن المعرفي".

المطلب الثاني: مظاهر حماية الطرف الضعيف

اعترفت التوجيهات التشريعية للعقد بحماية قانونية خاصة لكل شخص يحمل صفة المتعاقد الضعيف وظهر هذا بصورة أساسية في قانون حماية المستهلك، حيث وجّه المشرع حمايته لصفة المستهلك، وذلك بعدما كانت مسألة حماية الطرف الضعيف مهمشة نوعا ما في السابق، ولكن هذا لا ينفي عدم وجود مظاهر الحماية في القواعد العامة، لذلك سنحاول إيجاز مظاهر هاته الحماية في القواعد العامة والقواعد الخاصة.

1-مظاهر حماية المتعاقد الضعيف في القواعد العامة: ساد مبدأ سلطان الإرادة وما ترتب عليه من مبادئ ثابتة كل النظم القانونية التي اتسمت بإعلاء المذهب الفردي حيث عرفت التشريعات مبادئ حرية التعاقد وعدم التدخل في العقود (الجميعي، 1996، ص7)، ولكن هذا لا يمنع من لمس بعض الحماية الموجهة للفئة الضعيفة في قواعد القانون المدني ولو أنها تعتبر خرقا لمبدأ سلطان الإرادة.

ومن أهم مظاهر الحماية في القواعد العامة "نظرية عيوب الإرادة" خاصة فيما يتعلق بالاستغلال والغبن حيث أجاز المشرع للمتعاقد المستغل أو المغبون إمكانية إبطال العقد نظرا لوجود عيب نفسي وهو ما يطبق في نظرية الاستغلال، وبالتالي يكون له حق المطالبة بإبطال العقد أو تطبيق نظرية الإنقاص المنصوص عليها في المادة 104 من القانون المدني الجزائري وفي هذه الحالة يكون المشرع قد منح حماية للمتعاقد الضعيف، كذلك فيما يتعلق بوجود عيب في الجانب المادي للعقد وهو ما يسمى بالغبن فقد نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري على ضرورة تكملة الثمن في الأربعة أخماس ثمن المثل في حالة بيع عقار يزيد عن الخمس لكن رغم هذه الحماية إلا أن المشرع حدد مدة التقادم لدعوى الاستغلال بسنة ودعوى الغبن بثلاث سنوات وبالتالي هاته الحماية مرتبطة بمدة زمنية معينة وتزول.

كذلك يمكن أن نلمس حماية الطرف الضعيف في حالة كونه طرف مذعن حيث منح له الحق في التفسير لمصلحته وهو ما نص عنه المشرع في المادة 112 من القانون المدني الجزائري كما يُسمح للقاضي بالتدخل في حالة تضمن العقد شروط تعسفية وإعفاء الطرف المذعن منها، كما لا ننسى اختراق القوة الملزمة للعقد في القواعد العامة وإمكانية تدخل القاضي في تقدير الالتزامات وإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي نص عنها المشرع في المادة 107 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة ويبقى دائما هذا من أجل البحث عن التوازن العقدي من جهة وحماية الطرف الضعيف من جهة أخرى.

ولم تظهر حماية المتعاقد الضعيف في النظرية العامة للعقد فقط، بل ظهرت في تنظيم المشرّع لأهم العقود، ومنها عقد البيع حيث فرضت على البائع التزامات تضمن التوازن بينه وبين المشتري، منها التزامه بضمان العيب الخفي، والعيب الخفي هو "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"(سي يوسف، 2009، ص170) والقصد من فرض هذا النوع من الضمان هو زرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات، وبالتالي في هذه الحالة يمكن لمس بعض الحماية للطرف الضعيف ولكنها تبقى غير فعّالة في بعض الحالات والتي أهمها:

-فرض إثبات خفاء العيب الخفي على المشتري وهو ما يصعب عليه.

-صعوبة إثبات قدم العيب الخفي "أي أن هذا العيب موجود في المبيع وقت تسلمه".

-تحديد مدة تقادم دعوى العيب الخفي بسنة (تنص المادة 383 من القانون المدني الجزائري: تسقط دعوى الضمان بسنة من يوم تسليم المبيع) وفي أغلب الأحيان لا يمكن اكتشاف العيب إلا بعد مدة طويلة.

كما وفر المشرع حماية أخرى للطرف الضعيف "موضع المشتري" وهي إلزام البائع بضمان التعرض الشخصي وضمان تعرض الغير وذلك لتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة تخلو من أي إزعاج (عبد الباقي، 2008، ص419).

كذلك لا ننسى أن المشرع فرض مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد وأعتبر سوء النية غشا حيث استلزم حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد وفي مرحلة إبرامه ذلك أنّ العقد يعتبر كيانا واحدا لأنه من غير المنطقي توفر هذا المبدأ في التنفيذ فقط.

أيضا يستساغ من فرض "مسؤولية المنتج" في قواعد القانون المدني بعض الحماية للمتعاقد الضعيف وذلك على أساس موضوعي لا شخصي وهذا ما يؤكد توجّهات المشرّع التي تراجعت عن مبدأ سلطان الإرادة وتوفير حماية ملموسة للفئات الضعيفة لكن مع التطور التكنولوجي وزيادة حاجيات الأشخاص أصبحت هذه الحماية غير جديرة بتوفير التوازن بين أطراف العقد لذلك تطلبت البحث عن قواعد خاصة كفيلة بحماية الفئة الضعيفة فسعت كل التشريعات إلى سن قواعد خاصة والتي أهمها قانون حماية المستهلك الذي لقي مسلكا كبيرا في حل مشاكل عدة قضايا لم توفق القواعد العامة في حلها بالإضافة إلى بعض القواعد المبعثرة في قوانين مختلفة.

2-حماية المتعاقد الضعيف في القواعد الخاصة: تعكس الأفكار السابقة النظرة المجردة للنظرية العامة للعقد بشأن المساواة فهي كأصل عام لا تقبل مناقشة إعادة المساواة ولا التوازن لأنها مفترضة، لكن تلك الفرضية كانت عامة وتشمل جميع الفئات دون تمييز كما عرفت الحماية التقليدية بعض الجمود مقارنة بالتوجيه التشريعي الحالي.

لذلك سعت جل التشريعات إلى سن قوانين خاصة ببعض الفئات كالمستهلكين واهتمت بصفات المتعاقدين ووضعياتهم، ومن أهم هاته القوانين الخاصة في التشريع الجزائري القانون 03/09 والقانون 02/04 وغيرهما من القوانين الأخرى وسنحاول تناول أهم مظاهر الحماية على سبيل المثال لا الحصر.

فمثلا القانون 03/09 صدر سنة 2009 نظرا لعدم وجود حماية شاملة للمستهلك في ظل القانون 02/89 وكذلك تماشيا مع المتطلبات الحديثة، حيث فرض التزامات على المحترفين ومنح حقوقا للمستهلك من أجل إعادة التوازن، ومن أهمها فرض ركن الشكلية (هناك من يعتبر أن العقود النموذجية عبارة عن شكل خارجي للتعبير عن الإرادة، وهناك من اعتبرها شكلية عادية) ولا يقصد بالشكلية في عقود الاستهلاك نفسها الشكلية في القواعد العامة وإنما تتمثل الشكلية في العقود النموذجية التي فرضها المشرع في قالب جاهز للتعاقد وذلك دائما لخدمة الطرف الضعيف، وبالتالي يمكن اعتبار العقد النموذجي قيد على مبدإ الرضائية في العقود ومن أهم تطبيقاته في التشريع الجزائري في القرار المتضمن البيع بالإيجار والمرسوم التنفيذي 431/13 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم (الجريدة الرسمية، 2013، عدد66).

وإضافة إلى ركن الشكلية الالتزام بالإعلام وتنوير إرادة المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بمحل العقد ومن أهم تطبيقاته المادة 17 و18 من القانون 03/09 كما نلمسه أيضا في المادة 4 وما يليها من القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية، حيث يجسد هذا الالتزام في ضرورة ذكر أسعار البيع والتعريفات عن طريق العلامات أو المغلفات وبالوسم، كذلك في كيفية استعمال الأشياء وشروط البيع، فيعتبر هذا الالتزام امتدادا للالتزامات في القواعد العامة كالعلم الكافي بالمبيع ونلاحظ اهتمام المشرع بهذا الالتزام بتأكيده له عن طريق التعديل (الجريدة الرسمية، 2018، عدد35) الذي مس القانون 03/09 إذ أنه أضاف ضرورة تحديد الخصائص التقنية التي تتطلب تأطيرا خاصا عن طريق التنظيم، وذلك من أجل تقييد المتدخل من تنصله من المسؤولية وحدد جزاء مخالفة هذا الالتزام بموجب المادة 73 مكرر المضافة بعد التعديل الأخير والذي هو عبارة عن غرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

أيضا من بين آليات حماية الطرف الضعيف التزام المحترف بضمان مطابقة المنتجات وذلك من خلال نص المادة 11 وما يليها من القانون 03/09 بالإضافة إلى الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع، وهو ما يعتبر امتدادا للالتزام بضمان العيوب الخفية ولكن بطريقة توفر حماية أكثر للفئة الضعيفة.

ورغم كل الالتزامات السابقة الذكر فلم يكتف المشرّع بها لحماية الطرف الضعيف وإنما لجأ إلى المساس بحرية التعاقد وعدم التعاقد وذلك من خلال القانون 02/04 وهو ما نلمسه في المادة 15 من القانون 02/04 حيث فرض المشرع على البائع الذي يعرض سلعته على الجمهور عدم إمكانيته في رفض التعاقد واعتبرها تعسفا في حق المستهلك، كما منع الاشتراط في البيع بشراء كمية مفروضة، وهو ما نص عنه في المادة 17 من القانون 02/04.

تظهر أيضا حماية الطرف الضعيف في القواعد الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية حيث حدد المشرع قائمة الشروط التي يمكن أن تعتبر تعسفية في المادة 29 من القانون 02/04 وعرف الشرط التعسفي (هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد)، بهذا سمح للقضاء بالتدخل من أجل إزالة الشروط التعسفية وإعفاء المستهلك منها تاركا له السلطة التقديرية في ذلك.

كما منح للطرف الضعيف أيضا الحق في الرجوع في العقد أي منحه مهلة للتفكير وذلك لضمان إرادة صحيحة للطرف الضعيف، ولعل أهم تطبيق له هو نص المادة 119 من الأمر 11/03 (الجريدة الرسمية، 2003، عدد52) الذي تضمن قانون النقد بحيث أنه يمكن لأي شخص اكتتاب تعهد التراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ توقيع العقد ونص عنه صراحة في التعديل الأخير للقانون 03/04 إذ عرفه في المادة 19 الفقرة 2 بأنه "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب" ووعد بتنظيم شروط ممارسة هذا الحق عن طريق التنظيم وذلك في المادة 19 الفقرة 4 من القانون 09/18، واستحدث جزاؤه بموجب المادة 78 مكرر من نفس القانون السالف الذكر.

المطلب الثالث: صور المتعاقد الضعيف

تختلف صور المتعاقد الضعيف باختلاف أنواع العقود ولعل أهم صورها تكمن في عقود الاستهلاك وعقود الإذعان.

الفرع الأول: المتعاقد الضعيف في عقود الاستهلاك

صدر قانون حماية المستهلك باعتباره فرعا من فروع القانون المدني فهذا الأخير يسري على العقود المبرمة بين المنتجين والمستهلكين ولكن في غياب بعض النصوص الخاصة بعقود الاستهلاك صدر هذا القانون ليكمل النقائص الموجودة في القانون المدني، ويتمثل الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك في المستهلك لذلك سنحاول تحديد مفهومه وكذا علاقته بفكرة الطرف الضعيف.

أولا: مفهوم المستهلك

الأصل أن لفظ المستهلك والاستهلاك لا يشيع إلا في لغة الاقتصاد مع مصطلحات الإنتاج والتوزيع إلا أنه دخل لغة القانون نتيجة اتجاه أراء القانونيين لحمايته (الديب، 2011، ص9) ولقد وجد اتجاهان لتعريفه اتجاه يضيق من نطاقه بحصر من يتمتعون بالحماية واعتبارهم مستهلكين بحيث يجب أن يكون من ضمن من هو في حاجة حقيقية إليها، واتجاه آخر يوسع من مفهوم المستهلك ليشمل كل من يبرم عقد استهلاك.

1-الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك: يرى هذا الاتجاه أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لهدف واحد هو إشباع حاجاته الشخصية وحاجات عائلته فقط(بوشارب، 2018، ص34) دون أن يمتد هذا الوصف لمن يتعاقد لأغراض مهنته بشكل كلي أو مختلط أي أن هذا الاتجاه لا يعترف بصفة المستهلك للمهني الذي يتعاقد لهدفه الشخصي والمهني في نفس الوقت، حيث قدم أنصار هذا الرأي عدة حجج أهمها:

-المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه يكون حذرا أكثر من المستهلك وله سلاح أكثر منه سواء سلاح مادي أو معرفي.

-التضييق من مفهوم المستهلك يحقق الهدف المرجو من حماية المستهلك.

كما تعرض هذا المفهوم إلى عدة انتقادات من بينها أن المستهلك في هذه الحالة لا هم له سوى إشباع حاجيته الشخصية وحاجات أسرته غير أنه للمستهلك غايات أخرى لذلك اقترح auloy تعريفا ضيقا للمستهلك وهو "أنهم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلعة أو الخدمات أو الأموال بغرض غير مهني"(auloy, 1992, p135).

2-الاتجاه الموسع لمفهوم فكرة المستهلك: إذ يرى هذا الاتجاه أن المستهلك "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد استهلاك مال أو استعمال خدمة" (سويلم، 2018، ص47) ووفقا لهذا الاتجاه فإن أفراد المجتمع تعتبر كلها مستهلكة، ولكن بدرجات متفاوتة.

إلا أن هذا التوسع هوجم بعدة انتقادات إذ أن التوسع في مفهوم المستهلك يهدم الخطوط الفاصلة بين المهني والمستهلك (الديب، ص16)، إلا أن المشرع الجزائري اعتنق الاتجاه المضيق لتعريف المستهلك وهو ما نستشفه من نص المادة 03 من القانون 03/09 (الجريدة الرسمية، 2009، العدد 15).

ثانيا: علاقة المستهلك بفكرة الطرف الضعيف

إذا كان قانون الاستهلاك يهدف إلى حماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف فإن مظاهر الضعف تتمثل في الضعف المعرفي الذي يكون نتيجة للجهل وعدم الخبرة التي لا يكتسبها المستهلك في مجال التعاقد، وكذا عدم خبرته بالمسائل الفنية المتعلقة بالمهنة.

إضافة إلى ذلك الضعف الاقتصادي الذي يعتري المستهلك وذلك من عدة جوانب إذ أنه في الكثير من الأحيان ما يحتكر المحترف السلع ويقوم بتحديد الأسعار ولا يكون للمستهلك سوى القبول أو الرفض دون مناقشة، ضف إلى ذلك أن المحترف يتمتع أيضا بمركز اقتصادي يفوق به المستهلك الضعيف وذلك نتاجا للأرباح التي يجلبها من ممارسته لنشاطه المهني، هذا ما جعلنا نخلص بأن المستهلك هو أحد صور المتعاقد الضعيف.

الفرع الثاني: الطرف الضعيف في عقود الإذعان

برزت ظاهرة الإذعان في بداية القرن الماضي نتيجة لأوضاع اقتصادية أفرزتها الثورة الاقتصادية إذ أصبح التعاقد عبارة عن الرضوخ لشروط يمليها أحد الطرفين ليقبلها الطرف الآخر دون مناقشة، ولا شك أن نظرية عقود الإذعان تتضمن مفهوما خاصا لفكرة الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وهو مفهوم جرى التعبير عنه وتجسيده في إطار فكرة الطرف المذعن بمعنى أن الطرف الضعيف في ظل هذه النظرية هو الطرف المذعن (عبد العال، 2011، ص77) إذ يتمثل الضعف في هاته العقود في الضعف الاقتصادي الذي نشأت فيه ظاهرة الإذعان وبالتالي انعدام المساومة الفعلية بين طرفي عقد الإذعان ما يؤدي إلى وجود طرف ضعيف وطرف قوي يتمتع بالنفوذ الاقتصادي يمكنه من فرض إرادته وإملاء شروطه على طرف ضعيف لا يملك بسبب حاجته الملحة للتعاقد إلى أن يسلم لهذه الشروط رضوخا لمشيئته.

إلا أن الفقه الفرنسي يرى أن المعيار الاقتصادي لا يعتبر كافيا لتحديد فكرة الإذعان وإنما العبرة بالحقيقة القانونية التي تتمثل في أن أحد طرفي العقد يقبل الشروط جملة واحدة دون القدرة على إمكانية التفاوض حول شروط العقد إذ لا يكون للطرف المذعن سوى القبول أو الرفض إلا أنه يرى اتجاه ثالث بضرورة تمييز عقد الإذعان من خلال النظر إلى العنصرين معا أي العنصر الاقتصادي والعنصر القانوني.

المبحث الثاني: آثار حماية المتعاقد الضعيف على النظرية العامة للعقد

بطبيعة الحال لقد أدى التوجه التشريعي لحماية الطرف الضعيف إلى خرق عدة قواعد في القواعد العامة أهمها مبدأ الرضائية والقوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية أثر العقد، وقد كان لها أثر كبير منها ما هو إيجابي وذلك يخدم صالح الطرف الضعيف ويحقق التوازن العقدي، ومنها ما هو سلبي حيث أثر على القواعد العامة من جهة

وأدى إلى إعادة اللاتوازن العقدي من جهة أخرى والذي قد يكون ضحيته المحترف أو المتدخل، وفيما يأتي عرض لهاته الآثار الإيجابية والسلبية.

المطلب الأول: الآثار الإيجابية

لقد كان التدخل التشريعي لحماية المتعاقد الضعيف أثر إيجابي لصالح المتعاقد الضعيف ويتجلى ذلك في عدة نقاط أهمها:

1-تحقيق المساواة العقدية الواقعية: بما أنّ مبدأ المساواة المفترض في قواعد القانون المدني والمجسّد لمبدإ سلطان الإرادة وتشجيع الحرية التعاقدية التي كرسها المشرع الجزائري في القانون المدني لا يحمل أي فائدة للمتعاقد الضعيف، ذلك أن القانون المدني مبني على المساواة القانونية بين الأشخاص ولا يحمل أي حماية خاصة بالمتعاقد الضعيف لذلك فإن التوجهات التشريعية سعت إلى حماية الطرف الضعيف بسن قوانين خاصة تحمي المتعاقد ذاته وحالته الخاصة.

كذلك حاول القضاء تطويع بعض النصوص الموجودة في القانون المدني والتوسع فيها لخدمة الفئة الضعيفة ومثل ذلك تطويع دعوى ضمان العيوب الخفية وذلك بتوسيع معنى العيوب الخفية وافتراضه في جانب المحترف وترك المجال لهذا الأخير إثبات العكس، لكن كل هذه الجهود كانت لها آثار إيجابية في تحقيق توازن عقدي بين الأطراف.

2-الانتقال من وحدة المجال إلى تفرع وتعدّد المجالات: تمتاز النظرية العامة للعقد بعمومية مجال تطبيقها وتعتبر المرجع الأصلي لكل العقود المتعلقة بالتصرفات القانونية التي تمتاز بالتعميم، لكن ومع ظهور الفئات والأصناف المتعاقدة الخاصة أصبحت العلاقات أكثر تفرعا واستقلالا عما كانت عليه في السابق، فكل صنف انفرد بقواعده وأحكامه ومجاله (بعجي، 2018-2019، ص36) وهو ما نجده في قانون الاستهلاك والقانون التجاري وقانون العمل، وهذا دائما من أجل البحث عن التوازن العقدي، وإرساء حماية كفيلة للفئة الضعيفة.

3-الانتقال من الحماية الشاملة إلى الحماية الخاصة: فالأصل العام أن قواعد القانون المدني لا تقبل إعادة التوازن لكن هذه الفرضية ليست مطلقة فهناك حماية ملموسة للمتعاقد الضعيف في القواعد العامة وإعادة التوازن بينه وبين الطرف الآخر ومثل ذلك حماية رضا المستهلك عبر نظرية عيوب الإرادة وعن طريق الغبن ونظرية الظروف الطارئة وبالتالي فالقواعد العامة تكاد توفر حماية لكافة المتعاقدين بغض النظر عن صفاتهم، فالقواعد العامة توفر الحماية للأطراف مهما كان مركزهم القانوني لكونها قواعد عامة وهو ما دفع بالتشريعات نحو تخصيص حماية خاصة لكل فئة في مركز الضعف.

المطلب الثاني: الآثار السلبية

مع محاولة البحث عن توفير حماية فعّالة وملموسة للفئة الضعيفة واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك وتحقيق العدالة العقدية إلّا أنّ هذا الأمر أدّى إلى المساس بالقانون الأساسي أو القواعد العامة في القانون المدني والذي جعل منها حبرا على ورق، وبالتالي يمكن القول أنّ هناك آثار سلبية نتجت عن حماية المتعاقد الضعيف وهزّت من القانون المدني وسنلخصها كالتالي:

1-تمييز الحماية بين المتعاقدين: المقصود منها أن الحماية المقررة من خلال المساس بالقواعد العامة هي لصالح الفئة الضعيفة فقط على غرار القواعد العامة التي لا تخص أحد الأطراف بالحماية وبالتالي تعيدنا هاته الحماية إلى إعادة اللاتوازن فالمحترف لا يتمتع بأية ميزة لأنّ القواعد الخاصة اهتمت بالفئة الضعيفة فقط وبالتالي يعتبر هذا الإجراء تمييزا غير مبرر.

كذلك الحقوق التي منحت في بعض القوانين للفئة الضعيفة ولا نجدها تخدم كافة الفئات فمثلا الحق في الرجوع منح للمستفيد من القرض فقط، وهناك أيضا فئات أخرى لا تتمتع بهذا الحق أيضا فيما يخص الشكلية

فهي محددة في أنواع من العقود دون غيرها، أيضا بالنسبة للمتدخل الذي يتعامل خارج مجال تخصصه فهو غير مشمول بالحماية من قواعد قانون المستهلك وهذا يعيدنا إلى اللاتوازن العقدي.

2-تعارض مبدا سلطان الإرادة مع معطيات التعامل الحديثة: تطلبت المعطيات والمعاملات الحديثة ضرورة تدخل الدولة للحدّ من الحرية التعاقدية التي أدّت إلى الإخلال الظاهر بين المتعاقدين وهذا التدخل يتعارض مع مبدإ سلطان الإرادة الذي يقدس الحرية التعاقدية ومنه ينتج خرق وتقهقر للإرادة وللقواعد المبنية على مبدإ سلطان الإرادة، ومن أهمّ صور تدهور مبدإ سلطان الإرادة فرض العقود النموذجية والتي تعتبر الشكلية التي هي قيد من قيود هذا المبدأ، ضف إلى ذلك تولي المشرع تحديد آثار العقود بموجب نصوص قانونية غير قابلة للمخالفة مثل ما هو الحال في عقود العمل، لذلك لم يدم مبدأ سلطان الإرادة بمعناه الأصلي، فالتدخل التشريعي أدّى إلى إتباع نظام العقد الموجه، كما أدى اهتزاز مبدإ سلطان الإرادة إلى الإقرار بأن العقد ليس ضمانا كافيا لتوليد التزامات عادلة فالتغيير والاختلاف ظاهرة طبيعية في أي مجتمع وقد يؤدي هذا التغيير إلى اضطراب وعدم انتظام فلم تعد المتغيرات تسير وفق منحناها الطبيعي بل أصبحت هناك حالات من الانقلاب في الحياة الاجتماعية وذلك بفعل العديد من المؤثرات الثقافية والتكنولوجية والاقتصادية وهو ما انعكس على الحياة التعاقدية (حليس، 2015-2016، ص142).

3-التعدي على القوة الملزمة للعقد: لقد أصبحت تدخلات التشريع في تنظيم العقود أمرا مرِناً ممّا هزّ القوة الملزمة للعقد، وذلك بفسح المجالات في تحديد آثار العقود بموجب نصوص وفسح المجال للقضاء للتدخل فيها، وهو ما يؤدي إلى عدم الجدوى من نصوص القانون المدني، حيث أدى انتشار هذه النصوص الآمرة التي تراجع الشريعة العامة للعقود لصالح التشريعات الخاصة فداخل كل عقد تتعدى الاختلافات تبعا لطبيعة التصرف أو لصفة المتعاقد، ووصل الأمر ببعض الفقهاء إلى درجة التنبؤ بنهاية العقد، فالعقد سيختفي إذا أخل التوزيع حسب الحاجات والضرورات محل التبادل الاقتصادي (فيلالي، 2013، ص39-40).

المطلب الثالث: نظرة توفيقية بين الآثار السلبية والايجابية

تعتبر الغاية الحمائية للمتعاقد الضعيف من أهم المتطلبات خاصة مع التطور الاقتصادي والتكنولوجي، هذا الأمر الذي أجبر تدخل التشريعات في فرض حماية قانونية له حتى ولو كانت على حساب النظرية العامة للعقد، كون الفئة الضعيفة لا تحتمل البقاء على الحال دون وجود حلول توقف المتعاقد القوي عند حده، ولعل أهم هذه الحلول معالجة بعض العقود معالجة خاصة عبر قوانين تعتبر متفرعة عن القانون المدني وذلك كله يصب في قالب ما يسمى بالمصلحة العامة، لكن الأخذ بهذه الحلول والقوانين الخاصة يجب أن يكون وفق دائرة ضيقة منحصرة وفق نطاق شخصي محدد ونطاق موضوعي صارم، ومن هنا يصبح الأصل هو القاعدة العامة التي تحافظ على القوة الملزمة للعقد وتمنع المساس بها ويستثنى منها حماية الطرف الضعيف الذي تتوفر فيه الشروط المحددة في دائرة ضيقة ليكون البحث عن الانشغال الجديد ذو هدف حقيقي أي عمومية القواعد العامة ومحدوديتها في مواجهة حصرية ونوعية قواعد الحماية عبر التمركز البحث في تجاوز كلا المنطقين للوصول إلى حماية شاملة وعامة بقواعد نوعية ومعقولة(بعجي، ص429)، وبالتالي يمكن القول أن النظرية العامة للعقد وتطويعها لخدمة الطرف الضعيف لا توفر الحماية المنشودة مع التطور الخاص خاصة مع التوجه التشريعي، لكن مع تطور العقود والمعاملات يبتغى تحديد للحماية وهذا ما يجعلنا نتوقع عدم فعالية للنصوص الموجودة في القواعد العامة لكن لو اعتمدنا مرونة النصوص في القواعد العامة وأمددناها بصلاحيات واسعة للقضاء بالتدخل والتفسير الواسع المبني على مبدإ التناسب ليكرس توازن وتعادل الأداءات هذا من جهة ومن جهة أخرى الاهتمام بالتضامن التعاقدي الذي تبنى عليها القواعد القانونية سيتم المحافظة على القواعد العامة مع حماية الطرف الضعيف الذي يجب البحث عن التوازن بينه و بين الطرف القوي.

الخاتمة:

من خلال دراستنا السابقة يتضح أن مفهوم الطرف الضعيف ليس مفهوما محددا وثابتا، بل يختلف باختلاف الحالات التي تكون سبب في ضعف الشخص وكل هذا يصب لتحقيق نتيجة واحدة وهي عدم المساواة العقدية بين الأطراف، إذ أن فكرة الطرف الضعيف شهدت العديد من التطبيقات أهمها عقود الاذعان وعقود الاستهلاك وفكرة الطرف الضعيف في عقود الاذعان تعالج الضعف الاقتصادي، في حين أن عقود الاستهلاك تعالج الضعف التعاقدي بأنواعه المعرفي والنفسي وبالإضافة إلى الضعف الاقتصادي كما أن الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك يحظى بحماية واسعة على جميع الأصعدة وفي جميع مراحل العقد لكن المشرع توسع في القواعد الخاصة بحماية المستهلك كون تدخله في ظل القواعد العامة مقيدا نوعا ما نظرا لحفاظه على المبادئ الأصلية المعتمدة في القانون المدني، وبالتالي الحماية في ظل القواعد العامة بقيت تحتاج إلى توضيح وتوسع قد يقلل من شأن القاعدة العامة لأن كثرة الاستثناء يجر عنه عدم ثبوت القاعدة الأصلية، ومع ذلك فقد كان للقضاء الفرنسي دور كبير في خدمة الطرف الضعيف وذلك بالتوسع في العديد من المفاهيم وتبني فكرة حسن النية كأساس لتبرير هذا التوسع وقد نجح في ذلك الى درجة نشأة العديد من الالتزامات القضائية كالالتزام بضمان السلامة والالتزام بالإعلام قبل اعتمادها في القواعد الخاصة، وهو ما جعل فكرة التوازن العقدي تلقي رواجا في القواعد العامة، ولكن رغم ذلك فقد خصصت نصوص خاصة تخدم الفئة الضعيفة بشكل واضح ولعل نصوص قانون حماية المستهلك أكبر مثال إلى درجة القول أن صرامة النصوص التي تخدم الضعيفة تكاد أن تعيد اختلال التوازن ليصبح المحترف هو الضحية، وهذه الدراسة تسجل على المشرع العديد من النقاط التي يجب تداركها والمتمثلة فيما يلي:

*إن تقدير التوازن على السبب المنشأ للاختلال لعدم التوازن يجب أن يكون له آلياته تختلف عن تلك المستخدمة في مواجهة عدم التوازن المستمد من عدم المساواة بين الاطراف ومن الأحسن التصدي إلى التوازن من منظور موضوعي ينظر فيه إلى التكافؤ بين الحقوق والالتزامات وذلك بالاعتماد على معيار النتيجة وليس معيار السبب لأن العبرة في المعالجة في هدف الحماية أي توازن بين الالتزامات والحقوق.

*الاهتمام بالطرف الضعيف في المعاملات التجارية بين المحترفين إذ تعكس التبعية الاقتصادية التي توجد في هاته المعاملات مفهوما خاصا للطرف الضعيف.

*الاهتمام بالتوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف في جميع العقود سواء كان التبادلية أو غير ذلك حيث أن المشرع في نص المادة 90 ق م ج لم يحدد موقفا موحدا إذ تارة ينص على أن نظرية الاستغلال تطبق على عقود المعاوضة دون غيرها وتارة أخرى يوضح على أنه يجوز تطبيقها على عقود أخرى.

*إن الاهتمام بحماية الطرف الضعيف ليس بالأمر الهين أمام التطور التكنولوجي والسياسي والاجتماعي مما يتطلب مراجعة دائما لكافة القوانين التي تكفل ذلك عن طريق فروع القانون الخاص دون المساس بالقواعد العامة الأصلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- الكتب

- بعجي أحمد،2018-2019، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الجزائر، كلية الحقوق.
- بوشارب إيمان، 2018، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة.
- الجميعي حسن عبد الباسط، 1996، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، القاهرة مصر، دار النهضة العربية.
- حليس لخضر، 2015-2016، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تلمسان، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد.

- الديب محمود عبد الرحيم، 2011، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة.
- فيلالي علي، 2013، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر.
- سويلم محمد علي، 2018، الحماية الجنائية للمستهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية، الإسكندرية مصر، دار المطبوعات الجامعية.
- سي يوسف زاهية حورية، 2009، المسؤولية المدنية للمنتج، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبد الباقي عمر محمد، 2008، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، طبعة ثانية، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف.
- عبد العال محمد حسين، 2007، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، القاهرة مصر، دار النهضة العربية.

ثانيا- النصوص القانونية

- القانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتمم القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 يونيو 2018، عدد 35.
- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08-03-2009، العدد 15.
- الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، العدد 52.
- المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك.
- القرار المؤرخ في 04 مايو المعدل للقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 يوليو 2004، العدد43.