مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد02(2021)، ص.ص.53-76 ISSN:2478-0022

معادلة مبدأ سلطان الإرادة والتوجه التشريعي في عقد الاستهلاك– تكامل أم تضاد.

The equation of the principle of the power and legislative orientation of will is complementary or opposite

يمينة برابح

yamina berrabah

أستاذ محاضر "أ"، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة غليزان

Lecturer class A, -, Specialization: (Law, Private Law), Faculty of Law-Relizane University

amoni07@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/21 تاريخ القبول:2021/10/31 تاريخ النشر:2021/12/29

ملخص:

فرض الواقع العملي تراجعا واضحا لمبدأ سلطان الإرادة في العقد؛ حيث لم يعد هو المبدأ الأساس في تكوين العقد، في ظل التطور الحديث الذي فرض نوعا جديدا 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 للعقد القائم على إرادة المتعاقدين، عن طريق تدخل المشرع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 والنصوص المكملة له، بقواعد آمرة في العقد لا يجوز الإتفاق على مخالفتها كنوع من الحماية القانونية للطرف المذعن؛ من أجل إعادة التوازن للعلاقة العقدية في صورة التوجه التشريعي للعقد، أو ما درج على تسميته بالعقد الموجّه كنوع خاص من العقود يقتضي أحكاما قانونية خاصة تختلف في مجملها عن الأحكام العامة للعقود المعروفة في القانون المدني.

كلمات مفتاحية:

عقد الإستهلاك، الإذعان، المستهلك، المتدخل، اختلال التوازن العقدي.

Abstract:

The imposition of practical reality is a clear retreat oft he principle of power of will in the contract, as it is no longer the basic principle in the formation oft he contract, in light oft he modern development that imposed a new type of contracts characterized by a nodal imbalance, such as contracts of obedience tot he existence of a strong party and a weak party, as in the case oft he consumer contract the intervener, where the absolute classical perception oft he contract based on the will oft he contractors has been abandoned, through the intervention oft he legislator

Email: amoni07@hotmail.com المؤلف المرسل: برابح يمينة

through the consumer protection la wand the suppression of fraud 09-03 and the provisions supplementing it, by jus cogens rules in the contract may not be agreed upon as a kind of legal protection for the contract may not be agreed upon as a kind of legal protection for the contractmay not be agreed upon as a kind of legal protection fort he complying party rebalancing the nodal relationship in the form oft he legislative orientation oft he contract or what has traditionally been called a directive contract as a special type of contract requires special legal provisions that differ in their entirety from the general provisions of know contracts in the civil code.

Keywords:
keywords; contract of consumption; compliance; consumer; intervener, nodal imbalance.

مقدمـــة:

يعد مبدأ سلطان الإرادة من النظم القانونية الثابتة في نظرية العقد والتي تقتضي فلسفتها أن الإرادة قادرة على أن تنشئ التصرف القانوني، وتحدد الآثار التي تترتب عليه وفقا للمذهب الفردي الحر الذي يعتبر الارادة مصدر القوة الملزمة للعقد، أمّا دور القانون فهو تحقيق تنفيذ الالتزام الذي ارتضاه الطرفان؛ وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

غير أنّ تطور فلسفة القانون في سبيل تحقيق المساواة بين أطراف العقد لاسيما المساواة المجردة في الحقوق والأداءات تحقيقا للتوازن العقدي، بل وحتى المساواة المعرفية والإقتصادية لأطرافه، فرض التخفيف من حدّة مبدأ سلطان الإرادة وإطلاقه وتكريس قيود قانوية تكفل إعادة التوازن العقدي وحفظ حقوق الطرف الضعيف في العلاقة.

واستجابة من المشرع لهذا التطور في مجال العقود لاسيما إعادة التوازن الإقتصادي للعقد كقيد على مبدأ سلطان الإرادة تحقيقا للحماية القانونية للطرف الضعيف اقتصاديا كما هو الحال في عقد الإستهلاك؛ جاء التوجه التشريعي المنظم للعقود بصيغة الإعتراف بمبدأ سلطان الارادة ولكن بحصره في دائرة معتدلة تتوازن فيها الارادة مع العدالة والصالح العام.

وفي هذا السياق جاء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09[2] مع جملة من النصوص القانونية المكملة لاسيما القانون المدني و القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية[3] منظما لعقد الإستهلاك وفق منظور حمائي خاص للطرف المستهلك الضعيف في مواجهة المتدخل كطرف قوي، يتضمن قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها تفرض على المتدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك سواء كان منتجا أو موّزعا أو ناقلا أو وسيطا أو بائعا جملة من الإلتزامات الإلزامية التي لا تقبل إسقاطها حتى لو قبل بها الطرف المذعن.

ويقتضي هذا الطرح الإجابة على إشكالية هامّة هي: **إلى أي مدى يمكن اعتبار التوجه التشريعي في عقد الإستهلاك إضعاف لأثر الارادة في العقود و انحراف عن الكيان القانوني للعقد، أم هو تأطير قانوني للعقد مبني على الإرادة المشتركة للمتعاقدين؟**، وهو ما سيتم تناوله من خلال محورين **أولهما** قصور التصور الكلاسيكي للعقد في تنظيم عقد الإستهلاك، و**ثانيهما** عقد الإستهلاك عقد موجه بمعادلة التوازن بين الإرادة والعدالة.

المحور الأول: قصور التصور الكلاسيكي للعقد في تنظيم عقد الإستهلاك.

إن فرضية المساواة والحرية بين طرفي العقد التي يقتضيها مبدأ سلطان الإرادة هي نتاج إرادتين حرتين متكافئتين؛ وبالتالي لن يكون العقد إلّا عادلا ومتكافئا بين أطرافه، ومن هنا كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وآثاره ملزمة لهما ولا يمكن أن تنصرف للغير وهو ما كرّسه المشرع الجزائري4، ومن ثمّ فإن العقد يرتكز على إرادة الفرد وليس إرادة القانون، وما دور القانون إلّا ضمان الإلتزامات الإرادية ؛ وهو ما يفسّر سيطرة المذهب الفردي للعقد.[5]

غير أن هذا الأخذ بهذا المبدأ على المطلق لم يعد يصلح لأن هذا التصور الكلاسيكي لم يعد يتماشى والوضع الإقتصادي الجديد بسبب إغفال الضغوطات الإجتماعية والإقتصادية والتي غالبا أجبرت الشخص على التعاقد بدافع الحاجة للحصول على السلعة والخدمة أو لتوفير مقومات الحياة، وهو ما ألغى فكرة عدالة العقد بمساواة أطرافه وحريتهم.

أولا: تراجع مبدأ سلطان الإرادة في العقد.

إنّ تراجع مبدأ سلطان الارادة يستلزم تراجع المبادئ المتفرعة عنه والمتمثلة عند الإبرام في مبدأ الحرية التعاقدية وعند التنفيذ في مبدأي القوة الملزمة للعقد والأثر النسبي.

أ: تراجع مبدأ الحرية التعاقدية عند الإبرام.

تشتمل حرية التعاقد على جملة حريات، وهي حرية الفرد في التعاقد أو في امتناعه عن التعاقد، وفي اختيار المتعاقد معه، وفي تحديد مضمون العقد، لذلك إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود، و بالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات العقدية بمجرد تبادل الايجاب والقبول دون حاجة لأن تفرغ في شكل معين، وحرية عدم التعاقد تقتضي بأنه لا يمكن اجبار الفرد على الدخول في علاقة تعاقدية لا يرغب فيها دون رضاه حتى ولو كان في ذلك مصلحة أكيدة له، وبهذا يرفض مبدأ سلطان الإرادة وجود ما يسمى بالعقود الجبرية.

إلا أن هذا الطرح لم يستطع الإستجابة لمقتضيات الواقع فكان لابد من التخفيف من حدّته بما يحقّق توازن المصالح والعدالة معا ومن مظاهر تراجع مبدأ حرية التعاقد:

1. **الإجبار على التعاقد و المنع منه:** تدخل المشرّع في حالات خاصة لإجبار الأشخاص على التعاقد إذ لا يمكنهم الإمتناع عن ذلك تحت طائلة الجزاء كحالة التأمينات الإلزامية كالتأمين الإجتماعي والتأمين الطبي والتأمين الإلزامي على السيارات[6].
2. **فرض العقود النموذجية:** من التطورات الاقتصادية الهامة والمؤثرة في تكوين العقود ظهور ما يسمى بالعقود النموذجية والتي يقوم بإعدادها وصياغتها أحد أطراف العقد وليس للطرف الآخر سوى القبول أو الرفض، إذ لا يمكن للطرف الضعيف أن يطلب أي تعديل في بنود العقد[7]، كالعقود الخاصة بالقروض البنكية وعقود التأمين وعقود التأجير التمويلي، والعقود التي يتمتع بها المتعامل الإقتصادي بسلطان فعلي بسبب الإحتكار كعقود شركة سونلغاز في تقديم خدمة التيار الكهربائي والغاز للمواطنين.

3. **فرض مهلة التفكير السابقة على ابرام العقد:** أصبحت المعاملات المالية التي تبرم في ظل أساليب الدعاية والإعلان تؤثّر على إرادة الأشخاص حيث تدفعهم إلى التعاقد دون أخذ الوقت الكافي للتروي والتفكير في المرحلة السابقة على العقد كالعقود التي لا يلزم لصحتها المساواة الاقتصادية بين العاقدين، وانما يكتفي فيها بتحقيق المساواة القانونية بينهما وهي موجودة فعلا ممّا يؤثر على ركن الرضا، لذلك تم تقييد الحرية التي تسود هذه المرحلة التي تسبق ابرام العقد، ولكن ليس بصفة مطلقة، وإنما تتقيد حرية الأطراف باحترام القواعد القانونية الآمرة واعتبارات النظام العام الإقتصادي.[8]

أمّا فيما يخص تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد والتي تتمثل في أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، وأساس هذه الإلزامية هو مبدأ سلطان الإرادة نفسه، لأن بنود العقد وشروطه هي من صنع الإرادة الحرة للمتعاقدين ولهذا يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، فإذا كان الشخص حر في الدخول في العقد بإرادته وحده، فإنّه غير حرّ في الخروج من العقد أو تعديل بنوده بإرادته وحده لأن العقد وليد إرادتين فلا تنقضه إرادة واحدة[9]، وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك، فلا يحق للقاضي وفقا لهذا المبدأ تعديل العقد أو إنهاءه بحجة أنه غير عادل أو أن الظروف التي ابرم في ظلها قد تغيرت ويقتصر دوره فقط على تفسيره وتكييفه، وتجسّد تراجع هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ العقد كإحدى صور تراجع مبدا سلطان الإرادة فيما يلي:

4. **الحق في الرجوع أو العدول:**

يسعى المهني دائما إلى جذب عدد كبير من المستهلكين باستعمال وسائل الإشهار المختلفة التي تؤثّر في نفسية المستهلك وبالأخص في إرادته ، ومن أجل حمايته عمدت العديد من التشريعات القانونية إلى النص على منحه الحق في العدول عن العقد بعد ابرامه، وحسب المادة 06 من التوجيه الأروبي رقم 7/97 يعرّف العدول على أنّه مكنة للمستهلك بأن يعدل أو يرجع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مهلة زمنية محددة إمّا قانونا أو اتفاقا حتى ولم يصبه أي ضرر[10]؛ وهو أيضا ما جسدّته المادة 11 من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. [11]

ويعتبر الحق في العدول حق مكمّل لحق المستهلك في الإعلام رغم أنّ بعض التشريعات مانعت منحه هذا الحق لكونه يعدّ انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فالحق في العدول يرد على جميع العقود الإلكترونية وأيا كان ملها سلعا أو خدمات ، وهو من النظام العام لا يحق الإتفاق على اسقاطه بدليل أن المادة 11 السابقة الذكر اشترطت أن يتضمن العرض التجاري للمورد الإلكتروني كحد أدنى جملة من الشروط منها شرط العدول وآجاله.

ويستطيع المستهلك أن يمارس حقه في العدول بإحدى طريقتين ، فإما أن يطلب ردّ المبيع أو استرداد الثمن أو استبداله، ويلاحظ في الحالة الأخيرة أنّ ممارسة الحق في التراجع إذا انصب على تغيير المنتوج فان ممارسة هذا الحق لن تغيّر من جوهر العقد و لن تمس بقوته الملزمة، وحق العدول وإن كان حقا مقررا لحماية المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المهني أو المتدخل، إلّا أنّه ليس حقا مطلقا بل هناك قيود واردة عليه حماية للمهني أو المتدخل، فمثلا إذا مضت مهلة العدول دون ابداء رغبة المستهلك في التحلل من العقد أصبح هذا الأخير باتا.

ب: تراجع مبدأ الأثر النسبي للعقد:

يرى الفقه منذ القدم أن مبدأ الأثر النسبي للعقد من مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة حيث يقول الأستاذ **قونو** " أن مبدأ النسبية مع الحرية التعاقدية والقوّة الملزمة للعقد أمور ملازمة لمبدأ سلطان الإرادة. [12]

ويقتضي مبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة لا تلزم إلا صاحبها وعليه فالعقد لا ينشئ الالتزام إلا في ذمة أحد المتعاقدين أو كلاهما بحيث لا يجوز أن ينشأ الالتزام في ذمة الغير الذي لم يكن طرفا بالعقد وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبية آثار العقد[13].

إلّا أن هذا المبدأ شهد تراجعا تحت تأثير تشريعات الاستهلاك إذ لم يعد يفرض التصور الضيق للعقد الإعتداد به في إطار المتعاقدين والملتزمين به فقط، إذ أصبح يعتبر تصرفا قانونيا بالنسبة لعاقديه وواقعة قانونية بالنسبة للغير لا يمكن انكارها أو تجاهلها؛ ولهذا اهتز الأثر النسبي للعقد وتم المساس بمبدأ نفاذ العقد.

وبناء على تطور القانون الوضعي لاسيما تشريعات الإستهلاك، وانطلاقا من تطور الحياة ذاتها فقد فقد ضاعف التقسيم العصري لعمليات الانتاج والتوزيع من المتدخلين في العقود، فأصبح المنتج والمورد والوسيط والناقل، والبائع بالجملة والبائع بالتجزئة[14]، هم في الأصل لا يربطهم عقد واحد بالمستهلك ومع ذلك فإن مجموعة العقود التي يبرمونها مع بعضهم البعض جاءت لتحقيق عملية اقتصادية واحدة هي حصول الاقتناء السلعة أو الخدمة للمستهلك، ومن ثمّ اعتبر القانون مسؤوليتهن تضامنية بينهم في مواجهته.[15]، وعلى هذا الأساس أجازت تشريعات الاستهلاك للمستهلك مقاضاة جميع المتدخلين في عملية عرض المنتوج عن طريق الدعوى المباشرة.

ثانيا: اعتبارات تراجع مبدأ سلطان الإرادة.

في مرحلة ما وفي عقود ذات طبيعة خاصة أصبحت الإرادة عاجزة عن تحقيق المساواة بين أطراف العقد، خاصة في العقود الاستهلاكية، وعقود النقل والعمل، إذ أنّ اعتماد مبدأ الحرية التعاقدية قاد إلى ظلم اجتماعي لانعدام المساواة الحقيقية؛ ذلك أنّ الأفراد في المجتمع غير متساويين، لا في الظروف ولا في الكفاءات الطبيعية ولا في القوة الاقتصادية، وكان لا بد من تدخل القانون لإعادة التوازن للعقد وإعادة المساواة بين الأطراف تحقيقا للعدالة وتوازن المصالح للأطراف.

ولعل أهم اعتبارات هذا التراجع هي:

1. اصطدام مبدأ سلطان الإرادة بالواقع العملي:

منذ مطلع القرن العشرين[16]، خاصة بعد ظهور مبادئ الإشتراكية المناهضة للمذهب الفردي عرف مبدأ سلطان الإرادة انتكاسا من عدة جوانب فلسفية واقتصادية وحتى من ناحية فكرة عدالة العقد، حيث تم نقد الفردية المطلقة كالقائمة على أن الإنسان حر في جوهره لا يركن لإرادة غيره ، وإرادته مطلقة من كل قيد فهو يلتزم بما شاء ومتى أراد من أجل تحقيق مصلحته لذا فالإرادة هي المصدر الوحيد للإلتزام التعاقدي[17].

وهو ما أفرز فكرا جديدا يقوم على الحدّ من إطلاق الإرادة أمام نمو ورقي التضامن والعدالة الإجتماعية وهو ما أفرز أفكار ومبادئ جديدة جاءت لتجدّد وتكيّف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ ولتسبغ رؤية عصرية للمفهوم

التعاقدي تسمح بتدخل التشريع والقضاء جنبا إلى جنب مع الإرادة في العقد لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

أمّا الجانب الإقتصادي كمبرر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة، فقد صاغه القانون تحت مفهوم الميزة المفرطة لأحد المتعاقدين وهي تندرج تحت مسمى القوّة التعاقدية لأحد المتعاقدين، والتي تفرض لا مساواة طبيعية بين الطرفين تفرضها الظروف؛ ومؤدى هذا الطرح يجعل القوة الإقتصادية لأحد الطرفين تؤدي إلى اختلال في البنية التفاوضية، مما يحدث عدم توازن فاحش في الحقوق والإلتزامات التعاقدية يجعل تنفيذ العقد لا يتفق مع حسن النية والعدالة والإنصاف، كما هو الحال بين المستهلك والمتدخل في عقد الإستهلاك.[18]

أما العدالة العقدية كمبرر لهذا التراجع فتجد أساسها في المبدأ المعروف في العقود وهو: " من قال عقدا فقد قال عدلا"، إذ لا غبن في العقود أين تتجه إرادة الفرد إلى ما لا يلحق به الضرر وإنما تتجه إلى ما يحقق العدالة لعلاقته العقدية[19].

غير أن منتقدي المذهب الفردي اعتبروا أن العقد اهتم بالعدالة التبادلية أو التصحيحية ولم يهتم بالعدالة التوزيعية[20]، وعلى هذا الأساس تبنى الفقه نظرية النفع والعدل كبديل لمبدأ سلطان الإرادة والتي مفادها أن العقد يتمتع بالقوة الإلزامية إلّا إذا كان مقيدا؛ لذلك يتدخل القانون بقواعد آمرة لفرض النظام العام واعادة التوازن للمصالح، وعليه العقد لا يكون ملزما إلّا إذا حقّق التوازن والعدالة.[21]

ونتيجة لهذه المبررات تبنى القانون لاسيما القانون المدني كشريعة عامة جملة من الإستثناءات والقيود على مبدأ سلطان الإرادة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

2. الإعتراف التشريعي باستثناءات وقيود على مبدأ سلطان الإرادة.

فرض تطور المجتمع كواقع محتوم استجابة التشريع لهذا التطور؛ وهو ما عكس تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي بتحكمها في تسييره وتوجيه، بل امتد إلى تكفلها بحماية الفئات الضعيفة فيه اقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا[22]، وعلى هذا الأساس بدأ يبرز التصور الجديد للعلاقة العقدية حيث تتدخل الدولة لتحقيق المساواة بالموازنة بتقييد إرادة الطرف القوي لصالح إرادة الطرف الضعيف كنوع من المساواة الفعلية، ولعل أهم هذه الإستثناءات:

- **فكرة النظام العام** التي يمتنع على الإرادة أن تتجه إلى ما يخالفها، فالقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، و لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.[23]

وتعتبر الآداب العامة جزء لا يتجزأ من فكرة النظام العام إذ تمثل مبادئ الشرف ومبادئ الاحتشام العامة والذوق العام، وهي بهذا الشكل مجموعة الأسس والقيم الأخلاقية التي يقوم عليها البنيان الأساسي للمجتمع والتي تؤدي مخالفتها إلى تفكك المجتمع وانحلاله ، وفكرة الآداب العامة هي الجانب الأخلاقي لفكرة النظام العام ،وهي من القواعد الضرورية للمحافظة على المجتمع من الانحلال.[24]

لذلك تمثل الآداب العامة مجموعة المبادئ النابعة من المعتقدات الدينية والأخلاقية المتوارثة اجتماعياً والعادات والتقاليد والأعراف المتأصلة في مجتمع ما، في زمان معين والتي يعد الخروج عليها انحرافاً لا يسمح به المجتمع.

وفكرة النظام العام فكرة مرنة تضيق وتتسع تبعاً للأفكار السائدة في المجتمع، فهي تنحصر في أضيق الحدود في ظل المذاهب الفردية، وتتسع في ظل المذاهب الاشتراكية، ويتعرض العقد لحكم البطلان في حال مخالفته لمقتضيات النظام العام والآداب العامة[25]، حيث تضيق دائرة مبدأ سلطان الإرادة متى اتسعت دائرة النظام العام والعكس صحيح.[26]

فمصطلح النظام العام وفق المذهب الفردي يتفادى ما يسمح بالتدخل في حرية الفرد كونهم يقدسون مبدأ سلطان الإرادة بحجة أن تطور المجتمع لا يتحقق إلا بالإنتقال من الوضع التشريعي إلى الوضع التعاقدي، ذلك ان حرية التعاقد أكبر دلالة على نفتح المجتمع وتطوره ومن ثمّ فالقواعد الآمرة التي تقيّد من سلطان الإرادة قليلة.[27]

ولعل أهم أسباب تضييق نطاق فكرة النظام العام في المذهب الفردي هو الإعتقاد الخاطئ السائد بأن تحقق المصلحة العامة تلقائيا برعاية المصالح الفردية للأشخاص، وبالتالي حسب نظر هذا المذهب لا يسمح للمشرع بالتدخل في المجال الإقتصادي بحجة حماية الطرف الضعيف في العقد أو لتحقيق المساواة الإقتصادية بين أطراف عقد الإذعان.[28]

أمّا الفكر الإشتراكي المتأثّر بالنزعة الحمائية الإجتماعية فهو الذي سمح للدولة بالتدخل لضبط الإرادة المسيطرة على العملية الإقتصادية؛ بغرض تحقيق المساواة لمنع استغلال الأطراف القوية في العلاقة التعاقدية للأطراف الضعيفة عن طريق التدخل في العقد بقواعد آمرة من النظام العام؛ كتحديد الأجور في عقود العمل وتسعير السلع والخدمات في عقود الإستهلاك.

وسواء كان النظام العام اقتصادي او اجتماعي فإن تأثيره بالغ الأهمية على العقد، أين تغلّب المصلحة العامة فيه على المصلحة الخاصة؛ فهو وسيلة لحماية مصالح الفئات الضعيفة في عقود الإذعان عن طريق قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

- **اقتضاء شكلية معيّنة** على عكس مبدأ الرضائية السائد والذي يكفي فيه التراضي لإنشاء الإلتزام[29]، وهي الحالات الخاصة التي يفرض فيها القانون اتباع اجراءات خاصة عن طريق إفراغ العقد في قالب معين؛ كالكتابة الرسمية مثلا في البيوع العقارية.[30]

والشكلية في العقد قد تكون وسيلة إثبات لا يترتب على تخلفها البطلان أو ركن للإنعقاد يترتب على تخلفها البطلان[31] كل هذا احتراما للمصلحة العامة وحماية لحقوق المتعاقد وحماية للغير حسن النية، أمّا الشكلية في عقد الإستهلاك فتتعدد صورها لاسيما في شهادة الضمان الواجب تقديمها للمستهلك كذلك الفاتورة ووصل التسليم.

وفي هذا السياق جاء المرسوم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ حيث نصت المادة 3/ف1 منه على أنه ": يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع كل بندي تعاقدي أو فاتورة او قسيمة شراء او قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق او كشف تكاليف أو

كل وسيلة اثبات أخرى منصوص عليها في التنظيم والتشريع المعمول بهما وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة.".

وأيضا الشكلية المقررة في عروض القرض الإستهلاكي حيث نصت المادة 20 من قانون 09-03 على أنه:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب ان تستجيب عروض القرض للإستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام، وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك."، والشكلية في العموم هنا هي مجموعة التزامات وضعها المشرع على عاتق المحترف من أجل تنوير رضا المستهلك.

- **عيوب الإرادة** كحالة الإستغلال والتي تجعل المتعاقد يتحمل التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض أو المقابل الذي يأخذه المتعاقد الآخر نتيجة طيش بيّن أو هوى جامح في الطرف الأول[32]، وفي هذا السياق نصت المادة 90 من القانون المدني على حالة الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة والذي يعتبر وضعية غير قانونية تتيح التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد.[33]

والمشرع منح للمتعاقد الذي وقع في استغلال فرصة التمسك بإبطال العقد بشرط عدم التعادل بين ما يحصل عليه في مقابل ما يلتزم به و المقصود بعدم التعادل وجود اختلال و تفاوت بين التزامات المتعاقدين، بحيث تكون التزامات أحدهما أقل من التزامات الآخر بصورة كبيرة بما يؤثر في التوازنات المالية للعقد.

والعبرة في تقدير قيمة الشيء ليست بقيمته الحقيقية و إنما بقيمته الشخصية لدى المتعاقد، وهذا يعني أن القاضي عندما يقدّر التفاوت لا يستند إلى معيار مادي موضوعي، و إنّما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار قيمة الشيء كما قدرها المشتري وقت التعاقد، وهذه المسألة أي التفاوت في الآداءات مسألة واقع وليست مسألة قانون حيث يستقل قاضي الموضوع بتقديرها وفقا لظروف كل حالة من الحالات التي تطرح أمامه؛ ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا في هذه النقطة.

أيضا حالة الغبن في بيع العقارات وفقا للمواد 358 و359 و360 من القانون المدني سواء في حالة الغبن في المقايضة أو الغبن في القسمة [34]، أين يكون في البيع غبن يزيد عن خمس ثمن المثل وقت البيع.

ويعرّف الغبن على أنّه "الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين في عقود المعاوضات إذا كانت قيمة ما أخذ أقل من قيمة ما أعطى بموجب العقد لحظة تكوين العقد [35]، ولا خلاف بين الفقهاء في كون الغبن لا يوجد إلّا في عقود المعاوضة، ولا يتصور وجوده إطلاقا في عقود التبرع[36]، ذلك أنّ عقود المعاوضة هي وحدها التي تكون فيها الإلتزامات متقابلة أين يمكن أن يختل التعادل في الأداءات بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه.

وتثبت للبائع دعوى تكملة الثمن أين يحكم القاضي حكم القاضي على المشترى بتكملة الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع، بل أن تكملة الثمن تكون مكفولة أيضًا بحق امتياز البائع على العقار المبيع إذا بقى العقار في ملك المشتري، فإن البائع يثبت له حق امتياز يتقدم فيه على سائر دائني المشترى ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار.

كما تثبت له دعوى الفسخ كنتيجة لعدم تكملة الثمن من طرف المشتري طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني مع الحق في التعويض عن الضرر.

- **تدخل القاضي في العقد** وهي حالات جاء بها القانون يمنح فيها السلطة لهذا الأخير لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية؛ أو تمديد أجل العقد من خلال منح المدين أجلا للوفاء تحقيقيا للعدالة والصالح العام، كحالة الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه مرهقا ومسببا له خسارة كبيرة[37]، وهنا يلتزم القاضي بردّ الإلتزام المرهق إلى الحدّ المعقول عن طريق الموازنة بين إنقاص إلتزام المدين المرهق وزيادة إلتزام الدائن.

وتظهر سلطة القاضي في تعديل العقد بمنحه سلطة الزيادة في الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق كوسيلة لردّ الإلتزام المرهق للحدّ المعقول في مرحلة التنفيذ يهدده بخسارة كبيرة تخرج عن الحد المألوف في المعاملات المالية، وهذا ما كرسته الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري.

حيث قضت بأنه:" غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتبت على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.".

وفي هذا الشأن يكون للقاضي أن يختار الوسيلة التي يراها أكثر ملاءمة لتحقيق الهدف المتوخى من نظرية الظروف الطارئة، وذلك إما عن طريق إنقاص إلتزامات المدين والإنقاص قد ينصب على الكم بإنقاص مقدار ما يقدمّه المدين للدائن، وقد ينصب على الكيف[38]، كأن يقدّم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جودة، وفي جميع الحالات فإن الغاية من الإنقاص هي التقليص من الخسارة الفادحة التي أصبحت تهدد المدين.

ومعنى ذلك أن المدين سيتحمل وحده الخسارة المألوفة، بينما يحاول القاضي أن يوزع عبء الخسارة الفادحة غير المألوفة بين المدين والدائن، إمّا عن طريق زيادة التزامات الدائن، إلا أن القاضي لا يجبر هذا الأخير على قبول هذه الزيادة، ومن ثم إذا رفض الدائن هذه الزيادة وطلب بدلا من ذلك فسخ العقد فيكون له ما أراد لكن دون تعويض، ودون أن يتوقف ذلك على رضا المدين لأن الفسخ أصلح لهذا الأخير إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ[39]، وإمّا عن طريق الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين زوال أسباب الظرف الطارئ.

أيضا سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية والتي من شأنها أن تؤدي إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات طرفي العقد، عن طريق تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي بما يعيد التوازن للعقد .[40]

كل هذه القيود استتبعها تراجع لمبدأ سلطان الإرادة في العقود؛ بل إن بعض العقود نظرا لطبيعتها الخاصة خصّها المشرع بنظام قانوني خاص هو خارطة الطريق للأطراف تحت طائلة البطلان تحقيقا للتوازن العقدي للمصالح، وكذا تجسيدا للعدالة، وهو ما أخذ شكل التوجه التشريعي للعقود كعقد الإستهلاك حماية للمستهلك الطرف الضعيف عن طريق إقرار مجموعة من الحلول القانونية البديلة التي تراعي مختلف المصالح عامة، والمستهلك بصفة خاصة والكفيلة بإعادة التوازن بين النظام العام الاقتصادي والنظام العام الاجتماعي، وهو ما سنتناوله في ما يلي.

المحور الثاني: عقد الإستهلاك عقد موجه بمعادلة التوازن بين الإرادة والعدالة.

إنّ انتكاس مبدأ سلطان الإرادة وتراجعه بسبب انتشار المبادئ الاشتراكية القائمة على تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد؛ وانتهاج السياسة التدخلية للدولة في مجمل المجالات الحيوية الاقتصادية والسياسية أو الاجتماعية أدّى إلى الانتقال من سلطان الإرادة إلى سلطان القانون.

وبهذا أصبحت الإرادة مقيدة في نطاق الالتزامات التعاقدية بالقيود الناشئة عن فكرة النظام العام والآداب العامة والذي رتب مبدأ البطلان المطلق تلقائيا لكل اتفاق يخالفها[41]، وهي الصورة التي عكسها المشرع في القواعد الحمائية للمستهلك في عقد الإستهلاك من خلال القانون الإطار رقم 09-03 وكذا القوانين المعدلة والمتممة له بالإضافة إلى نصوص موازية كالقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

أولا: الإلتزامات الإلزامية للمتدخل في عقد الإستهلاك.

فرض القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جملة من التزامات الجديدة على عاتق المتدخل وفعّل بعض الالتزامات الموجودة، كما وضع آليات وقائية وردعية لتوفير أكبر حماية ممكنة للمستهلك من أجل احداث توازن بينه وبين المتدخل، حيث أورد بابا كاملا لحماية المستهلك حدد فيه خمس التزامات أساسية تضمنها القانون في كل فصل على حدى وهي:

- **إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها:**

الحقيقة أنّ هذا الإلتزام هو امتداد لالتزام اصيل في القانون هو الإلتزام بالسلامة والذي يعني ضمان امن الأشخاص بعدم تعريضهم للخطر أو تقديم أشياء تضر بهم [42]، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وقياسا على هذا فإن الإلتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها هو ضرورة تقديم المتدخل للمستهلك منتوجا خاليا من العيوب بما يحقق فيه الأمان الذي يتوقعه المستهلك عند الإستعمال. [43]

وفي هذا السياق عرّف التشريع االلائحي الجزائري الصادر سنة 1991 المادة الغذائية على أنها: " تعد مأكولات أو أغذية بمفهوم هذا المرسوم كل مادة تامة معاجلة أو معاجلة جزئيا، أو خام موجهة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات ومضغ العلك وجميع المواد المستعملة في صنع المأكولات وتحضريها ومعاجلتها، باستثناء المواد المقصور استعمالها في شكل أدوية أو مواد تجميل.[44]

وجاءت المادة 06 من قانون حماية المستهلك ناصّة على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين ولأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين ، وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية، وفي هذا السياق جاء المرسوم 17-140 محددا لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء وضع المواد الغذائية للإستهلاك البشري.[45]

وعليه يتضمن الإلتزام بالسلامة الغذائية أيضا على غرار التقيد بالضوابط والشروط الخاصة بنظافة المستخدمين الذين لهم صلة بالمواد الغذائية تصنيعا ونقلا أو عرضا للإستهلاك، وكذا نظافة هياكل ومحلات التصنيع أو المعاجلة والتحويل أو التخزين والنقل والعرض، ضوابط وشروط أخرى لا تقل أهمية عنها، وهي تتمثل في استكمال مواصفات السلامة الغذائية عن طريق التقيد بالخصائص والشروط التقنية الفنية في تصنيع المواد الغذائية، واستيفاء معايير تجهيزها

وتسليمها وتعبئتها وتغليفها، وكذا وجود كل معايير السلامة في المواد المعدة لملامسة هذه المواد الغذائية، كلها معايير أقرها قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 والتنظيم المتعلق بضبط هذا المجال[46].

- **إلزامية أمن المنتجات:**

ألزم المشرع المتدخل بضرورة أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن المتوقع بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه ،وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.[47]

كما عرفه المشرع الأمن من خلال نص المادة 03 في فقرتها 15 من قانون 09-03 على أنه البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل، وباستقراء النصوص يستنتج أن أمن المنتجات يقصد به التوازن الأمثل بين كل العناصر أي مكونات وخصائص وكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة بهدف التقليل من الأخطار التي قد تصيب المستهلك سواء في مصالحه المادية أو المعنوية أو في صحته.[48]

ونصت المادة 10 من ذات القانون على أن أمن المنتجات يتحقق باحترام المتدخل لمميزات وتركيبة وطريقة التغليف والتجميع والصيانة، وكذا دراسة مدى تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى في حالة استعماله معها، وكذا احترام الوسم وطريقة الإستعمال؛ بل وحتى الخطورة المتعلقة بالفئات الخاصة كالأطفال، وهو ما يعكس كون هذا الإلتزام صورة للإلتزام بالسلامة المفروض على المتدخل في العملية الإستهلاكية.

وتفصيلا لهذا الإلتزام جاء المرسوم التنفيذي 12-203 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات[49]، حيث أشار إلى إلى السلعة المضمونة والتي تكون كذلك حين تستجيب لمتطلبات الأمن من احترام المطابقة، كما أشار إلى الهيئات المكلفة برقابة أمن المنتوج لاسيما أعوان قمع الغش المنصوص عليهم في القانون 09-03 وكذا شبكة الإنذار السريع.[50]

- **إلزامية مطابقة المنتجات:**

المطابقة من موضوعات التسليم لأن البائع لا يلتزم بتسليم المبيع فحسب، وإنما يلتزم بتسليمه خالياً من العيوب التي تفوّت الانتفاع الكامل بالشيء المبيع للمشتري، ويعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل، لذلك عمدت الدولة على إصدار مواصفات قانونية وقياسية وجب على المتدخل مطابقتها، فضلا على إلزام ضرورة مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد؛ وذلك حماية للمستهلك من جهة، وتعزيز لجودة المنتوجات لمنافستها لمنتجات عالمية من جهة ثانية.

وفي هذا السياق عرّف المشرع الجزائري المطابقة بأنها: " استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به[51] "، وهذه المواصفات القانونية في الحقيقة هي تعبّر عن خصائص مطلوبة في منتوج ما سواء كان سلعة أو خدمة من حيث مميزاتها الأساسية وتركيبتها وذكر تاريخ صنعها وتاريخ صلاحيتها وكيفية استعمالها؛ كما تشمل هذه المواصفات على جميع أوصاف المنتوج أثناء عملية الإنتاج

مثل الأبعاد؛ الأوزان؛ والكميات؛ المقادير والخصائص الأساسية التي تميّزه عن غيره؛ بالإضافة إلى ذلك يجب أن تحدّد المواصفات طرق التغليف والتعبئة.[52]

كما يعتبر إحترام المواصفات القياسية أمرا ضروريا في المطابقة، حيث يعرّف التقييس على أنه إعداد ونشر واحترام مقياس محدد من المنتج؛ فهو نموذج مرفق يبيّن الكم و الكيف لخصائص نجاعة كل منتوج؛ وتعرف المقاييس على أنها الوثائق التي تميز خصائص المنتوج أو الخدمة، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتوجات والخدمات في حين يعتبر الأمن مظهر لهذه المطابقة.

وعرّف المشرع الجزائري التقييس في المادة 02 من فقرتها الأولى من القانون 04-04 على أنه : " التقييس النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول مشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفات متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين"، حيث يهدف التقييس بوجه عام للبحث في مطابقة المنتوج من وجه مباشر، غير أنه يهدف عن طريق غير مباشر إلى البحث في مسألة السلامة.

- **إلزامية الإعلام:**

نص عليه المشرع من خلال المواد 17 و 18 ومن القانون 09-03 كما نص عليه في العديد من المراسيم التنفيذية كالمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط، الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[53]، والمرسوم رقم 90- 366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها؛ والمرسوم رقم 90-367 المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية وعرضها.

ويقصد بهذا الإلتزام إلتزام المتدخل بإعطاء المعلومات الكافية عن المنتوج بهدف حماية المستهلك ليس بوصفه متعاقدا وإنما بوصفه مستعملا لمنتوج يجهله[54]، وفي تحديد مضمون هذا الإلتزام درج الفقه على وضع تصنيف معيّن له ويتعلق الأمر بالحالة المادية للمنتوج من عناصر ومكونات وخصائص، أيضا الإعلام عن مكامن الخطورة فيه، وطريقة حفظه، والإعلام بالسعر وشروط البيع وعليه فإن مضمون الإلتزام بالإعلام يمكّن المستهلك ويتيح له من خلال المعلومات المقدمة له من المتدخل إمكانية إختيار منتوج يستجيب لرغبته ويشبع حاجاته، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون 09-03. [55]

وقد اعترف المشرع الجزائري بهذا النوع من الإلتزام بصفة غير مباشرة من خلال نص المادة 86/ف2 [56]، حيث منح المشرع صراحة للمتعاقد المضرور من التدليس وهو المستهلك في عقد الإستهلاك حق إبطال العقد والتعويض عنه، كما أن المادة 352 من القانون المدني اشترطت علم المشتري بالمبيع علما كافيا وما أقرّه المشرع من حق المشتري في دعوى إبطال العقد بسبب عدم العلم الكافي الذي ينصّب على بيان المبيع وأوصافه؛ وكذا طريقة استعماله ومخاطره، وهو ما يسمى الإلتزام بالوصف الذي يمكن ترجمته على أنه التزام بالإعلام.

ويعتبر الوسم أهم وسيلة للإعلام نص عليها قانون الإستهلاك 09-03 من خلال نص المادتين 03 و18، كما نصت عليه أيضا المادة 02 من المرسوم 90-39 [57] والمرسوم 90-367[58]، حيث يعرّف على أنه كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالةّ على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعه، واشترط المشرع من خلال نص المادة 18 من القانون 09-03 أن يكون الوسم إلزاما باللغة العربية.

وقد أسبغ المشرّع من باب التشدّد في حماية المستهلك على فعل عدم الوسم أو فعل الوسم غير القانوني الوصف الجزائي؛ حيث اعتبره مخالفة وقرر لها عقوبة الغرامة من خلال نص المادة 78 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.[59]

- **إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع:**

نص المشرع الجزائري على الالتزام من خلال القانون المدني[60]، حيث يتحمل البائع ضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية استعمال الشيء المبيع، حيث يخضع هذا الضمان بالدرجة الأولى الى اتفاق الاطراف من حيث تحديد مدة الضمان وكيفية الضمان وكذا الزيادة أو الإنقاص من الضمان او حتى اسقاطه، كل ذلك يخضع للاتفاق والمشارطة بين أطراف العقد تجسيدا لمبدأ التوازن العقدي.

ونظرا لخصوصية قانون الاستهلاك نص المشرع في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ضمان من نوع خاص يختلف عن الضمان في القانون المدني، كما عرّف القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 3/ف 19 بأن الضمان هو التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو ارجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته.

حيث نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات والخدمات رقم 266/90 [61] على ثلاث خيارات في حالة تحقق الضرر الاستهلاكي وهي اصلاح المنتوج إذا لم يكن العيب جسيما؛ او استبداله؛ أو ردّ ثمنه، وهي خيارات ليست متاحة في وقت واحد وإنما هي متتابعة ومقيد استعمالها بشروط حيث يكون الإصلاح مجانيا للمستهلك.

ومن شروط العيب الموجب للضمان في عقد الاستهلاك أولا **حدوث خلل في المنتوج أو الخدمة** يبدأ سريان مفعول الضمان من تسليم المنتوج للمستهلك؛ ومن ثمّ فالخلل أو العيب الذي يؤثر في صلاحية المنتوج المعروض للاستهلاك تتعدد صوره وأنواعه، فقد يكون الخلل او العيب كليا أو جزئيا يصيب المنتوج أو الجهاز بأكمله وقد يكون جزئيا يتعلق بأحد أجزائه أو يرد على الكفاءة أو مستوى أداء الخدمة المطلوبة.

والشرط الثاني للضمان هو **حدوث خلل خلال فترة الضمان** حيث يضمن المتدخل (البائع) صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية وتلك الفترة تختلف حسب طبيعة الجهاز أو المنتج للجهاز، وهي تتراوح ما بين 6 أشهر إلى سنة

أو أكثر وهو ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أنّه " لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن 6 أشهر ابتداء من يوم تسليم المنتوج ".

والشرط الأخير للضمان هو أن يكون **تأثير العيب في صلاحية المنتوج أو الخدمة** والصلاحية هي المعيار الذي يمكن له الحكم وجود عيب من عدمه، وهذه الأخيرة يقصد بها توفر المنتوج على المواصفات والمقاييس القانونية والتنظيمية.

حيث يتحمل المحترف جميع المصاريف بما فيها تكلفة اليد العاملة وقطع الغيار حتى مصاريف النقل، أما بالنسبة لإرجاع المبيع واسترداد الثمن فلا يثبت للمستهلك الا إذ فشلت محاولة الإصلاح واستحالة الاستبدال بغير المنتوج المقتنى كنفاذ السلعة أو عدم وجود مثيلاتها في السوق، وهو ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي 266/90.

أمّا فيما يخص المواعيد فقد نص المشرع الجزائري على مدة الضمان بـ6 أشهر كحد أدنى (المادة 16 من نفس المرسوم)، والتي جاء فيها "يسري هذا الأجل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج ".

وفي نفس السياق نص المشرع في قانون الإستهلاك على نوعين من الضمان ضمان قانوني وآخر اتفاقي، ويعتبر الضمان القانوني من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على الإنقاص منه أو إسقاطه وكل شرط يقضي بذلك يعتبر باطلا مع صحة العقد، وهذا من أجل تجسيد الحماية الفعلية للمستهلك خاصة أن بعض المتدخلين يحاولون التهرب من تنفيذ الضمان أمام فئة من المستهلكين.

ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون 03/09 :"يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

ويمتد هذا الضمان أيضا الى الخدمات إذ يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو ارجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته، يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية. يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم ".

أمّا الضمان الإتفاقي هو اتفاق خاص مسبق بين المتعاقدين بتعديل احكام الضمان القانوني باتفاق خاص بالزيادة في الضمان وقيد ما أتفق عليه من ضمانات معينة' بحيث ينتج عنه حماية للمشتري أو المستهلك في حالة ظهور أي عيب في المنتوج، ونصت المادة 14 من القانون رقم 03/09 على أنه :"كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه. يجب ان تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج ".

أيضا ورد تعريفه في المرسوم التنفيذي 327/13 في المادة 3 منه تحت مسمى الضمان الإضافي والتي نصت على أنه: " الضمان الإضافي هو كل التزام تعاقدي محتمل يبرم بالإضافة الي الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة ".

ويستفاد من النص أنّ المشرع أجاز الضمان الاتفاقي متى توفر في ذلك شرطان أولهما أن تكون هذه الزيادة مجانية أي دون مقابل وثانيهما أن تكون أنفع من الضمان الذي يمنحه القانون؛ كأن يتم زيادة أجل الضمان أكثر من 6 أشهر أو تمديد أجل دعوى الضمان لأكثر من سنة.

كما تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 على الشكل الذي يكون عليه الضمان الإضافي والذي يكون على شكل بند تعاقدي مكتوب، وحسنا ما فعل المشرع بإدراج الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تفاديا لصعوبة الإثبات، ويمكن أن يكون الضمان الإتفاقي متصلا بالضمان القانوني (الأصل) كما يمكن أن يكون منفصلا عنه، كما يرد الضمان الإتفاقي عادة على العيوب قليلة الجسامة والتي لا يتمكن من خلالها المستهلك من رد المبيع أو استرداد الثمن.

أما خدمة ما بعد البيع طبقا لقرار المؤرخ 10 ماي 1994 من خلال نص المادة 7[62] التي نصت على" التزام المحترف المتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك والخاضعة للضمان بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع، تتضمن بوجه خاص توفير الوسائل المادية وقطع الغيار وكذا الوسائل البشرية المتخصصة ".

وعليه نستخلص من المادة أن المشرع الجزائري جعل خدمة ما بعد البيع جزءا لا يتجزأ من الضمان؛ وهي وإن كانت تتبع الضمان من حيث مجانيته فإنها تكون بمقابل بعد انتهاء فترة الضمان.

- **بطلان الشرط التعسفي وتفسير العقد لمصلحة المستهلك:**

سعيا من المشرع لتحقيق العدالة وإحلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك تبني هذا الأخير النزعة الحمائية في مجال قانون الاستهلاك عن طريق نظام مكافحة الشروط التعسفية؛ حيث نص في قانون الاستهلاك 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على جملة من الضمانات التي تكفل الحماية للمستهلك من بينها فرض الالتزام بالسلامة والمطابقة والوسم والأمن وكذلك الالتزام بالإعلام وشروط الإعلام والإشهار من أجل ردع المحترف وإلزامه بعدم الغش والاحتيال في مواجهة المستهلك هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري في القانون المدني على بطلان الشروط التعسفية في عقود الإذعان والذي يعتبر عقد الاستهلاك إحداها حيث جاء في نص المادة 110 أنّه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وقد تضمن شروطا جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط وان يعفي الطرف الضعيف منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

وقد عرفت المادة 03 فقرة 05 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخري من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وفي هذا السياق وتفصيلا للشرط التعسفي الذي يمكن أن يتضمنه المشارطة في عقد الاستهلاك جاءت المادة 29 من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ونصت على التالي: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح لهذا الأخير:

- أخذ إمتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متي أراد.
- امتلاك حق التعديل عناصر العقد الأساسية او مميزات المنتوج المسلم او الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تقدير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.".

وفيما يخص الشروط المذكورة في المادة 29 من القانون 02/04 يمكن للقاضي تقدير أي شرط آخر على أنه شرط تعسفي بشرط أن يكون الشرط تعسفيا متى ما كان يظهر جليا اختلال التوازن بين حقوق وواجبات كل من المتدخل والمستهلك، كما أنه كأصل عام لا يمكن للقاضي تعديل الشرط تعسفي أو إلغائه إلّا بناء على طلب الطرف المذعن (المستهلك) عملا بمبدأ حياد القاضي المدني.

وهو نفس ما ذهب إليه أيضا من خلال نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306[63]، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية حيث جاء فيها: «تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة دعن ضده،
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- تحديد مبلغ التعويض الواجب تدفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر مسؤوليته».

وتعتبر صور وأنواع الشروط التعسفية التي المذكورة والتي حددها المشرع الجزائري في هاتين المادتين، تعتبر تعسفية محددة قانونا، حيث يستنتج من خلال هذه التعريفات التشريعية بأن الشرط التعسفي، هو ذلك البند التعاقدي الصادر من المهني بصفة منفردة، في حق المستهلك، والذي ينجم عن فرضه اختلال ظاهر بين حقوق وأداءات الطرفين، بشكل يخدم مصلحة المهني و يرهق كاهل المستهلك و يجحف بمصالحه كون هذا الأخير الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية.

كما أنّ المشرع جعل من حالات مخالفة النظام العام الاتفاق على تجريد القاضي من سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية واعتبره شرطا باطلا لا أساس له من الصحة ولا يعتد به إذا ما تضمنه العقد طبقا للمادة 110 من القانون المدني، وبالتالي فإن إلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها يعتبر إعادة التوازن العقدي المفقود في عقود الإستهلاك وهو تطبيق واضح لكون قانون الإستهلاك قانون حمائي بالدرجة الاولي بدليل أن المشرع عند تسميته للقانون رقم 03/09 تبني تسمية " قانون حماية المستهلك وقمع الغش ".

كما يملك القاضي حق تفسير العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن بموجب المادة 111 من القانون المدني والتي تنص :" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

كما نصت المادة 112 من القانون المدني على أنه :" يؤول الشك لمصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ".

وطبقا لهذه النصوص هناك 3 حالات للعبارات الواردة في العقد يمكن للقاضي تفسيرها:

- حالة وضوح عبارات العقد لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة عن طريق التفسير.
- حالة غموض عبارات العقد المشتركة للمتعاقدين وعدم الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ عن تفسيره لها بطبيعة التعامل والأمانة والثقة والعرف المتعامل به.
- حالة الشك في التعرف على القصد المشترك للمتعاقدين هنا يفسر الشك لمصلحة المدين مع عدم الإضرار بمصلحة الطرف المذعن، وتطبيقا لهذه الحالات الثلاث في عقد الاستهلاك فإنه ومن أجل حماية المستهلك كطرف ضعيف منح المشرع ضمانة لهذا الطرف المذعن بموجب المادة 112 فقرة 02 من القانون المدني متمثلة في عدم الإضرار بمصلحة الطرف المذعن عند تفسير العبارات الغامضة.

الخاتمة:

والخلاصة أن قدرة الإرادة أو حرية الأفراد في إنشاء التصرف وتحديد آثاره مازالت هي القاعدة، لكن ترد على هذه القاعدة قيود زادت في الوقت الحاضر بسبب ظهور نظريات اجتماعية حديثة ناهضت المذهب الفردي الذي كان سائداً.

وانطلاقا من الحرية التي تتمتع بها الإرادة ووصولا إلى التقييد الذي اصبح يحوطها، أخذ المشرع يتدخل في العقد بنصوص آمرة جعلته يقترب من مرحلة العقد الموجه، وذلك مراعاة للمصلحة العامة وحماية للجانب الضعيف في العقد.

ومن **النتائج** المتوصل لها في نهاية هذا البحث مايلي:

– أفرز عدم تماشي التصور الكلاسيكي للعقد مع الوضع الإقتصادي الجديد الذي فرض التعاقد بدافع الحاجة للحصول على السلعة والخدمة إلغاء فكرة عدالة العقد بمساواة أطرافه وحريتهم.

– استحداث القانون المدني في البداية قيود على مبدأ سلطان الإرادة أهمها أحكام تتعلق بالاستغلال والحوادث الطارئة وعقود الإذعان والشرط الجزائي والشرط التعسفي، وما أعطاه للقاضي من سلطة لاستكمال شروط العقد التي لم يتفق عليها الطرفان، والتوسع في فكرة النظام العام لحماية المصلحة العامة للمجتمع والطرف الضعيف في العقد، وكذلك إصدار التشريعات الخاصة والتي يعتبر قانون حماية المستهلك وقمع الغش إحدى صورها.

– تحقيقا لعدالة القانون وحماية للطرف المذعن في العلاقة الإستهلاكية تدخل المشرع بقواعد آمرة في العقد استكمالا لمبدأ سلطان الإرادة في العقد تحت مسمى النظام العام إعادة للتوازن العقدي، وهو تصور جديد لعقود الإذعان الإقتصادية والتي يطغى عليها الجانب المهني أين تختل البنية التفاوضية بسب عدم التوازن الفاحش في الحقوق والإلتزامات بين الأطراف ممّا يجعل تنفيذ العقد لا يتفق مع حسن النيّة والعدالة.

– تدخل المشرع إستكمالا لإرادة المتعاقدين في صورة التوجه التشريعي في عقد الإستهلاك هو ترجمة للحماية القانونية للمستهلك المذعن من تعسف الطرف القوي اقتصاديا في العلاقة الإستهلاكية، من خلال جملة الالتزامات الإلزامية التي فرضها المشرع كحد أدنى بما فيها الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالسلامة والإلتزام بالنظافة والأمن والإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالضمان، بل والتي رتّب على تخلفها حتى عقوبات جزائية كنوع من التشدد في الحماية بإسباغ الوصف الجنائي على المخالفات.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نقدم بعض **التوصيات** أهمّها:

– دعوة المشرع الجزائري إلى إثراء النظرية العامة للعقد في القانون المدني والقائمة على التصور الفردي باعتماد نهج المذهب الإجتماعي القائم على المصلحة العامة إذ لا يكفي الإقرار بها فقط في إطار التشريعات الخاصة كما هو الحال في تشريعات الإستهلاك.

– منح القاضي سلطات أوسع في مجال حماية الطرف المذعن خاصة في تفسير بنود العقد وتعديله.

– عدم كفاية العقوبات المقررة لمخالفة الإلتزامات الإلزامية في عقد الإستهلاك في القانون 09-03 إذ حصرها المشرّع في الغرامات فقط، إذ تقتضي الحماية القانونية الفعّالة الرفع من هذه العقوبات بكل أنواعها وعدم التساهل في تطبيقها مهما كانت نوعية المخالفة أو الضرر الناتج عنها.

وعليه في الأخير يمكن القول أن التصور الكلاسيكي للعقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة لم يعد قاعدة عامة يمكن القول بإطلاقها، وإنّما فرض واقع الحال لاسيما في ظل التطور الإقتصادي الذي جعل من التجار كقوة اقتصادية ومعرفية في عقد الإستهلاك مقارنة بالضعف المعرفي والإقتصادي للمستهلك كطرف مذعن يملون شروطهم ويتعسفون في استعمال حقوقهم في مواجهته؛ ما جعل القانون يضع حلا تشريعيا يعيد التوازن العقدي للعلاقة في صورة حماية قانونية تسمح للمشرع وللقاضي بالتدخل في العقد على غرار المتعاقدين في عقد الإستهلاك لحماية المستهلك كمتعاقد ضعيف بصورة واسعة المجال وبتقنيات متنوّعة ومتعدّدة ساهم ذلك في إثراء وتطور مفهوم العقد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: باللغة العربية:

I .النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78، المؤرخة في 09/30/ 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 2005.

2- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 08 مارس2009.

3- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

4- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

5- المرسوم التنفيذي 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 والمتعلق ببالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28، المؤرخة في 09 ماي 2012.

6- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، المؤرخة في 09 نوفمبر 2013.

7- مرسوم تنفيذي رقم ***90-39*** مؤرخ في 30 جانفي سنة 1990، يتعلق ***برقابة*** الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05، المؤرخة في 31 جانفي 1990.

8- المرسوم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 يتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1990.

9- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ,المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1990/09/19.

10–المرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، ج.ر عدد **56**، مؤرخة في 2006/9/11.

11– القرار المؤرخ في 1994/05/10 ,يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15، والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

II.الكتب:

1– ابراهيم الدسوقي ابو الليل، نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مطبوعات جامعة الكويت، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1995.

2– عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.

3– عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

4– محي الدين اسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

5– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

6– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، نظرية *العقد* والإرادة المنفردة، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.

7– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام- المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000 .

8– عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط1، دار العلمية الدولية، الأردن، 2002.

9– علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2005، الجزائر.

10–منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد القاني، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2020.

11–محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقد، دار الفجر، الجزائر ، 2007.

12– محمد علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2010.

13– نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للإلزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهظة العربية، مصر، 2008.

14– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.

15– حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج1، ط2، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1995.

III.المقالات:

1– مواقي بناني أحمد، "الإلتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون، أساس المسؤولية"، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد10.

2– عليان بوزيان، "دور فكرة النظام العام الإقتصادي في حماية المستهلك – دراسة مقارنة بمبادئ الفقه الإسلامي"، مجلة الخلدونية، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، 2010.

3– علاق عبد القادر، "مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، مجلة دولية محكمة، العدد17، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، جانفي 2017.

4– سناء خميس التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي 12-203، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11 عدد 02، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2019.

V –رسائل الدكتوراه والماجيستر:

1– المر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009.

2– منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019.

3– فريدة محمدي زواوي، مبدا نسبية العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1992.

4– حبيبة كالم، حماية المستهلك، ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، جوان 2013.

5– حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I- Thèses :

1- Nathalie MOREAU, La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur etmodes 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, Universitéde Lille 2, 2002-2003, p.66, http://edoctorale74.univ-lille2.fr, 01 décembre 2018.

الهوامش:

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[2] قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 08 مارس2009.

[3] القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

[4] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013 ، ص. ص. 50-53.

[5] نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للإلزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص.24.

[6] الأمر رقم 95-07 المؤرخ 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995 ، المعدّل والمتمّم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

[7] ابراهيم الدسوقي ابو الليل، نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مطبوعات جامعة الكويت، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1995، ص.130.

[8] المادة 4 من المرسوم التنفيذي القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

[9] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 97.

[10] يجري نص المادة 1/6 من التوجيه المجلس الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20 ماي 1997على النحو الآتي:" كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبتدئ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد من القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد.".

[11] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

[12] حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص.ص. 123-125.

[13] فريدة محمدي زواوي، مبدا نسبية العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1992، ص. 01.

[14] المادة 03 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[15] حليس لخضر، المرجع السابق، ص.120.

[16] محي الدين اسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1994 ، ص.89.

[17] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.48.

[18] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقد، دار الفجر، الجزائر ، 2007، ص.28.

[19] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، نظرية *العقد* والإرادة المنفردة، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص.99.

[20] حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج1، ط2، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ص.55.

[21] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص. 35.

[22] علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2005، الجزائر، ص.15.

[23] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام- المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000 ، ص ص. 434 – 435.

[24] منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2020، ص.ص.292-294.

[25] علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص.ص208-228.

[26] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص.493 هامش 2.

[27] منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019، ص.46.

[28] عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص.21.

[29] عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.17

[30] المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري.

[31] Nathalie MOREAU, La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur etmodes 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, Universitéde Lille 2, 2002-2003, p.66, http://edoctorale74.univ-lille2.fr, 01 décembre 2018.

[32] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.203.

[33] يجري نص المادة 90 من القانون المدني على النحو الآتي:" 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 إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.....".

[34] المادتين 415 و732 من القانون المدني.

[35] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 449.

[36] محمد علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص.38.

[37] المادة 107 من القانون المدني.

[38] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.305.

[39] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.647.

[40] المادتين 110و 622 من القانون المدني.

[41] عليان بوزيان، دور فكرة النظام العام الإقتصادي في حماية المستهلك – دراسة مقارنة بمبادئ الفقه الإسلامي، مجلة الخلدونية،العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، 2010، ص54.

[42] المر سهام، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009، ص.20.

[43] مواقي بناني أحمد، الإلتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد10، ص.415.

[44] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/02/23 ، و المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، ج.ر عدد 09 ، المؤرخة في 1991/02/27 ،ص.ص. 337 ،338.

[45] مرسوم تنفيذي رقم 17-140 مؤرخ في 11 أفريل سنة 2017 ، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 24 ، مؤرخة في 16/04/2017.

[46] علاق عبد القادر، " مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، مجلة دولية محكمة، لعدد17، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، جانفي 2017، ص.ص.127- 128.

[47] المادة 09 من القانون 09-03.

[48] سناء خميس التزام المتدخل بضمان أمن المنتوج دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي 12-203، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11 عدد 02، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2019، ص.540.

[49] المرسوم التنفيذي 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28، المؤرخة في 09 ماي 2012.

[50] المادة 17 والمادة 18 من المرسوم 12-203.

[51] يجري نص المادة 11 من ق 03/09 على النحو الآتي:" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة من حيث طبيعة وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.".

[52] حبيبة كالم، حماية المستهلك، ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، جوان 2013، ص.ص.39-40.

[53] المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، المؤرخة في 09 نوفمبر 2013.

[54] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، ط1، دار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص.91.

[55] يجري نص المادة 17 من القانون 09-03 على أنه:" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو أي وسيلة أخرى مناسبة ...".

[56] يجري نص المادة 86/ف2 من القانون المدني على النحو الآتي:" يعتبر تدليسا السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ."

[57] مرسوم تنفيذي رقم *90-39* مؤرخ في 30 جانفي سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05، المؤرخة في 31 جانفي 1990.

[58] المرسوم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 يتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1990.

[59] يجري نص المادة 78: من القانون 09-03: " يعاقب بغرامة من مائة الف دينار (100.000 دج) الى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف الزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون .كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف اجراء التوقيف المؤقت للنشاط.".

[60] نص المشرع في المادة 379 من القانون المدني على أنّه :" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعاهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري ان البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب او انه أخفاها غشا عنه ".

[61]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 ,المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1990/09/19.

[62]- المادة 07 من القرار المؤرخ في 1994/05/10 ,يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15,والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

[63] مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر رقم 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، ج.ر عدد **56**، مؤرخة في 2006/9/11.