

أثر القوة الاقتصادية على عقود الاستهلاك

- بين القواعد العامة والتوجه التشريعي الحديث -

**Impact of economic power on consumption contracts
Between general rules and modern legislative orientation--**بغدادى خديجة¹، ويس فتحى²¹ جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)، baghdadikhadidja48@gmail.com² جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)، ouis.fethi@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/07/13 تاريخ القبول: 2021/10/26 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

إن العقود التقليدية لم تصبح النموذج المثالي لمسايرة التطور الاقتصادي والتجاري، فظهرت أشكال جديدة من العقود قادرة على مواكبة إيقاع الحياة التجارية والمدنية، وكان من أبرزها عقود الاستهلاك، التي اعتبرت بمثابة عصب الحياة ومحركها ليدفع بها إلى عجلة التقدم، وأمام التحولات الجذرية في بنية العقد نظرا للتفوق التفاوضي، والتنافس الحاد بين مقدمي الخدمات فضلا على فائق الاحترافية، ممددع بالتفكير في صياغة عقود نموذجية أدت إلى نمو عقود الإذعان التي توجه للمستهلك محملة بشروط أغلبها تعسفية، لذا فإن المشرع بادر إلى التعامل بشكل إيجابي مع هذا النوع من العقود من خلال تبني سياسة تشريعية أكثر انضباط وفعالية، في محاولة لإعادة التوازن بين المتعاقدين وذلك بسن نصوص تشريعية عامة وخاصة ذات طابع وقائي أو حمائي، تفعيل أجهزة إدارية ومن خلال التدخل القضائي والدور الفعال للمجتمع المدني، فتتظافر جهودهم لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف اقتصاديا وخبرائيا.

كلمات مفتاحية: عقد الاستهلاك، القوة الاقتصادية، التفوق التفاوضي، عقد الإذعان، إعادة التوازن.

Abstract:

Traditional contracts have not become the ideal model for keeping pace with economic and commercial development, with new forms of contracts emerging capable of keeping pace with the rhythm of commercial and civil life, most notably consumption contracts, which have been seen as the backbone and engine of life to drive them forward, and in the face of radical shifts in the structure of the contract due to negotiating superiority, intense competition among service providers as well as super-professionalism, prompting the idea of formulating model contracts that have led to the growth of consumer compliance contracts loaded with mostly arbitrary conditions, so the legislator initiated To deal positively with this type of contract by adopting a more disciplined and effective legislative policy, in an attempt to rebalance contractors by enacting general and private legislative texts of a protective or protective nature, activating administrative organs and through judicial intervention and the effective role of civil society, and joining their efforts to protect the consumer as an economically and experienced party.

Keywords:Holding consumption; economic power; negotiating superiority; compliance contract; Rebalancing.

المؤلف المرسل: بغدادي خديجة، الإيميل: baghdadikhadidja48@mail.com

1. مقدمة:

لقد كان من نتاج الطفرة التكنولوجية التي تحققت في القرن العشرين بروز الصناعة التسويقية التي ترمي إلى إقحام الأسواق الداخلية والخارجية بأشكال من المنتجات لم تكن معهودة من ذي قبل، الشيء الذي نجم عنه فئتين من المتعاقدين: إحداهما فئة متدخلة إقتصاديا سواء كانت وسيطة، موزعة أو منتجة محتكرة ذات قوة إقتصادية، وخبرة ودراية كاملة بالمنتج المسوق، وفئة مستهلكة ومذعنة ضعيفة لا تعلم عن المنتج إلا ما قدمه المسوق من معلومات في جل الأحوال، ماجعل العلاقة العقدية الإقتصادية بينهما تتسم باختلال التوازن العقدي الإقتصادي.

إن التطور الصناعي والتجاري أظهر عجز القواعد التقليدية عن مواكبة هذا التطور الذي إتخذ من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مطية لفرض هيمنة القوي على الضعيف وخاصة في عقود الإستهلاك إذ يعد هذا القطاع الأقوى إقتصاديا وتقنيا من المستهلك كطرف في العقد، وذلك نظرا للقوة الإقتصادية الكبرى التي

يتمتع بها أحد أطراف التعاقد نتيجة سلطته الإحتكارية لمنتوج أو خدمة والتي لا غنى لجمهور المستهلكين عنها.

حيث تمتاز هذه العقود بنوع من التفوق التفاوضي بل الأمر يتعدى ذلك إلى درجة القول أن عنصر المفاوضة منعدم تماما خلافا للأصل في العقود ذلك أنه بحكم التطورات الأخيرة والسرعة في المعاملات، وحجمها المتزايد تم التفكير في صياغة عقود نموذجية أدت إلى نمو عقود الإذعان التي توجه للمستهلك محملة بشروط موضوعة مسبقا أغلبها تعسفية.

حظي هذا الموضوع بأهمية بالغة نظرا لإختلال ميزان القوى في العلاقة العقدية نتيجة للتطور الحاصل في الحياة التجارية ونظرا لتنافس الحاد بين مقدمي الخدمات إضافة إلى فارق الإحترافية، لذا طالما إحتاج المستهلك لتدخل حمائي بوصفه الطرف الضعيف إقتصاديا وخبرائيا وهذا إنطلاقا من خصوصية طبيعة عقد الإستهلاك مما تطلب تدخلا للمشرع بإضافة قواعد قانونية جديدة خاصة لعلها تحد من إختلال الإلتزامات التعاقدية.

إنطلاقا مما سبق نطرح الإشكال الآتي:

فيما تتمثل الحماية القانونية المقررة للمستهلك كطرف مذعن إقتصاديا في كل من القواعد العامة والقواعد المستحدثة في قانون الإستهلاك ؟.

سنجيب على هذه الإشكالية من خلال مبحثين:

المبحث الأول: قصور التصور الكلاسيكي للعقد في تنظيم عقد الإستهلاك

المطلب الأول: إختلال التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد

المطلب الثاني: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد

المبحث الثاني: آليات إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك

المطلب الأول: إلزامية الإلتزامات التعاقدية للطرف القوي

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عقد الإستهلاك

2. المبحث الأول: قصور التصور الكلاسيكي للعقد في تنظيم عقد الإستهلاك

إن النظرية التقليدية لم تكن منصفة حينما اعتبرت أن العقد عادل طالما أن إبرامه يتم بتراضي المتعاقدين على العناصر الأساسية للإلتزام، لأن هذه الحقيقة عرفت تراجعها خلال ازدهار عقود الاستهلاك خاصة لذا

فإن العدالة في المعاملات التعاقدية يجب أن تأتي من الإطار الداخلي للعقد سواء كان ذلك أثناء إبرامه أو في ظل ظرفية تنفيذه.

المطلب الأول: إختلال التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد

إن إختلال توازن إلتزامات المتعاقدين من شأنه تهديد كيان العقد ذلك أن عدم التوازن سيؤدي لالمحالة إلى المساس بمصلحة أحد أطراف العقد على الطرف الأخر، إذا كانت كفة أحد الأطراف راجحة بحكم طابعها القانوني والاقتصادي مما جعل من العقود الاقتصادية تتسم بعلاقة من نوع خاص.

الفرع الأول: تراجع مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر التراضي أهم ركن يقوم عليه العقد أياً كان طبيعته حيث كرس المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني، وجعل المتعاقدان حران في تحديد محتوى العقد والإلتزامات التعاقدية حيث يتوجب أن يكون صحيح خالي من عيوب الإرادة ليتحقق الهدف من التعاقد شرط عدم تجاوز الأحكام المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة.

غير أن الملاحظ أن سلطان الإرادة يتم تجاوزه في عقود الإستهلاك فيعترى هذا العقد بعض العوارض التي تشوب أركانه فتحوله من عقد مساومة إلى عقد إذعان، هذه الشروط غالباً ما تكون تعسفية ولا يمكن للمستهلك الإعتراض على بعض البنود التي تبدو غير مبررة أو تمنح إمتياز مبالغاً فيه للمهني محررة مسبقاً كالعقود النموذجية، فالمستهلك يذعن لها ويقبل بها نظراً لحاجته الماسة إليها مما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي وهو ما يجعل عقود الإستهلاك تسمى بعقود الإذعان لما تضمنه من شروط تعسفية.

يعتبر الإذعان نموذجاً صارخاً لإختلال التوازن العقدي، وهو من العقود حديثة النشأة التي أفرزها التطور الإقتصادي إبان ظهور الثورة الإقتصادية الحديثة، ويرجع أساس الفكرة إلى ضرورة الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة (بوفلكة، 2017، صفحة 380) إذ لم تعد محور الإهتمام في العلاقات التعاقدية وإن كان لها الدور في إبرام التصرفات القانونية، وكانت النتيجة تطور العلاقة بين الدائن والمدين في نظرية العقود إذ تحولت هذه العلاقة المألوفة في القانون المدني إلى علاقة من نوع خاص تحت إسم قانون الإستهلاك، بحكم طابعها الإقتصادي والقانوني بعد أن كانت العلاقة العقدية تتصف بأنها عقود مساومة تبرم بعد مناقشة الشروط والبنود بين الطرفين. (بغدادى ، 2014-2015، صفحة 11)

فقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يجعل أحد الأطراف في مركز المحتكر القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة موضوع التعاقد، مما يمكنه من فرض شروط على الطرف الآخر الذي لا يستطيع أن يناقش تلك الشروط مما يقي له سوى خيار رفض التعاقد أو الإذعان للعقد. (ذنون و عنتر، 2000، صفحة 42)

فيظهر أن الإرادتين غير متساويتين مما حدا ببعض فقه القانون العام إلى خلع إسم العقد وسمته نظاما، غير أن الفقه المدني إعتبرها عقود ولو لم تتكافئ فيها الإرادتان ذلك أن الضغط الذي يكون المتعاقد ضحيته لا يبلغ حد الإكراه المعدم للرضى، فعقد الإذعان يقوم بمجرد التسليم لشروط مقررة طبقا للمادة 70 من القانون المدني (بودالي، 2006، صفحة 229).

ونتيجة لتطور فكرة الإذعان فإن مفهومه الحديث (02/04) يتركز حول خضوع أحد الطرفين لعقد محرر سلفا من جانب المتعاقد الآخر بصفة أحادية ومسبقة أيا كان السبب إحتكار، تفاوت إقتصادي، معرفي ... دون أن يستطيع مناقشته أو تعديله، فتبطل الشروط بمجرد توفر تنظيم منفرد للعقد وعدم المناقشة والتفاوض وإستبعاد فكرة الإحتكار والقوة الإقتصادية وإعتماد القوة المعلوماتية والفنية.

وهذا المفهوم أوسع من التعريف الذي أقره القانون المدني إذ لا يشترط إحتكار المتعاقد القانوني أو الفعلي لسلع أو الخدمات (فيلالي، 2013، صفحة 85) لأن تلك الشروط تتفق مع شروط منافسيه في السوق ولا يكون أمام هذا المستهلك سوى قبول الشروط التي تتسم بالتعسف (دالي، 2007-2008، صفحة 38) فهو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة موحدة وعامة قبل الفترة التعاقدية.

أما الشروط التعسفية فقد رصدها المشرع من خلال منظور نظرية عقد الإذعان معتبرا الأولى جزء من النسيج القانوني للثانية، فأصبحت الشروط التعسفية تدور وجودا وعدما مع عقود الإذعان وذلك بحكم الموقع المتميز الذي يمثله المحتكر تجاه المدعن وكذا الحاجة للخدمة والسلعة المعروضة.

فالشروط التعسفية لازمت خاصة النشاط الإقتصادي (مباركي، 2015، صفحة 130) في مجال قانون الأعمال ومن باشر حقه فإنه لا يخالف القانون لأن المنافسة من سنن الله ونزعة تدفع الشخص إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، ولن يكون عمله غير مشروع إلا إذا كان هناك تعدي لهذا الحق والعمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد مطابقا ومنافيا للحق، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف (مباركي، 2015، صفحة 140) لذا نجد أن القانون لا يرتب أي مسؤولية على صاحب الحق طالما كان يستعمل حقه استعمالا مشروعاً ويلتزم بضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر إذا استعمل حقه استعمال غير مشروع (ذنون و عنتر، 2000، الصفحات 52-53).

لم تكن هناك نصوص خاصة بالشروط التعسفية في التشريع الجزائري غير تلك المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 110 على أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها(عواطف، 2018، صفحة 13)، ليترك للقاضي الموضوع سلطة مطلقة في قياس مدى التعسف والإجحاف، ليقضي بتعديل الشرط أو إعفاء الطرف المدعن منه وذلك عن طريق الرقابة القضائية التي تستند إلى مبادئ العدالة على نحو يحقق التوازن ويمنع الإحتكار والإستغلال.

وعليه يعتبر المشرع بأن عقود الإذعان هي العلاقة القانونية الوحيدة التي ينشأ في كنفها الشروط التعسفية وذلك للارتباط الواقع بينهما على أساس أن هذه الأخيرة تمثل التربة الخصبة لنمو الأولى فوجود عقد الإذعان يترتب عليه وجود شروط مجحفة كنتيجة لهذا السبب، وهذا لا يعني ان العلاقة السببية تعمل بشكل تلقائي وإنما هذا الارتباط يتوقف على شرط واقف وهو تعسف الطرف القوي في استعمال سلطاته لتحقيق مكاسب على حساب الطرف الأخر.

وبهذا ليس لضعف الطرف المدعن هو الذي يترتب عليه وصف العقد بالتعسف وإنما يستوجب توفر عنصر الاستغلال الذي يشوب العلاقة التعاقدية بين الطرفين(إبراهيم عبد العزيز ، 2014، صفحة 36) إذ لا ريب أن الأصل هو حرية التعاقد، فمن حق كل طرف في العملية التعاقدية أن يناقش شروط العقد الذي يقدم عليه فإذا أصبح أحد الأطراف هو الذي يناط به وضع شروط العقد ولا يسمح للطرف الأخر بالمناقشة فإما يقبلها كاملة أو يرفضها كاملة فنكون أمام عقد إذعان(محمد منصور، 2009، صفحة 47).

الأصل أن يكون طرفي التعاقد على قدم المساواة وأن تتحقق لهما الحرية الكاملة في مناقشة بنود العقد، لكن قد يحدث وأن ينفرد أحد الطرفين بما له من قوة اقتصادية ويفرض على الطرف الأخر شروط فلا يكون أمام الأخير إلا قبول التعاقد على هذا النحو أو رفض التعاقد مطلقا لكن ليس له أن يناقش، هذا ما يسمى التعاقد بطريق الإذعان أي خضوع الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية للطرف الأخر القوي وهو كثير الحدوث في الحياة العملية خاصة في مجال خدمات الجمهور كالمياه، الكهرباء، البريد اهتف وشركات التأمين....

والقبول فيه يتحقق بموافقة المستهلك على الشروط أو على النماذج التي فرضها الطرف القوي ونظرا لهذه الخصوصية فقد حاولت التشريعات منها التشريع الجزائري التخفيف من غلوها عن طريق تعديل الشروط

التعسفية أو إعفاء الطرف المدعن منها (محمد منصور، 2009، صفحة 76) ولتحقيق حماية أكبر للطرف الضعيف فإن عبارات الشك تفسر لصالح الطرف المدعن سواء كان دائن أو مدين خلافا للأصل العام. (محمد منصور، 2009، صفحة 77)

ثانيا: نظرية عيوب الإرادة

إن عقود الاستهلاك من عقود المعاملات المالية التي يظهر فيها عيب الغبن والاستغلال بصورة جلية من خلال عدم وجود أداءات متقابلة بالشكل الذي يحمل معه الاختلالات في المراكز الاقتصادية للطرفين، لذا كانت الحاجة لوجود جملة من النظريات لها الدور في استعمال الحق والسبب، والتي تكفل إعادة التوازن العقدي إذا اختل ونحصر بالذكر عيب الاستغلال والغبن (بودالي، 2006، صفحة 251) حسب نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري بحسب نص المادة 90 .

يشكل الجانب المالي إحدى العناصر الموضوعية الهامة لعقد الاستهلاك إذ ترتبط فكرة التوازن المالي للعقد بمفهوم الغبن المعروفة في القواعد العامة التي تتجسد في عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، أو أنها الضرر الذي يلحق أطراف العقد نتيجة عدم التعادل بين الأداءات المتبادلة كما أنها ترتبط بفكرة الاستغلال لمساهمتها في تشكيل عنصره المادي في حالة وجود عدم تعادل في الأداءات.

ومن المعلوم أن المشرع يأخذ بالنظرية المادية للغبن في بيع العقار بالخمس حسب النصوص المادتين 358 و 732 من القانون الجزائري إذ العبرة بالقيمة المادية للشيء، والغبن عيب في العقد لا عيب في الرضا وتحدد قيمته حسب القوانين الاقتصادية أهمها قانون العرض والطلب وعليه يحتل التعاقد بالنظر إلى هذه القيمة ولو لم يحتل التعادل بالنظر للقيمة الشخصية للشيء. (راج، 2013-2014، صفحة 102)

غير أن المشرع لم يكتفي بالمعيار المادي للغبن وأضاف المعيار الشخصي الذي يتحقق في عيب الاستغلال تأسيسا على فكرة الثقة المشروعة في المعاملات الذي يعتمد على النظرة الشخصية بالنظر إلى ظروف المتعاقد فيقبل المستهلك ثمن أكبر من قيمة الشيء ولو كان تافها لان قيمته الشخصية تعادل الثمن لأنه واهم في قيمته أو مضطر لإبرام العقد وكل هذا بدافع الحاجة أو بسبب طيش بين أو هوى جامع أو رعونة وعدم خبرة ليجعل من ذلك سبب من أسباب بطلان العقد. (بودالي، 2006، صفحة 253)

إن التفاوت في المزايا المالية يعتبر نوعا من الإكراه الاقتصادي الذي لا يمس التعاقد إلا في نطاق المال ولا أثر له في صحة الرضا لعدم المساواة لا يهم إذا تعلقت بالفروق المالية لأنها من أقدار الله أن يكون الغني والفقير وقد ورد الحث على السعي إلى الرزق (القربي، 2008، صفحة 80) وإنما ما يشكل الخلل في العقد

ارتباط الاختلال المالي بسيطرة فئة محددة على خدمة أو سلعة معينة ومن ثم التحكم في سعرها بناء على مركز تعاقدى ناشئ عن توافق الإرادتين.

غير أن هذا التوافق يبقى صوريا بالنظر لشروط التي تصنعها هذه المرافق خصوصا إذا كانت احتكارية أو كانت تتمتع بما يسميه البعض بدكتاتورية العرض (القرني، 2008، صفحة 45) كمجال المناجم، السياحة، الفنادق، الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية الغذائية والصناعات التحويلية والنقل البري للمسافرين والبضائع والتأمينات والصناعات الصغيرة والمتوسطة (بن وطاس، 2012، صفحة 43).

لقد حاول المشرع تقرير الحماية للطرف الضعيف في العقد الذي يحوي شروط غير عادلة بالنظر لعدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة للاستغلال المتعاقد الأخر له، ورغم توافر العنصر المادي للاستغلال (بوشارب، 2011-2012، صفحة 164) إلا أنه لا يعتد به إلا بإثبات العنصر المعنوي الذي ضيق منه المشرع حينما حصره في وجود ضعف نفسي للمغبون يتعلق بالطيش البين أو الهوى الجامح فقط (بلحاج، 2001، صفحة 131).

وحالتا الطيش البين والهوى الجامح لا تنطبقان على حالة المستهلك لأن الاستغلال الواقع على المهني ليس ناتج عن ضعف نفسي بل ضعف يتعلق بالخبرة والحاجة إلى المال والخدمة محل التعاقد. وتجدر الإشارة إلى أن تعميم نظرية الغبن لحماية المتعاقدين الضعفاء اقتصاديا تصطدم بمانع أن الغبن يتعلق بمحل العقد والضعف الذي يلحق المتعاقد يتعلق بالإرادة، فلا يجوز تعميم فكرة تتعلق بالكيف بواسطة فكرة تتعلق بالكم.

المطلب الثاني: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد

لقد تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى إشكالية عدم توازن إلتزامات المتعاقدين من خلال إقرار عيوب الإرادة التي قد تحدث إختلال التوازن الإقتصادي للعقد، كما قد يحدث هذا الإختلال عند تنفيذ إذا ما تبدلت الظروف الإقتصادية التي تم في نطاقها العقد إما لظروف غير متوقعة تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهق لأحد الأطراف أو تنفيذا لشروط الناتجة عن الشرط الجزائي، فإشكالية إختلال توازن إلتزامات بين المتعاقدين لها من القيمة ما قد يمس بكيان العقد في حالة إخلال بتوازنه.

الفرع الأول: الظروف الطارئة

عند إبرام العقد يتخذ المتعاقدان الإحتياطات اللازمة لتنفيذه وفق ما إتفق عليه إلا أنه يستحبل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية، غير أن الظروف السابقة على إتمام العقد قد تتغير جذريا أو جزئيا خاصة في العقود المستمرة أو غير المحددة المدة (الكلاي، 2002، صفحة 215) فإذا كان المبدأ يقضي أن العقد شريعة المتعاقدين فإن المشرع راعى الظروف التي قد تطرأ بعد إبرام العقد فتؤدي إلى عدم التوازن في العلاقة العقدية، لذلك أقر نظرية الظروف الطارئة وأجاز بموجبها تعديل العقد.

على غرار التشريعات المعاصرة ساير المشرع الجزائري التدخل القضائي في العقود بسبب الظرف الطارئ وذلك بإقراره إجازة تعديل الالتزامات التعاقدية من طرف القاضي، إذ نص في المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني على أنه "... : غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهق المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل تفاق على خلاف ذلك".

وحسنا ماذهب إليه المشرع الجزائري بأخذه بنظرية الظروف الطارئة، إذ ليس من العدل أن ينفذ المدين التزامه وفق مااتفق عليه مع الدائن مع وجود ظروف طارئة تبعد إنشاء العقد جعلت تنفيذه مرهقا بالنسبة إليه غير أن القاضي بموجب هذه النظرية لايعني أنه يرفع الإرهاق كله عن كاهل المدين ويلقي به على عاتق الدائن فهذا ليس من العدل أيضا، بل ينبغي أن يتوخى الدقة في توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين وأن يجر بموازنة بينهما (بولحية، 1983، صفحة 138).

كما أن المشرع الجزائري جعل أحكام هذه النظرية من النظام العام، وذلك بعدم إجازتها لاتفاق على مخالفتها بنصه في آخر المادة على "... : ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي تعديل عقد المفاوضة بسبب الظرف الطارئ المتمثل في إختلال التوازن الاقتصادي للعقد بين المفاوض ورب العمل في بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد كتطبيق للحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

إن إقرار التدخل القضائي في إطار عقود القانون الخاص والاعتراف بالظرف الطارئ فيها يتماشى مع العدالة التعاقدية وحماية الطرف الضعيف والحد من الدور المفرط لسلطان الإرادة في العلاقات التعاقدية.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري أغفل أمرا مهما وهو يعترف بالتدخل القضائي في العقود إذ نص على نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني المتعلقة بتنفيذ العقد وفق

المشتملات والمستلزمات بحسن نية، إذ كان عليه أن ينص عليها مباشرة كفقرة ثانية للمادة 106 المتعلقة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمثل القلب النابض للقوة الملزمة للعقد، لتكون استثناء على هذا المبدأ.

ثانيا: الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو الترجمة الاتفاقية للتعويض من جراء عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، فهو اتفاق مسبق على تحديد التعويض بدلا من أن يترك الأمر إلى القضاء، وهو ما يجعل المهنيين الذين يتميزون بنفوذ اقتصاد يلجئون إلى اشتراط مثل هذا الشرط الجزائي المتمثل في التعويض الاتفاقي، بهدف الحصول على مزايا فاحشة، مما يؤدي إلى عدم المساواة الاقتصادية بين الطرفين.

فهو ذلك التعويض المحدد مقدما في العقد بطريقة خرافية كجزاء يترتب عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية (مياد، 2001، صفحة 538) وهو ما يمكن المتعاقد القوي من استغلال قوته الاقتصادية للمغلاة من المبلغ المشروط، غير أن القانون الجزائري ينص على شروط استحقاق التعويض والمتمثلة في الخطأ والضرر والإعذار حيث تنص المادة 184 من القانون المدني على وجوب وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي وفي حالة وقوعه فإن الدائن يعفى إثباته ويقع على المدين إثبات عكس ذلك إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه ضرر (بودالي، 2006، صفحة 265) لما لاحظ المشرع الجزائري التعسف في استعمال الشرط الجزائي عن طريق المغلاة فيه تدخل حماية للمتعاقد الضعيف، فمنح المشرع للقاضي من جهة سلطة تخفيض الشرط الجزائي متى نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه وإذا اثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغ فيه، ومن جهة أخرى سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غش أو خطأ جسيم.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة المغلاة أو البخس مقارنة بالضرر اللاحق فعلا بالدائن وعلى عكس القانون الفرنسي الذي منح للقضاة حق المراجعة التلقائية ومن اعتبارها وكأنها غير مكتوبة ما يجعلها كافية لمحو آثار التعسف بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل من تلك الحماية ناقصة (بودالي، 2006، صفحة 268) لعدم المراجعة التلقائية، ولتخفيض ذلك يتطلب رفع دعوى، مصاريف وأتعاب تثقل كاهل الطرف الضعيف تجعله يرضخ للأقوى بالرغم من أنه الضحية.

ولعله يتعين الاعتراف في ظل تطور العلاقات التعاقدية وخاصة بما يمس أطراف توصف بالضعيفة لا سيما في مجال قانون الاستهلاك بأهمية ظهور الصفة التعسفية في الشرط الجزائي حتى ولو لم يتضمن مبالغة في تقدير التعويض الاتفاقي، ذلك أن عدم التعادل بين طرفي العقد يؤدي إلى اختلال واضح من خلال المزايا الغير المباشرة في يد الطرف القوي من خلال المراجعة التلقائية. (جمعة، 2014، صفحة 169)

المبحث الثاني: آليات تدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي الإقتصادي

إن الدولة بفعل دورها الفعال في الضبط والمراقبة تحمي المستهلك من القوة والهيمنة الإقتصادية من خلال سن نصوص تشريعية عامة وخاصة، تفعيل اجهزة إدارية ومن خلال التدخل القضائي والدور الفعال للمجتمع المدني، فتتظافر جهودهم لحماية المستهلك.

المطلب الأول: إلزامية الإلتزامات التعاقدية للطرف القوي

في إطار تحقيق التوازن المفقود فإن المشرع ألقى بالمزيد من الإلتزامات على عاتق المتدخل لحماية المستهلك، فيما يخص الشروط المتعلقة بكل من المنتجات والخدمات.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمنتجات

الإلتزام العام بالسلامة: يهدف إلى تقوية الحماية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي تهدف إلى منع ظهور منتجات ضارة أو خطيرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج أو الموزع الذي يقوم بطرح منتجات تلحق ضرر لمن يستعملها أو يستهلكها (حداد، يومي 17-18 نوفمبر 2009، صفحة 236) ذلك ان التطور جعل من عقود الإستهلاك تفقد تدريجيا خصائصها الأساسية، ما أدى إلى إلحاق أضرار بالغة الخطورة نتيجة عرضهم لمنتجات معيبة ولا تتوفر أدنى متطلبات الصحة والسلامة مهددة بذلك حياة مستهلكيها (موالك، 1999، صفحة 199).

وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وقياسا على هذا فإن إلتزام بالسلامة يعني ضرورة تقديم المتدخل للمستهلك منتجات خالية من العيوب بما يحقق فيه الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند الإستعمال.

الإلتزام بشروط النظافة والنظافة الصحية الحقيقية: أن هذا الإلتزام هو إمتداد لإلتزام أصيل في القانون هو الإلتزام بالسلامة والذي يعني ضمان أمن الأشخاص بعدم تعريضهم للخطر أو تقديم أشياء تضر بهم فالمتدخل ملزم طول فترة عرض المنتج بتحقيق شروط النظافة حتى وصولها للمستهلك سواء في مرحلة الإنتاج، التخزين، النقل، العرض النهائي للمنتج أو بالنسبة لأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو

التحويل، وكذا وسائل نقل المنتجات وضمن عدم تعرضها للإتلاف بحيث يقتنيها المستهلك وهي مستوفية لجميع شروط النظافة وإلا ترتب على عاتق المتدخل إلتزام قانوني(03/09)

الإلتزام بأمن المنتوجات وهو إلتزام يعني البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية من مكونات وخصائص وكل مايتعلق بالسلعة أو الخدمة بهدف تقليل من أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل، حيث أُلزم المشرع المتدخل بضرورة ان تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن المتوقع بالنظر إلى الإستعمال المشروع المنتظر منها، ، وأن لا يلحق الضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه(03/09.1) وذلك ضمن الشروط العادية للإستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين فيما يخص مميزات المنتج وتركيبته وتغليفه وصيانتته، ووسمه والتعليمات الخاصة بإستعماله وإتلافه، وكذا الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج، تحديد فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة إستعمال المنتج خاصة لفئة الأطفال.(03/09).

الإلتزام بوسم المنتوجات: ويشمل كل البيانات والإرشادات أو العلامات أو الميزات المرتبطة بسلعة محل التوزيع والإستهلاك مهما كان شكلها أو سندها، والتي تظهر على كل ملصقة مرفقة بالمنتج تدل على طبيعته(03/09.1)، لم يحدد المشرع طريقة معينة لوضعها ولكنه إشتراط أن تحرر البياناتودليل الإستعمال للمنتج المراد إقتناؤه باللغة العربية بإعتبارها اللغة الرسمية ليتم التعرف على المعلومات الأساسية والجوهرية دون عناء، على أنه لا يحظر إستعمال لغات أجنبية إذ يمكن إستعمالها إستعمالا تكميليا(03/09.1).

وقد أسبغ المشرع الإستهلاكي من باب التشدد في حماية المستهلك على فعل الوسم أو عدم فعله الوصف الجزائي، حيث إعتبره مخالفة وقرر لها عقوبة الغرامة من خلال المادة 78 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالخدمات

الإلتزام بالمطابقة: هي إمتداد لعملية التسليم التي يقوم بها البائع إذ لا يقتصر إلتزامه على تسليم الشئ المباع إنما يلتزم بتسليمه خاليا من العيوب مما يمكنه من الإنتفاع الكامل بالشئ المباع للمشتري، فهو إلتزام باحترام المواصفات القانونية والتي تتحدد في مجموعة الخصائص التي يجب على المتدخل إحترامها في المنتج سواء كان سلعة أوخدمة طوال فترة الإنتاج حتى الإستهلاك من خلال التحري عن تركيبته ومميزاته، تغليفه تاريخ صنعه وتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية إستعماله وشروط حفظه(أرزقي ، 2014، صفحة 135).

كما يعتبر إحترام المواصفات القياسية أمراً ضرورياً في المطابقة وهو ما يعرف بالتقييس هو نشاط ذو منفعة عامة تتولى الدولة تدعيمه وترقيته لتحقيق الدرجة المثلى من التنظيم، يقدم حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات، فالمواصفة القياسية وثيقة قانونية متاحة للجميع مصاغة بالإتفاق مع أجهزة رقابة، تجار ومستهلكين ليحقق مدى مطابقة المنتج من جهة والبحث في مسألة السلامة من جهة أخرى. (2016)، يعدل ويتم القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004)

الإلتزام بالضمان: يخضع بالدرجة الأولى إلى إتفاق الأطراف من حيث تحديد مدة الضمان وكيفية الضمان وكذا الزيادة او الإنقاص من الضمان أو حتى إسقاطه، كل ذلك يخضع للإتفاق والمشاركة بين أطراف العقد تجسيدا لمبدأ التوازن العقدي، ونظرا لخصوصية قانون الإستهلاك نص المشرع في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضمان من نوع خاص يختلف عن الضمان في القانون المدني يعتبر أهم إلتزام يقدمه المهني إذ يقع عليه إلتزام بضمان سلامة المنتج من العيوب وإلتزام بضمان أمنه عند إستعماله، لأن التطور الصناعي والتكنولوجي أدى إلى ظهور منتجات خطيرة معينة، كان من نتائجهما تزايد عدد الضحايا (بوشارب ١، صفحة 80) بحيث نص في قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أحكام لضمان قانوني لا مجال للإنتقاص منه وفقا للمادة 13 من الفصل الرابع < إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع >

وذلك من خلال إستبدال المنتج في حالة ظهور عيب فيه، أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة على نفقته ومن دون أعباء إضافية على عاتق المستهلك، وبهذا فهو من النظام العام يترتب الإنتقاص منه البطالان المطلق، والإلتزام القانوني لا يلغي الإلتزام الإتفاقي الذي يبقى ممكن ومشروع مادام لا ينتقص من الضمان القانوني بإعتباره الحد الأدنى للضمان. (بوشارب ١، صفحة 82)

الإلتزام بالإعلام: إن تطور الحياة الاقتصادية جعلت من البعض يمتلك أدواتها دون البعض الآخر مما أسفر عن علاقات استهلاكية جديدة تتميز بطابع تقني وفني يجسد التفاوت المعرفي بين المهني والمستهلك (داود، 2014، صفحة 09) مما أدى إلى ظهور نوع جديد من عدم المساواة يطلق عليها اختلال التوازن المعرفي، الذي يعكس عدم المساواة في الخبرة والمعرفة بين طرفي العقد الذي طرأ على الحياة الاقتصادية وما صاحبها من طفرات تكنولوجية لفتت النظر إلى الخدمات المعلوماتية.

والواقع الاقتصادي يؤكد على التنافس الحاد لامتلاك المعرفة الفنية والمعلومات كوسيلة لجذب طبقة المستهلكين، عن طريق الإعلانات البراقة والحادعة التي لا تعمل بوعي أخلاقي وإنما تحت تأثير المكاسب المادية السريعة وهو ما خلق فجوة معرفية كبيرة بين المحترفين وطبقة المستهلكين. (داود، 2014، صفحة 103)

فهذا التفاوت ليس تفاوت اقتصادي وإنما تفاوت في العلم والمعرفة والدراية وهو ما يعرف بالضعف المعرفي، من أهم الوسائل الوقائية لتقليل درجة التفاوت حرص القانون على إحاطة الطرف الضعيف بالمعلومات عن طريق الالتزام بالإعلام، هو الإدلاء بالمعلومات الكافية والبيانات اللازمة مما يسمح لطرف الآخر بإبرام العقد على علم بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركان العقد وشروطه ومدى ملاءمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد وذلك، من خلال تقديم المحترف للمستهلك جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد لاسيما سلعة حديثة العرض في الأسواق (إبراهيم عبد العزيز ، 2014، صفحة 59).

وجاء هذا الإصرار بسبب ظهور منتجات معقدة وخطيرة ما فرض على الطرف الأقدر فنيا وماليا ضرورة تنويه الطرف الآخر بكل ما يحيط بالعملية الاستهلاكية لتحقيق النزاهة إن الثورة التي قادتها قوانين الاستهلاك جعلت من عدم التوازن المعرفي مبررا لحماية المستهلك وذلك تطبيقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج فأصبح التوازن المعرفي كلمة السر التي تفتح طريق التوازن العقدي. (جمعة، 2014، صفحة 76)

ويعتبر هذا النوع من الالتزامات الحديثة التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تعني جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يقتنيه، وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملاساته (قلواز ، 2015، صفحة 33)، الأخطار المحتملة الوقوع من جراء استخدام السلعة أو الخدمة المقدمة إليه، وبهذا فإن الالتزام بالإعلام يتعلق بتقديم صحة رضا المتعاقد عن طريق تنويه بمعلومات صادقة وموضوعية تقيه من الوقوع في غلط أو تدليس وبالتالي عدم الاختلال بالتوازن العقدي. (قلواز ، 2015، صفحة 53)

المطلب الثاني: رقابة القضاية على عقود الإستهلاك

إن الشروط التعسفية تدور وجودا وعدما مع عقود الإذعان وذلك بحكم الموقع المتميز الذي يمثله المحترق تجاه المدعن وكذا الحاجة للخدمة والسلعة المعروضة.

الفرع الأول : الشروط التعسفية: تعتبر عقود الإذعان مرتعا خصبا لتنازل الشروط التعسفية بحكم الموقع المتميز الذي يمثله المحترق تجاه المدعن وكذا الحاجة للخدمة والسلعة المعروضة (مياد، 2001، صفحة

(515) إذ رصدها المشرع من خلال منظور نظرية عقد الإذعان معتبرا الأولى جزء من النسيج القانوني للثانية، فيعتبر المستهلك الطرف الضعيف في أية علاقة تعاقدية سواء كانت علاقة تعاقدية لطلب خدمة أو علاقة إستهلاكية، ويعود السبب إلى ان هذه العقود يصعب التفاوض من أجلها، ومن الطبيعي أن يقود ذلك إلى ميل المحترف كطرف قوي إلى تضمين هذا العقد من الشروط ما يفيد مصلحته والتي قلما تخدم مصالح المستهلكين (بودالي، 2006، صفحة 230).

فالشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يفرض على المستهلك قبل المهني نتيجة إستعماله لسلطته الإقتصادية بغية الحصول على ميزة محجفة (السيد عمران، 2003، صفحة 32)، تؤدي إلى المساس بالتوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والواجبات، إن الأحكام الخاصة المتعلقة بالشروط التعسفية لم تظهر إلا سنة 2004 بصدر القانون 04-02 (الرسمية، المؤرخ في 15 غشت 2010) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقبل ذلك لم تكن هناك نصوص خاصة بالشروط التعسفية في التشريع الجزائري غير تلك المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 110، من بين التشريعات التي كانت سباقة في تحديد تعريف الشرط التعسفي القانون الجزائري فمن خلال المادة 03 الفقرة 05 فإن المشرع لم يدقق في تحديد صفة أطراف العقد ولم يقصر مفهوم الشرط التعسفي على عقود الاستهلاك بل مده إلى عقود المهنيين موافقا بذلك المشرع الألماني.

وفي إطار ضبط تعريف العقد فإن الفقرة 04 من المادة 03 السالفة الذكر من القانون 04-02 العقد « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه »، ونفس التعريف الخاص بالعقد أعاده المشرع في الفقرة 02 من المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 « كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه »، وتجدر الإشارة إلى أنه في النصين السابقين لم يحدد المشرع أطراف العقد وهو ما يشير إلى مدى تطبيق نص القانون 04-02 وهو ما تأكده المادة الأولى منه والتي يفهم منها مد الحماية إلى الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين « يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه»، أما فيما يخص أطراف العلاقة فلم تستقر على التسمية معينة وهو ما يلاحظ من خلال إستقراء نص كل من المادة الأولى من المرسوم

التنفيذي 06-306 التي ورد بها مصطلح العون الاقتصادي وهو الطرف الذي يتعاقد من المستهلك، ونص المادة 29 من القانون 04-02 سماه بائعا وهو كذلك الطرف الذي يكون في مواجهة المستهلك (بغدادى ، 2014-2015، صفحة 44).

حاول المشرع الجزائري تحديد مفهومه ضمن قانون الممارسة التجارية وذلك ضمن المادة 03 منه شرط تعسفي لا ينظر إليه بصفة انفرادية بل هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد.(04-02، 2004) وبالتالي ينظر إليه بالنسبة لمجموع شروط العقد بما قد يوحي بأن الذي يستحق الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك ليس هو نفسه الذي يستحق الحماية في قانون الممارسات التجارية لا سيما وأن قانون حماية المستهلك يكون في مواجهة المتدخل أو المهني.(الصادق، 2019، صفحة 43).

ومع ذلك يجب تبيين موقف المشرع الجزائري حيث أزال كل الغموض والتكهنات بشأن طبيعة الشرط التعسفي (شرون و حملاوي ، 2017، صفحة 52)ومن ثم وجب توفير الاستقرار والتوازن في العلاقات التعاقدية بإبطال الشروط التعسفية التي تتخلل عقود الاستهلاك.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار ويظهر ذلك في نص المادة 03 الفقرة 05 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية والتي تعتبر الشرط التعسفي بقولها « شرط تعسفي 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 » وبهذا يكون قصد المشرع من وراء ذلك تبني معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي ونبد كل كلا من معيار التفوق الاقتصادي ومعيار الميزة الفاحشة.(بغدادى ، 2014-2015، صفحة 53).

إن المشرع رغبة منه في محاربة الشروط التعسفية سلك أسلوبين، الأسلوب التشريعي والأسلوب الإداري والذي يتمثل في تدخل السلطة الإدارية وهو أسلوب يعتمد على استبعاد الشروط التعسفية كأسلوب لحماية المستهلك المذعن والأسلوب الثالث يتعلق بالتدخل القضائي(مياد، 2001، صفحة 526)لحماية المستهلكفيتخذ صورة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، والتعويض إن كان هناك ضرر يبرره، من هذا المنطلق حدد المشرع قائمة بالشروط المحظورة بقوة القانون تحت مصطلح القائمة السوداء ويظهر ذلك من خلال إستقراء نص المادة 29 من قانون 02/04 والمادة 05 من قانون 06-

306 والتي تعتبر الشروط المدرجة باطله بقوة القانون، وأخرى خاضعة لتقدير القاضي تحت مصطلح القائمة الرمادية، فالشروط المدرجة في القائمة السوداء لا يملك القاضي إزاءها أي سلطة تقديرية لتقرير بطلانها لأنها من النظام العام يترتب عليها البطلان المطلق، مما يلزم القاضي والمهني على السواء إضافة إلى حق الغير كجمعيات حماية المستهلك، والقاضي يكون أثناءها خاضعا لرقابة المحكمة العليا ذلك أن الفصل فيها مسألة قانونية بحث لا تتعلق بالوقائع، لذا فهو ملزم بالتصريح ببطلانها مع بقاء العقد صحيح أو تعديله متى رأى القاضي إمكانية ذلك. (عنري بوزار ، 2012-2013، صفحة 72)

وأما الشروط المدرجة في القائمة الرمادية فهي حالة لا تجيز للقاضي إثارة الطابع التعسفي للشروط إلا إذا دفع بذلك المستهلك صاحب المصلحة بإعتباره الطرف المضرور، مستعينا في ذلك بالعديد من المعايير كالتعسف في إستعمال القوة الإقتصادية ومعيار الإختلال الظاهر بتوازن العقد وفقا لتعريف الوارد في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-306.

وبهذا فحق الإلغاء أو التعديل يبقى خالصا للقاضي وللمستهلك المضرور فهو بطلان نسبي يتماشى ومصلحة المستهلك لكونه يبقى العقد قائما وبالتالي يحقق إستفادة المستهلك من السلعة أو الخدمة محل التعاقد بعكس البطلان المطلق الذي يؤدي إلى الحرمان من السلعة أو الخدمة محل العقد الباطل. (معوش ، 2014-2015، صفحة 112)

الفرع الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك

لما كانت أجهزة الدولة الرسمية عاجزة بمفردها على القيام بحماية المستهلكين ظهر دور المجتمع المدني المتمثل في جمعيات حماية المستهلك، فحسب نص المادة 02 من القانون رقم 12-(الرسمية، القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012، صفحة 06(34)، المتعلق بالجمعياتفهي عبارة عن تجميع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة او غير محددة ويشرك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها.....إلخ.

تسعى الجمعيات إلى حماية المستهلك بحكم وضعيته المتدنية في عقود الإستهلاك كطرف ضعيف ومدعن، من خلال تحسيسه وتوعيته بالمخاطر التي تهدده بهدف التأكد من أن عقود الإستهلاك تتفق وتتطابق مع تلك المواصفات الموضوعة لها سلفا(علي، 2002، صفحة 309) ذلك ان التطور جعل من عقود الإستهلاك

تفقد تدريجياً خصائصها الأساسية، ما أدى إلى إلحاق أضرار بالغة الخطورة نتيجة عرضهم لمنتجات معيبة ولا تتوفر أدنى متطلبات الصحة والسلامة مهددة بذلك حياة مستهلكيها (موالك ، 1999، صفحة 199).
إذ لها دور وقائي قبل حدوث الضرر طبقاً للمادة 21 فقرة 01 من القانون 03/09 (القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009) وهو دور تحسيسي إعلامي، من خلال تحسيس المواطن بالمخاطر وتحسيس أصحاب القرار حول أهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم إتخاذها لحماية المستهلك.
وفي هذا الإطار تقوم هذه الجمعيات بطبع الدوريات من الصحف والمجلات أو النشريات الأسبوعية أو الشهرية وتوزيعها على المستهلكين أو عن طريق الإذاعة والتلفزيون والإنترنت (نوال، 2013، صفحة 80)، حيث تنص المادة 24 من قانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات أنه يمكن للجمعية في إطار التشريع المعمول القيام بما يأتي:

- تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات وكل اللقاءات المرتبطة بنشاطها.
 - إصدار نشر النشريات ومجلات ووثائق إعلامية ومطويات لها علاقة بمهدفها في ظل إحترام الدستور والقيم والثوابت الوطنية والقوانين المعمول بها.
- وفيما يخص الدور الدفاعي فإنه يتقرر عندما يصبح الدور الوقائي لهذه الجمعيات عديم الجدوى وبدون فاعلية، فإن الجمعيات تلجأ إلى وسائل ردعية دفاعية ضد المخالفين وهذا الدور مكفول بنصوص قانونية، سواء في قانون الجمعيات رقم 06-12 أو في قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عن طريق الدعوة إلى المقاطعة في حال تأكدت الجمعية من مخاطر منتج و بعد إستنفاد كل الطرق التي تؤدي إلى حماية المستهلك من خلال تمثيل المستهلكين أمام كل من السلطات والهيئات المختصة، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني للحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة بهم والتي تصيب المستهلك. (أرزقي ، 2014، صفحة 219)

خاتمة

والخلاصة أن الواقع العملي فرض تراجع واضح لمبدأ سلطان الإرادة حيث لم يعد هو المبدأ الأساسي في تكوين العقد في ظل التطور الحديث الذي فرض نوعاً جديداً من العقود، تتسم بطبيعتها بعدم التوازن العقدي كعقود الإذعان لوجود طرف قوي وطرف ضعيف كما هو الحال في عقد الإستهلاك بين

المستهلك والمتدخل أين تم التخلي عن التصور الكلاسيكي المطلق، عن طريق تدخل المشرع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 والنصوص المكملة له بقواعد امرة في العقد لا يجوز الإتفاق على مخالفتها كنوع من الحماية القانونية للطرف الضعيف، من أجل إعادة التوازن للعلاقة العقدية في صورة التوجه التشريعي للعقد، أو ما درج على تسميته بالعقد الموجه كنوع خاص من العقود يقتضي أحكاما قانونية خاصة تختلف في مجملها عن الأحكام العامة للعقد المعروفة في القانون المدني.

وباعتبار كلنا مستهلكونفكل منا عرضة للممارسات التعاقدية التعسفية الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إحداث تكامل بين القواعد العامة والخاصة بما يحقق الحماية للمستهلك، والتي تظهر في جملة الإلتزامات الإلزامية التي فرضها المشرع كحد ادنى بما فيها إلتزام الإعلام و الإلتزام بالسلامة، والإلتزام بالنظافة والأمن والإلتزام بالمطابقة و الإلتزام بالضمان بل و التي رتب على تخلفها عقوبات جزائية كنوع من التشدد في الحماية بإسباغ الوصف الجنائي على المخالفات.

ومن أجل تفعيل حماية أوسع للمستهلك نقترح بعض التوصيات:

تقنينالإفضاء بالصفة الخطيرة للمنتوج تشديدا لمسؤولية المتدخل واعدة للتوازن الاقتصادي للعقد
تفعيل الرقابة الإدارية واقعيًا - الأعران المكلفون بالرقابة -على العقود النموذجية من أجل سلامة المستهلك.

تحصيب ميزانية محددة للجمعيات من أجل درء عجزها المالي لتمكين من أداء دورها بشكل إيجابي وفعال.
إعادة صياغة الجزاءات المقررة عل المهني بما يتناسب مع توفير حماية جدية وفعالة من خلال إدراج عقوبات سالبة للحرية فضلا على الغرامات المالية مع ضرورة إعادة النظر فيها نظرا لضاءلتها مقارنة مع حجم عائدات الممارسات التجارية.

تفعيل لجنة البنود التعسفية بتحويل دورها الوقائي في حماية المستهلك إلى الدور العلاجي.

الإهتمام بالدور الإعلامي بالمشاركة في البرامج الإذاعية والتلفزيونية لنشر الوعي والتثقيف الإستهلاكي.

قائمة المراجع:

I. النصوص القانونية:

1- المادة 03 من القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية، يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي « ... عقد كل إتقان أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ».

2-> إذ تنص المادة إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد لأن المتعاقد الآخر قد استغل طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد <.

3- المادة 06 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

4- المادة 09 من قانون 03/09. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

5- المادة 10 من قانون 03/09. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

6- المادة 03 من قانون 03/09. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

7- المادة 18 من قانون 03/09. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

8- المادة 03-02 من قانون 16-4 المؤرخ في 16 يونيو 2016 يعدل ويتمم القانون رقم 04-04

مؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس.

9- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004، المتعلق بالممارسات التجارية.

10- القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،

ج.ر عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06.

11- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر

عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

12- المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46.

13- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ج.ر عدد 02، الصادرة

بتاريخ 15 جانفي 2012.

II. الكتب:

1- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،

2003.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة

المنفردة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

- 3- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 4- أجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 5- علي فيلاي، الإلتزامات - النظرية العامة للعقد-، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 6- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 7- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 8- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 9- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 10- حسين عبدالله عبد الرضا الكلاي، إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، جامعة بغداد، 2002.

III. المقالات:

- 1- الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-، مجلة أفاق علمية، العدد 01، 2019.
- 8- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، جامعة قلمة، ص 80.
- 2- موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، الجزائر، الجزء 37، رقم 02، 1999.
- 3- مباركي ميلود، دعوى المنافسة الغير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.
- 4- محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، 2018.
- 5- حسينة شرون- حملاوي نجاه، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، بسكرة، 2017.

- 6- سارة بوفلحة، مدى إنطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي وإتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، 2017.
- 7- قلواز فاطمة الزهراء، مقارنة الإلتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2015.
- 8- ذنون يونس صالح - إبراهيم عنتر، التنظيم التشريعي لعقود الإذعان في القانون المدني العراقي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، السنة 2000.

V-المدخلات العلمية:

- 1- حداد العيد، الحماية الدولية للمستهلك، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة بجاية، يومي 17-18 نوفمبر 2009.

VI-رسائل الدكتوراه والماجستير:

- 1- العربي مياد، إشكالية التراضي في عقود الإذعان، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس كلية العلوم الاجتماعية والاقتصادية، الرباط 2001.
- 2- أحمد سمير القرني، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة الشارقة، 2008.
- 3- أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير حقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 4- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، قالمة، 2012/2001.
- 5- بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر- دور وفعالية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2013.
- 6- دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 7- رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2013/2014.

- 8- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014.
- 9- معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، 2014/2015.
- 10- عنترى بوزار شهيناز، التعسف في العقود، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- 11- مولود بغدادى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن عكنون، 2014/2015.
- 12- ولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1983.

الهوامش:

العيد حداد. (يومي 17-18 نوفمبر 2009). الحماية الدولية للمستهلك. الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك. جامعة بجاية.

بشير دالي. (2007-2008). مبدأ تأويل العقد. أبو بكر بلقايد، تلمسان.

حسنية شرون، و نجاة حلاوي . (2017). حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. مجلة الحقوق والحريات بسكرة، العدد الرابع.

رضا معوش . (2014-2015). حماية المستهلك من الشروط التعسفية. مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري.

علي فيلاي. (2013). الإلتزامات - النظرية العامة للعقد- (المجلد الطبعة الثالثة). مومم للنشر، الجزائر.

محمد بودالي. (2006). حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-. دار الكتاب الحديث، الجزائر.

إبراهيم عبد العزيز داود. (2014). عدم التوازن المعرفي في العقود. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

أحمد سمير القرني. (2008). عقود الإذعان في الفقه الإسلامي. مذكرة ماجستير، جامعة الشارقة.

الجريدة الرسمية. (عدد 02، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012). القانون رقم 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات.

الجريدة الرسمية. (المؤرخ في 15 غشت 2010). القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على

الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06. (العدد 46).

السيد محمد السيد عمران. (2003). حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

العربي بلحاج. (2001). النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة. الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية.

العربي مياد. (2001). إشكالية التراضي في عقود الإذعان. أطروحة دكتوراه جامعة محمد الخامس كلية العلوم الإجتماعية والإقتصادية، الرباط.

المادة 02-03 من قانون 16-4 المؤرخ في 16 يونيو 2016. (يعدل ويتم القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004).
المتعلق بالتقييس.

المادة 03 من القانون 02/04. (بلا تاريخ). يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي « ... عقد كل إتقان أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة حرر مسبقا من احد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ».

المادة 03 من قانون 03/09. (بلا تاريخ). المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 09 من قانون 03/09. (بلا تاريخ). . المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 10 من قانون 03/09. (بلا تاريخ). المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 18 من قانون 03/09. (بلا تاريخ). المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

المادة 06 من قانون 03/09. (بلا تاريخ). المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أحمد محمد منصور. (2009). النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام-. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
إيمان بن وطاس. (2012). مسؤولية العون الإقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

إيمان بوشارب. (بلا تاريخ). حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. جامعة قلمة.

إيمان بوشارب. (2011-2012). حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك. مذكرة ماجستير، قلمة.

مجلة موالك. (1999). الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، الجزائر، رقم 02 (الجزء 37).

بن لحرش نوال. (2013). جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر- دور وفعالية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1،

جابر محجوب علي. (2002). ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة. دار النهضة العربية، القاهرة.

جميلة بولحية. (1983). نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي. (2002). إختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية. جامعة بغداد.

داود إبراهيم عبد العزيز. (2014). عدم التوازن المعرفي في العقود. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 36.

زمام جمعة. (2014). العدالة العقدية في القانون الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر.

زويبر أرزقي. (2014). حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة. مذكرة ماجستير حقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

سارة بوفلحة. (2017). مدى إنطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي وإتجاهات الفقه الحديث. مجلة العلوم الإنسانية، 380.

سعيدة رباح. (2013-2014). الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير، جامعة سطيف.

شهيناز عنترتي بوزار. (2012-2013). التعسف في العقود. مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.

عبد القادر الصادق. (2019). حماية المستهلك من الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-. مجلة أفق علمية، العدد 41.

- فاطمة الزهراء قلواز . (2015). مقارنة الإلتزام بالإعلام ببعض المفاهيم القانونية الكلاسيكية. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسينية بن بوعللي شلف .
- قانون رقم 04-02. (2004). المتعلق بالممارسات التجارية.
- محي الدين عواطف. (2018). أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي. مجلة القانون العام الجزائري والمقارن .
- مولود بغدادى . (2014-2015). حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك. مذكرة ماجستير، جامعة الحقوق بن عكنون.
- ميلود مباركي . (2015). دعوى المنافسة الغير المشروعة في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية. مجلة القانون والعلوم السياسية مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الأول .
- يونس صالح ذنون ، و إبراهيم عنتر. (2000). التنظيم التشريعي لعقود الإدعان في القانون المدني العراقي. مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05 .