أزمة القانون المدني في ظلّ اتّساع نطاق قانون حماية المستهلك

أ . د . محمد بودالي: أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سيدي بلعباس، جيلالي اليابس

ملخص

اتسم القانون العام للالتزامات ولوقت طويل - بخاصيتي الاستقرار والثبات- ولكن مع ميلاد قانون حماية المستهلك الذي تضمن قواعد وتقنيات جديدة، دفعنا إلى التساؤل حول مستقبل القانون المدني وحول العلاقة التي تربطه بقانون حماية المستهلك. كما بدا ضروريا إجراء إصلاح للقانون المدني، لمواءمته مع المبادئ الجديدة في القوانين الخاصة ومع الاتجاهات المستحدثة في القوانين المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني - قانون حماية المستهلك - أزمة - إصلاحات.

Résumé

Le droit commun des obligations se caractérise par sa stabilité et son immuabilité. L'avènement du droit de la consommation avec des règles et des techniques nouvelles contraires à ceux du code civil nous poussent à nous à interroger sur l'avenir de celui-ci et sur ses relations avec le droit de la consommation. Ainsi, une refonte du code civil, semble nécessaire en vue de son harmonisation avec les règles édictées dans le cadre des législations spéciales et les tendances novatrices des droits civils modernes.

Mots clefs: droit civil- droit de la consommation- crise – réforme.

لا يختلف اثنان حول أهمية نظرية الالتزام في إطار القانون المدني ، بل وفي إطار القانون بوجه عام، والتي اكتسبت شهرتها وقيمتها من خلال جذورها التاريخية التي تمتدّ إلى القانون الروماني، ومن خلال وحدة مبادئها في النظم القانونية المقارنة على اختلاف مناهجها ومشاربها، وبفضل ما تميّزت به قواعدها ومبادؤها القانونية من لزوم المنطق واتّسامها بالتعميم والتجريد حتى و إن تجاذبتها نزعتان: موضوعية و أخرى شخصية .

غير أنّه وفي خضم التطورات التي مسّت مجالات الحياة المختلفة ابتداء من أواسط القرن العشرين، أصبحت خصائص الثبات والاستقرار اللتين تتميّز بهما نظرية الالتزام إحدى عوائقها، فقد اتّسعت دائرة العقود المسماة و غير المسماة، وتغيّرت أسس المسؤولية، وانفصلت الكثير من العقود واتّسعت دائرة التنظيم على حساب التشريع ....

ولم يقف الحدّ عند استنباط فروع القانون العام و القانون الإداري من مبادئه في صمت من ذكر مصدرها، بل اشتدّ الأمر مع ظهور فروع جديدة للقانون خرجت من رحمه تبحث عن وجود لها في إطار مفهوم جديد للقاعدة القانونية يستند إلى وظيفتها الحمائية أولاً و أخيراً .

ولم تتحرج القوانين الجديدة (قوانين الطوائف الاجتماعية والاقتصادية) وعلى رأسها قانون حماية المستهلك، في استعارة قواعد وتقنيات القانون المدني الكلاسيكية، ثم ما لبث أن عجزت تلك القواعد العتيقة عن خدمة جديد العلاقات بين الأفراد، فكان الاتجاه أولاً إلى تحويرها بحثًا عن حلول ملائمة قبل أن ينتهي الأمر إلى ابتداع حلول وتقنيات تتنافر في كليتها مع مبادئ قواعد القانون المدني ونظرية الالتزام.

وانتهى الأمر ببعض الباحثين إلى القول بوجود أزمة للقانون المدني في المجتمع المعاصر نتيجة عجز نظرياته ومبادئه، ونادى البعض الآخر بضرورة إصلاح القانون المدني في ظلّ تهديد التشريعات الخاصة له في وجوده.

بادئ ذي بدء يجب أن نشير إلى أن النظرية العامة للالتزامات بنيت من أساسها على مبدإ سلطان الإرادة أو استقلال الإرادة بذاتها، وهي إحدى أسس المذهب الفردي الذي بني عليه النظام الرأسمالي وجوده من الناحية القانونية والفلسفية والأخلاقية والاقتصادية، وخاصة في مرحلته الزراعية

والتجارية[1]. ولكن ومع النمو غير المسبوق للنظام السابق في مرحلته الصناعية، وانتقال مجتمعاته من مرحلة الإنتاج الكبير إلى مرحلة الاستهلاك الوفير ، ظهرت بوادر التشكيك في المبدإ السابق - بل و في النظام الرأسمالي برُمّته - وتعرّض للنقد، وتقلّص دوره مع كثرة الاستثناءات والقيود التي أدخلت عليه . بل أصبح ينظر إليه من أنصاره أنفسهم بأنه وضع لمجتمع زراعي تجاوزه الزمن بحلول المجتمع الصناعي، ثم أخيراً مع مجتمع المعلوماتية، فهو إذن يعاني من أزمة شيخوخة un vieillissement [2].

و يمكن ردّ أسباب تراجع مبدإ سلطان الإرادة إلى عدّة عوامل منها :

- ظهور التشريعات الخاصة التي بقدر ما اتّسعت دائرتها و تعدّدت، بقدر ما ضاق نطاق النظرية العامة للالتزامات[3].

- بلوغ التفاوت وعدم التكافؤ بين المتعاقدين مبلغًا جسيمًا نتيجة للقوّة الاقتصادية للمحترف، ووضعية الضعف التي أصبح يرزح فيها المستهلك الطرف الضعيف، ممّا حتّم التدخل لتصويبه إن على يد القضاء وإن على يد المشرّع.

- ميلاد حركة حماية المستهلك[4] كحركة فكرية في أمريكا، وانتقالها إلى أوروبا، لها مُنظروها ودُعاتها مثل نظرية مبدإ سلطان الإرادة قبلها[5].

- وأخيراً توجه المشرعين إلى إصدار تشريعات خاصة لحماية المستهلك تباعًا، حتى بات لا يخلو تشريع أي دولة منها. ونظرًا لانتشارها السريع، وتضخم نصوصها تشريعيًا وتنظيميًا، وتعدّد اختصاصاتها وصفها البعض بأنها من قبيل التقنينات الاصطناعية Les codes satellites[6] وذات الحدود غير المعروفة[7].

---

[1] - B. Starck, Droit civil, Obligations, Librairies techniques 1972, p.340 et s.

[2]- PR. Dupichot, Regards bienveillants sur le projet de réforme du droit français des Contras, droit et patrimoine, n° 247, 2015 ; p.32.

[3] - D. Mazeaud, L'attraction du droit de la consommation, RTD com. 51 (1) 1998, p.96.

[4]- Le consommateurisme ou le consumérisme.

[5]- لمزيد من التفصيل: بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2005، ص 37 ومايليها.

[6]- PR. Dupichot, op.cit., 2015, p.35.

[7]- Thibierge - Guelfucci, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD civ, 1997, p.35 et s.

خطة البحث:

اخترنا أن نعالج موضوعنا هذا من خلال تقسيمه إلى قسمين نتناول:

في الأول: أزمة العلاقة بين القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك.

(المبحث الأول) وفيه نتطرق إلى:

- خصوصيات الوافد الجديد قانون حماية المستهلك (فرع أول).
- قبل أن نعرّج على ما نتج عن ذلك من دعوات البعض إلى إلغاء أحدهما والابقاء على الآخر(فرع ثاني) .
- ثم نبحث في حقيقة التكامل والتفاعل بينهما ومظاهر ذلك بفضل الاجتهاد القضائي (فرع ثالث).
- ثم نصل إلى "عقدة" البحث ونستعرض فيها مظاهر الخصومة بين القانونين (فرع رابع).

أمّا القسم الثاني: فنبحث فيه مستقبل العلاقة بين القانون المدني والقانون العام للالتزامات بعد تعديل هذا الأخير (المبحث الثاني).

- و نبحث فيه فرضيات العلاقة التي تربط بينهما مستقبلاً (فرع أول).
- ثم نعالج مسألة ضرورة تعديل القانون المدني الجزائري كحلّ لإنهاء الأزمة بين القانونين (فرع ثاني).
- و أخيراً نستعرض ماذا فعل المشرع الفرنسي في تعديله الأخير للقانون العام للالتزامات بما قد يُفيد المشرّع الجزائري في تعديله المرتقب (فرع ثالث).

المبحث الأول: أزمة العلاقة بين القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك

غداة صدور تشريعات المستهلك سواء في فرنسا أو في الجزائر، فإن الكثير من الباحثين طرحوا أسئلة هامة على غرار: ما هي طبيعة العلاقة بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك ؟ هل هي علاقة تكاملية أم علاقة تضاد ؟ ما مستقبل القانون المدني في ظلّ توسّع قانون حماية المستهلك ؟ وهل أدخل صدور قانون المستهلك القانون المدني في أزمة فعلاً ؟ ما مستقبل العلاقة بين القانونين ؟

قبل الإجابة عن الإشكاليات السابقة يجدر بنا أن نبحث في خصوصيات قانون حماية المستهلك التي تميّزه عن القانون المدني، فذلك من شأنه أن يوضّح طبيعة قانون حماية المستهلك.

الفرع الأول: خصوصيات قانون حماية المستهلك

1 ـ إن تتبّع المسار التاريخي للقانون المدني، يُلاحظ سيطرة المفهوم التجريدي والفردي على مجمل قواعده فهو ينظر إلى الروابط بين المتعاقدين من زاوية المساواة الشكلية، تأسيسًا على أن حرية المنافسة كافية وحدها لضبط السوق وإنصاف المتعاقدين. وهو ما قاد إلى القول بأن القانون المدني يطرح مقاربة فردية للمنازعات القانونية، وهي مقاربة مجرّدة لا تُعير نصوصه اهتمامًا للوضع الخاص بالمتعاقد، فهو يضع نموذجًا موحدًا للمتعاقد لا يتغيّر، ينمُ عن حياد تامّ مبعثه الإيمان بوجود مساواة مطلقة بين المتعاقدين، فهو إذن قانون متعاقد مع متعاقد آخر. وعلى العكس من ذلك فإن قانون الاستهلاك يستند إلى مقاربة محسوسة وواقعية، لأنه جاء كردّ فعل لواقع ملموس سِمته عدم التوازن الفعلي بين متعاقد ضعيف وهو المستهلك، ومتعاقد قويّ وهو المحترف نابعة من القوّة الاقتصادية التي يتمتّع بها هذا الأخير. ومن ثمّ فإن قانون حماية المستهلك هو قانون المستهلك في علاقته مع المحترف أو المهني . وهو ما أوجب أن ينظر إلى المستهلك لا أنّه متعاقد أو طرف محتمل في عقد ما، بل على أنّه عنصر رئيسي في الحياة الاقتصادية وشريك اقتصادي في المجتمع المعاصر.

2 ـ إنّ القانون المدني يمثّل أقدم فرع من فروع القانون الخاص و أهمّها، وهو خير مثال اهتمّ فيه المشرّع بحماية المصلحة الفردية للمتعاقد، وهو ما استلزم تبني نطاق ضيق للقواعد الآمرة فيه، وتوسيعًا لدائرة القواعد المكملة أو المفسّرة. وهو في ذلك يمثّل خير مثال مناقض للقانون العام وفروعه وفقًا للتقسيم التقليدي المعروف.

وعلى العكس فإن قانون حماية المستهلك ينتمي إلى طائفة القوانين ذات الوظيفة الهادفة، فهو قانون سُنّ لأغراضٍ حمائية، ومن ثمّ فهو ينتمي إلى تصنيف فروع القانون بحسب المعيار الوظيفي للقاعدة القانونية، والذي يجعله يصطف إلى جانب قوانين أخرى حديثة سنّت لذات الغرض مثل: قانون العمل، قانون المنافسة، قانون التوزيع و قانون البيئة[8]...

[8] - J . Calais- Auloy . F. et steinmetz, Droit de la consommation, 5em éd, Dalloz 2000, p.15.

3 ـ و رغم روابطه مع القانون المدني ، فإن قانون حماية المستهلك يفلت من دائرة القانون المدني ـ مرّة أخرى ـ بحكم انتمائه إلى طائفة قانون السوق الذي يتضمن القواعد المطبقة على الوظائف الاقتصادية من إنتاج و توزيع وتسويق للمنتجات والخدمات، وهو بهذا الوصف تكون له وظيفة اقتصادية، ومن ثمّ كان من خصائصه التغير لا الثبات الذي تتميّز به القواعد العامة للقانون المدني .

4 ـ ومن شأن الفروق السابقة أن تقودنا إلى نتيجة منطقية مفادها اتّساع دائرة النظام العام فيه، وهو نظام عام حمائي للمستهلكين[9] الذي يعتبر إحدى مكوّنات النظام العام الاقتصادي الحمائي. بل أن قواعده تُمتّ بصلة إلى النظام العام التوجيهي L'ordre public de direction في صورة القوانين المنظمة للمنافسة والأسعار والتي يستفيد منها المستهلك بنوع من الحماية بصفة عرضية[10].

5 ـ إذا نظرنا بعد ذلك إلى إستراتجية القانون المدني أو القانون العام للالتزامات أو العقود في مجمله، لوجدنا أن له طابع تدخلي لاحق لحماية المتعاقد المضرور مهما كانت صفته .

بينما تتميّز إستراتجية قانون حماية المستهلك في استعمال منهج وقائي غالباً، و علاجي في أحيان أخرى[11]. وهو ما يتجلّى في تسليمه بالالتزام بإعلام المستهلك بوصفه إحدى دعائمه الأساسية، فضلاً عن إيراده لتقنيات خاصة ومستحدثة هدفها عقلنة سلوك المستهلك قبل أيّ إصلاح أو تعويض منها : أجل التفكير délai de réflexion حق الرجوع droit de rétraction حذف الشروط التعسفية من نماذج العقود Suppression des clauses abusives وهي تقنيات وقائية تتلافى التكاليف الملازمة للمنازعة القضائية المصاحبة للضرر بعد حدوثه .

9- Ordre public consumériste.

10- Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Arman colin 2005, p. 14.
و أيضاً : بودالي محمد حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، 2006، ص 11.

11- J. Calais- Auloy et F. steinmetz, op. cit.,p. 21.
J. Calais- Auloy et F. steinmetz, droit de la consommation, 5em éd, Dalloz 2000.

6 ـ إن التاريخ العملي للقانون المدني أظهر أنّ من أهمّ مبادئ المنازعات فيه اعتماده على الدعوى الفردية ، بل هو لا يسمح بالدعوى الجماعية إلاّ نادرًا . ولكن تاريخ حركة المستهلك أثبت أن الضرر لم يعد فرديًا بل أصبح جماهيريًا يُصيب عددًا كبيرًا من المستهلكين، ممّا حتّم الاستعانة بأساليب قضائية جديدة، ودفع بالمستهلكين إلى التّجمع في إطار جمعيات منظّمة للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء وغير القضاء، والترشح لعضوية المؤسسات المهتمة بمصالحهم كالمجالس الوطنية لحماية المستهلكين، والمبادرة إلى إبرام اتفاقات جماعية بينهم وبين المحترفين، وهو ما عجّل بالاعتراف لجمعيات المستهلكين بحق التقاضي، وتمثيل المستهلكين، وابتداع دعاوى جديدة خاصة بالمستهلكين تهتمّ بالدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين مثل دعوى الفوج الأمريكية[12]، أو دعوى التمثيل الزوجية [13] في فرنسا أو دعوى حماية مصالح المستهلكين في الجزائر (المادة 23) و هو ما يؤكّد أن قانون حماية المستهلك هو ظاهرة جماهيرية[14]. بل إن البعض يذهب إلى وصفه بأنه قانون ذو مشروع اجتماعي[15] وقانون النضال[16].

7 ـ يختلف قانون الاستهلاك عن القانون المدني من حيث مصادره، إضافةً إلى المصادر التشريعية، يتكون قانون حماية المستهلك في جانب كبير منه من المصادر التنظيمية أو اللائحية، فضلاً عن مصادره ذات الأصل الاتفاقي، ويُضاف إلى ذلك المصادر الدولية كما هو الحال في التعليمات الأوروبية. وبحكم اعتباره من قوانين السوق وبالنظر إلى عولمة الأسواق، فإنه صار أكثر القوانين توحيدًا بين الدول في أحكامه، رغم اختلاف شرائعها وهو جزء لا يتجزأ من ميثاق المنظمات الدولية المتحكمة في اقتصاديات العالم مثل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ومنظمة التجارة العالمية ...

12- Class – action.

13- L'action en représentation conjointe.

14 – للمزيد من التفصيل : بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 682 وما يليها .

15- J. P. Pizzio, « La protection des consommations par le droit commun des obligations » RTD com. 51 (1) 1998, p.64.

16- J. Beauchard, droit de la distribution et droit de la consommation, PUF, 1996, p.12.

ويتفرع عن ظاهرة تعدّد مصادره، ظاهرة ملازمة له و هي تعدّد التخصصات التي يتصل بها، فهو يتصل بجميع فروع القانون سواء الكلاسيكية منها كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون القضائي والقانون الإداري . . . أو القوانين الحديثة مثل القانون البنكي، قانون التأمين قانون المنافسة، قانون التوزيع، قانون الصحة . . . . وقد ساهمت هذه الظاهرة الأخيرة في تعزيز مكانته مع أمّهات القوانين بحكم عدم اعترافه بالتقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص. وترتب على ذلك أن أحكامه لم تكتف بالجزاءات المدنية المعروفة بل تجاوزها إلى ابتداع جزاءات جديدة مناقضة أحياناً للمبادئ الأساسية التي تحكم النظرية العامة للعقود، كما نصّت أحكامه على جزاءات عقابية استمدها من قانون العقوبات، وهو يتصل بالقانون التجاري والقوانين المرتبطة به بحكم تنظيمها لمهنة المحترف أو التاجر، كما يتصل بالقانون الإداري بحكم اتصال المستهلك بالمرافق الإدارية[17].

الفرع الثاني: الدعوة إلى إلغاء القانون المدني و إحلال قانون حماية المستهلك محلّه

ذكرنا آنفاً أنه منذ ظهور تشريعات حماية المستهلك ثارت إشكالية أرّقت الكثير من الباحثين تتعلّق بطبيعة العلاقة بين القانون المدني و قانون حماية المستهلك .

فمن جهة أولى ونظراً للطابع التوسعي لقانون حماية المستهلك و طابعه الجماهيري، فإنه ظهر رأي في ألمانيا من أنصار النموذج التقدمي لحماية المستهلكين، يدعو إلى إصدار قانون جديد للاستهلاك ذو طابع اجتماعي، يتمّ إحلاله محلّ القانون المدني الذي يعتبر في نظرهم أكثر تحرراً[18] .كما ظهرت آراء في فرنسا تتساءل عمّا إذا بقي هناك دور للنظرية العامة للالتزامات يمكن أن تلعبه، والتي أصبحت بين فكي كمّاشة قانون حماية المستهلك من جهة و القانون التجاري من جهة أخرى[19].

---

[17]- بودالي محمد، "مدى خضوع المرافق الإدارية و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك"، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، المجلد 12 ، العدد 2، 2002، العدد24 ، ص 31 وما يليها .

[18]-Liser , L'évolution du contrat en droit allemand avec un bref aperçu en droit anglais ; In L'évolution contemporaine du droit des contrats, tome 15, PUF, 1986, p.73.

[19]-Y. Picod et H. Davo, op. cit., p. 101.

ومن جهة أخرى رأى البعض أن قانون حماية المستهلك أصبح هو القانون الجديد للالتزامات Le nouveau droit des obligations . وطرحوا فرضية إدماج قانون حماية المستهلك في القانون المدني[20].

وبعيداً عن تناقض القانونين، لم يفوّت البعض الفرصة للإشارة إلى وجود تكامل وتفاعل بينهما.

الفرع الثالث: تكامل وتفاعل Complimentarité et intéraction **القانون المدني مع قانون حماية المستهلك**

يعترف هذا الرأي بأن القانون العام للالتزامات و- تحت تأثير الاجتهاد القضائي- كان له دور رائد في تشديد التزامات المحترفين بغرض حماية المتعاقد الضعيف، وهو ما يسمح بالقول بأن القانون العام للالتزامات لا يجهل العلاقات بين المحترفين وغير المحترفين، ضف إلى ذلك أن قانون حماية المستهلك لم يبلغ بعد الاستقلال أو الذاتية التي تسمح له بتجاوز القانون العام للالتزامات .

و أنه من مظاهر هذا التكامل حسب رأيهم :

- أن قانون الالتزامات يكمل نقائص قانون حماية المستهلك:

- فهو يمدّ قانون حماية المستهلك بالمفاهيم الأساسية التي يفتقدها، ومنها أنّه في حالة عدم وجود نصّ في قانون حماية المستهلك، فإن النظرية العامة للالتزامات هي التي من المناسب الرجوع إليها[21].

ـ سبق و أن أكّدنا على الوظيفة الوقائية لنصوص قانون حماية المستهلك، ومن ثمّ فإنه من الطبيعي أن تحتفظ قواعد القانون العام للالتزامات بدور الحماية البعدية للمستهلك، ويظهر ذلك بخصوص تطبيق القواعد المتعلقة بشروط صحة العقد التي تسري بالضرورة على جميع عقود الاستهلاك، سواء ما تعلق منها بنظرية عيوب الرضا في إطار صحة ركن الرضا، أو ركني المحل والسبب وشروطهما، وقواعد الأهلية، ووجوب احترام النظام العام والآداب، وترتيب جزاء البطلان في حالة المخالفة[22].

---

[20]- J . carbonnier, droit civil, les obligations, PUF, 20 éd. n°12.

[21]- J.p PIZZIO, « la protection des consommations par le droit commun des obligations », op. cit., p. 58.

[22]- Y .Picod et H.Davo, op.cit., p.102.

ـ كما أن الاجتهاد القضائي لم يتوان عن تطبيق جزاء بطلان العقد، في الحالات التي يكتفي فيها قانون حماية المستهلك على النص على عقوبة جزائية فقط، في حالة مخالفة المحترف لالتزاماته المنصوص عليها قانوناً[23].

ـ و أن ذات الأمر يسري على القواعد المتعلقة بتنفيذ العقد وقواعد التفسير التي تسري في حالة عدم وجود نصوص خاصة.

ـ أما في مجال الإثبات فإن قانون حماية المستهلك يستعير قواعد الإثبات سواء ما تعلق منها بعبء الإثبات أم بطرق الإثبات.

ـ ضف إلى ذلك أن صياغة نصوص قانون حماية المستهلك قد تصدر مشوبة بنوع من الغموض أحياناً، ومن ثمّ فإن القانون العام للعقود يمدّ القضاء بالتفسير المناسب كما هو الحال في النصوص الاستهلاكية المتعلقة بالكفالة في فرنسا .

ـ وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك دأب على الإحالة الصريحة إلى القانون العام للالتزامات، وخاصة ً إلى القواعد المتعلقة بالعيوب الخفية والتي سمحت للقضاء بالتمييز الدقيق بين الالتزام بالضمان والالتزام بالمطابقة استناداً إلى قواعد القانون المدني. وفي مجال القرض تتعدّد الإحالة من قانون حماية المستهلك إلى القانون العام للالتزامات[24].

ـ و خير مثال على التكامل بين القانونين ما ذهبت إليه الكثير من نصوص القوانين المدنية من النص على مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة حيث تشمل حماية المستهلك وغير المستهلك سواء كانت تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية أم لا [25] .

ـ ولا يجب أن ننسى دور القضاء في إحياء قواعد القانون العام للالتزامات، ممّا جعله ينافس قانون الاستهلاك في عقر داره، كما هو الحال في الشروط التعسفية ومكافحتها على أساس مبدإ حسن النية في العقود مرّة، وعلى أساس نظرية التعسف في استعمال الحق مرّة أخرى[26].

---

[23]- كما هو الحال بالنسبة للسعي في المنزل démarchage à domicile حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن خرق المادة: 16 ـ 121 من (ق . إ . ف) يجوز أن يترتب عنه جزاء البطلان على الرغم من العقوبات الجزائية الواردة في المادة: 16 ـ 121 من نفس التقنين .

[24]- civ . 1re, 7 oct 1998, RTD civ .1999. 384, obs . J . mestre. - Y. Picod et H. Davo, op.cit., p.102.

[25]- المادتين 140 مكرر و 140 مكرر1 مدني جزائري، والمواد من: 1245 إلى 1245 ـ 17 مدني فرنسي على عكس القانون المصري الذي نصّ عليها في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999.

[26]- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر 2007 ، ص 51.

كما ظهرت هذه المنافسة في إحياء القضاء الفرنسي لنظرية السّبب في قضية Chronopost[27]. وفي اجتهاده لتأسيس إلزام البائع أو الصانع بالسلامة حتى قبل نقل التعليمة الأوروبية لسنة 1985، وجواز قيام مسؤولية البائع ليس فقط قبل المشتري وإنّما قبل الغير أيضًا، متجاوزًا بذلك التفرقة التقليدية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية[28]. كذلك تطلّب شرط التناسب La proportionnalité في القانون المتعلق بالكفالة بمناسبة القرض الاستهلاكي والقرض العقاري[29].

الفرع الرابع: مظاهر التنافر بين قانون حماية المستهلك والقانون العام للالتزامات

على الرغم ممّا قيل حول التكامل بين القانونين، فإننا أشرنا سابقًا إلى أنّه و نظرًا للفلك الذي يدور فيه قانون حماية المستهلك، بوصفه ينزع إلى قانون السوق، تحقيقًا للوظائف الاقتصادية المختلفة للمنتجات والخدمات، وإلى قانون المنافسة الذي يهدف إلى تحقيق توازن اقتصادي أفضل، فإنه كان من الطبيعي أن تلتقي اهتمامات القوانين السابقة لوحدة غاياتها الاقتصادية، ووحدة انتمائها إلى مجموعة القوانين الاقتصادية، فإنه ترتب على ذلك اختلاف منطق قانون حماية المستهلك عن منطق القانون العام للالتزامات، والذي انتهى بمعاملة المستهلك ليس بصفته كمتعاقد وإنّما كمتعامل اقتصادي، وهو ما استتبع سلوك نهج جديد في التشريعات الحمائية للمستهلك جعلتها مناقضة للأحكام المعروفة في القانون العام للالتزامات، وجعلت مقولة التكامل بين القانونين مهدّدة ومحل شكّ، كما أدّت إلى ظهور ما يسمّى حاليًا بأزمة القانون المدني في ظلّ اكتساح أحكام قانون حماية المستهلك لأحكام القانون المدني. ويمكن حصر مظاهر ذلك فيما يلي:

1. التطور المحسوس في مصادر القاعدة القانونية

أدّى ظهور وتطور القوانين الحمائية للمستهلك إلى تطور محسوس في مصادر القاعدة القانونية، ففي فرنسا مثلاً كانت المادة: 34 من الدستور

---

[27]- Com , 22 Oct 1996, RTD civ, 1997. 418. obs. Mestre.

[28]- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة 2005، ص 6 ومايليها.

[29]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، ص 579 .

تحتفظ للتشريع بسلطة تحديد المبادئ الأساسية للالتزامات المدنية والتجارية، فإذا بالتشريع نفسه يتجه إلى تفويض سلطاته على نطاق واسع: تفويض للقاضي وتفويض للسلطة التنفيذية في مواجهة ما يسمّيه البعض بجمود القانون immobilisme de la loi [30].

بل إن القضاء في مجال حماية المستهلك أصبح قضاء اجتهاد لا قضاء تفسير، حيث استبق المشرّع فيما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عام 1991 من جواز اعتبار الشرط التعسفي - من طرف القاضي - وكأنه غير مكتوب حتى في غياب أي مرسوم بمنعه، رغم اعتبار البعض ذلك من قبيل الانقلاب[31].

وهناك ظاهرة أخرى تشهد على تطور مصادر القواعد العامة والتي يحفزها تدخل قانون الاستهلاك، وتتمثل في التدخل القوي للسلطات الإدارية المستقلة، ودورها المتزايد في تحديد مصير العقود، كما هو الحال في طلب القاضي لرأي لجنة الشروط التعسفية حول الطابع التعسفي لشرط ما، وكما في دور لجنة تراكم الديون التي توسّعت صلاحياتها على حساب قاضي التنفيذ، والذي يصل إلى إعدام بعض العقود في سبيل حماية المستهلك[32].

2 . إعادة توزيع الأدوار بين المتعاملين الاقتصاديين .

على النقيض من القانون العام للالتزامات حيث يمكن لأحد المتعاقدين أن يأخذ صفة الموجب أو القابل، فإن قانون حماية المستهلك مثله مثل قانون المنافسة فهو من جهة يفرض على المحترف صفة الموجب ويرتب على ذلك التزامًا يقع عليه وهو الالتزام بالاعلام،[33] ومن جهة أخرى يمنح للمستهلك دور القابل، ويمنحه حق الرجوع في بعض العقود .

وترتب على ذلك أن الالتزام الاستهلاكي l'obligation consumériste لم يعد مطابقًا للالتزام التعاقدي المعهود بوصفه رابطة بين شخصين[34]. وهو ما دفع

30- D . Mazeaud, op.cit., p.107.

31- Civ , 1er , 14 mai 1991 : D . 1991, P449, note J. Ghestin.

32- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 13 و14 .

33- J. Ghestin, traité de droit civil, le contrat, formation, 3em éd, 1993, LGDJ, n° 144.

34- D . Bureau, op. cit., p.296 .

العميد J. carbonnier إلى القول بحق - و منذ 1956 - بأن الالتزام يميل إلى أن يصبح حالياً، علاقة قانونية ثلاثية الأطراف وهم: الدائن، المدين والدولة[35].

3 - الإغراق في الأخذ بالشكلية لأغراض حمائية formalisme de protection، **والمعاقبة على الإخلال بها بجزاءات عقابية وأخرى مدنية**.

إن المتأمل لنصوص قانون حماية المستهلك يُلاحظ تخلياً ملحوظاً عن الرضائية Le consensualisme، والأخذ بالشكلية على نطاق واسع، بغرض حماية المستهلك عن طريق ما يسمّى بالشكلية الإعلامية le formalisme informatif وبوجه خاص المستهلك المقترض، ولتحقيق الأغراض السابقة أخذ المشرع الحمائي بتقنيتين هما: العرض المسبق L'offre préalable [36] ومهلة التروي أو التفكير قبل إبرام العقد le délai de réflexion[37]. ورتب على مخالفتها عقوبات ذات طبيعة جزائية وأخرى ذات طبيعة مدنية[38]. وهو ما ساهم في توسيع دائرة النظام العام الحمائي، وأبان عن عدم كفاية نظرية عيوب الرضا في حماية رضا المستهلك في بعض العقود، و عزّز الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام.

وهنا يجب الإشارة إلى ذلك التباين الواضح الذي يوجد بين جمود وصمت القانون المدني، والتفصيل المحكم الذي نظم بموجبه قانون حماية المستهلك الفترة السابقة على التعاقد، الأمر الذي دفع أحد الفقهاء إلى

35- Droit civil, T. 4, les obligations, PUF, coll. Thémis, 16em éd, 1992, n°5, p.21.

36- وضع المشرع الفرنسي على عاتق مانح الائتمان التزاما خاصًا بإعلام المستهلك طالب الإئتمان يتمثل في وجوب إيراده لبيانات إلزامية في حالة بثه لإعلان إشهاري يتعلق بائتمان استهلاكي، ووجوب قيام مانح الائتمان بتقديم العرض المسبق L'offre préalable في شكل مكتوب من نسختين إلى كل راغب في الحصول على إئتمان. والذي يتضمن طائفة من البيانات الإلزامية، وأوجب القانون أن يرد العرض المسبق وفقا للعينات النموذجية التي حددتها لجنة التنظيم البنكي بعد استشارة المجلس الوطني للإستهلاك : لتفصيل أكثر : بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 572 و573 ونفس الأمر تطلّبه المشرع الفرنسي في الإئتمان العقاري مع بعض الفوارق . المرجع السابق، ص 599 وما يليها.

37- فبعد استلامه العرض المكتوب فإن القانون منح المستهلك أجلاً معينا و يتشابه هذا الأجل مع الأجل الممنوح لذات الغرض في السعي التجاري. وما دام أن الأجل لم يمر ، فإن المستهلك يبقى حرا في ابرام العقد أو عدم إبرامه وحتى يسمح للمستهلك بالتفكير والتقدير ملياً، فإن القانون ألزم مانح الائتمان البقاء على إيجابه مدّة خمسة عشرة (15) يومًا على الأقل ابتداء من صدوره. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 575.

38- رتب المشرع الفرنسي على إخلال مانح الائتمان بالتزامه قبل إبرام العقد، بتقديم العرض المسبق المتضمن لجميع الشروط، عقوبة الغرامة إضافة إلى جزاء مدني يتمثل في حرمانه من حقه في الفوائد.
وقصر حقه على استرداد رأس المال فقط حسب جدول الاستحقاق، إضافة إلى بطلان العقد.
بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 574 .

اقتراح اعتبار قوانين حماية المستهلك مخبرًا للتجارب للتقنيات الجديدة والتي في ضوء نتائجها يمكن وضع قانون عام جديد يتصدر القانون المدني.

وبعبارة أخرى فإن قانون حماية المستهلك يجب أن يكون مصدر وحي للقانون العام للالتزامات حتى نضمن ضرورة الاستقرار والأمن القانوني الذي يغلب على مرحلة ما قبل التعاقد. وهو ما أسهم في تعميم الالتزام بالإعلام تحت تأثير قانون حماية المستهلك الذي ما فتئ يفرضه بقوة على المدين به، وفي انتشار الشكلية الإعلامية في عقود أخرى مثل الإيجار السكني[39].

4 ـ إقرار حق المستهلك في العدول أو الرجوع إعتداء صارخ على قاعدة القوة الملزمة للعقد

تضمنت تشريعات المستهلك المتعلقة بالائتمان والقرض ـ كما رأينا سابقًا ـ تقنيات خاصة منها العرض المسبق ومهلة التروي أو التفكير، إضافة إلى حق العدول أو الرجوع خلال سبعة أيام (07) تسري من يوم قبول العرض. علمًا أنه وحتى يسمح للمستهلك بالتفكير فإن القانون ألزم مانح الائتمان البقاء على إيجابه مدّة خمسة عشرة (15) يومًا ويستطيع المستهلك الجمع بين الأجلين في حالة إمضائه على الإيجاب في اليوم الخامس عشر من إصدار العرض المسبق.

ورأى البعض أن إقرار حق العدول أو الرجوع للمستهلك بصفة فردية فيه مخالفة صريحة لنص المادتين (1170 و1174 مدني فرنسي) المتعلقتين بعدم جواز تعليق وجود الالتزام على شرط إرادي محض، بعد أن أصبح العقد كله مرهونًا بمشيئة المستهلك. إضافة إلى أنه يمثل اعتداء صارخًا على أهم مبدإ من المبادئ العامة التي تحكم إبرام العقود ألا وهو مبدإ القوة الملزمة للعقد[40].

5 ـ ربط الائتمان الاستهلاكي أو العقاري بالعقد الذي يموّله اعتداء على مبدأ الأثر النسبي للعقد.

فاجأت تقنية فرض الارتباط بين العقود أنصار النظرية العامة للالتزام، فما دام أن الائتمان وخاصة العقاري منه هو بطبيعته ائتمان تبعي لعقد بيع عقار أو تشييده أو ترميمه، كان من المناسب أن لا يلتزم المستهلك

39- D. Mazeaud, op. cit., p.109.

40- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 577 .

بالعقد الرئيسي إلا إذا أبرم العقد الثاني. لذلك الغرض نصّت قوانين الاستهلاك على إقامة روابط متبادلة بين العقدين في مرحلة انعقادهما. وترتب على ذلك نتيجتان مهمتان:

الأولى: أن يتمّ فسخ عقد الائتمان إذا لم يتم إبرام العقد الرئيسي الذي يموّله في أجل معين بعد قبول الائتمان.

الثانية: أن العقد الرئيسي يبرم وهو معلّق على شرط واقف وهو الحصول على الائتمان أو القرض[41].

ولا يخفى ما في ذلك من اعتداء صارخ على مبدإ الأثر النسبي للعقد. كل ذلك ساهم في تحوّل واضح في الالتزام التعاقدي المعروف كلاسيكيًا نحو التزام حمائي استهلاكي L'obligation consumériste، الذي لم يعد يؤمن بترتيب العقد لالتزامات في ذمة المتعاقد بمجرّد تبادل الإرادتين و على أساس الوعد الصادر من المدين ، وإنّما على أساس آخر هو الثقة الواجبة في الدائن وفي الرغبة المشروعة للمستهلك . ممّا جعل أحدهم يستخلص أنه وفي مجتمع تغلب عليه صفة الاقتراض، فإن إخلال المدين المقترض يمكن أن يبدو كاحتمال وارد لا يجب أن يستبعده الدائن المقرض : وهذا الانقلاب في آفاق النظرية القانونية من طبيعته أن يأخذ بعين الاعتبار الانتقال من الصرامة إلى التسامح المعمّم على جميع المدينين[42].

6 . اندثار مفاهيم القانون المدني وميلاد مفاهيم جديدة على أساس عقد الشراء بالاستناد على معيار الرغبة المشروعة للمستهلكين.

ومع كثرة التعليمات الأوروبية المنظمة للنواحي المختلفة لنشاطات الاستهلاك، فإن ذلك أدّى إلى انتشار مفاهيم جديدة خاصة، لا يمكن في رأي ـ البعض ـ التوفيق بينها و بين ما هو معروف في القانون العام للالتزامات . و هو أمر سينتهي لا محالة إلى "قانون جديد للشراء" بالمناقضة لقانون البيع

---

[41] - بودالي محمد ، المرجع نفسه، ص 602 وما يليها .

[42] - « … dans une économie d'endettement , la défaillance du débiteur pourrait apparaitre comme une probabilité que ne doit pas exclure le créancier, ce renversement de Perspectives de la théorie juridique serait alors de nature à rendre compte du passage de la rigueur à l'indulgence généralisée pour les débiteurs » B. Oppetit, l'endettement et le droit, in mélanges, A. Breton et F. Derrida, Dalloz. 1991, p.295 et 310.

بما يتضمنه من "جذع مشترك" يتضمن مجموعة من الحقوق غير قابلة للإنقاص باتفاق المتعاقدين. إنّنا نشهد اليوم اندثار المقاربة المدنية أو الشخصية لعلاقات الاستهلاك المبنية على إرادة الأفراد، ولتحلّ محلها مقاربة موضوعية قائمة على أوامر فوقية مستوحاة من مبادئ المساواة، والسلامة والتوازن العقدي، والتي تستند في مجملها على قاعدة الرغبة المشروعة للمستهلكين l'attente légitime des consommateurs ذات المنشأ الأنجلوسكسوني Consumer expectation .

وهي القاعدة التي ينبثق عنها **أولا**: الالتزام بالإعلام بما يحققه من وقاية لصحة الرضا من العيوب. **ثانيًا**: الالتزام بالسلامة بما يحققه من وقاية من مخاطر المنتجات والخدمات الموضوعة في السوق والسلامة المرغوبة والمشروعة للمستهلكين. وهي قاعدة بدأت تستشري في قانون العقود تحت تأثير انتشار التعليمات الأوروبية التي تمّ إدخالها في القوانين الوطنية، تمهيدًا لميلاد "عقد استهلاك أوروبي" الذي ستبنى قواعده على قاعدة الرغبة المشروعة للمستهلكين. وهو ما ينبئ عن ميلاد قانون خاص بالاستهلاك منقطع الصلة مع القانون العام للالتزامات[43].

المبحث الثاني: مستقبل العلاقة بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك بعد تعديل القانون العام للالتزامات

الفرع الأول: مستقبل العلاقة بين القانونين

في ضوء ما بيّناه سابقًا فإنه يمكننا أن نتصور مستقبل العلاقة بين القانونين من وجهتين:

الأولى: علاقة تربط بين قانون عام وقانون خاص **والثانية**: علاقة بين فرعين مستقلين.

1 ـ علاقة تربط بين القواعد العامة [القانون المدني] وقانون خاص [قانون حماية المستهلك]

لا يختلف إثنان حول حقيقة أن النظرية العامة للالتزامات كما هي واردة في القانون المدني، وكما فسّرها الاجتهاد القضائي ستظلّ تمثل القواعد العامة Le droit commun .بينما يمثل قانون الاستهلاك قانونًا خاصًا.

43- J. P. Pizzio, op. cit., p.68.

ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود نص خاص في قانون حماية المستهلك، فإنه يجب الرجوع إلى النظرية العامة للالتزامات لإيجاد الحل المناسب.
و يجب الإشارة إلى أن نطاق القانون العام للعقود هو في تناقص مستمر في ظلّ تضخم التشريعات الخاصة[44]. فبعد اختصاص القانون التجاري بحكم الروابط التجارية، واختصاص قانون حماية المستهلك بروابط الاستهلاك، فإن السؤال المطروح ماذا بقي من مكانة لنظرية الالتزامات إن من حيث النطاق الشخصي أو الموضوعي ؟ !

ويضاف إلى ذلك تلك التقنيات المستحدثة التي جاء بها قانون حماية المستهلك، والتي تقف على النقيض من المبادئ الأساسية التي تحكم النظرية العامة للالتزامات، والتي تمثل اختلافًا جوهريًا بين القانونين، يكون مدعاة إلى القول بالفصل بين القانون المدني بوصفه القواعد العامة، و قانون حماية المستهلك بوصفه قانونًا خاصًا .

2. علاقة بين فرعين مستقلين

إن مجرد إصدار المشرع لقانون خاص سمّاه قانون حماية المستهلك، فإن ذلك يدعو إلى التساؤل حول مدى استقلالية و ذاتية هذا القانون ؟

لا شك أن قانون حماية المستهلك لا زال مرتبطًا بالقانون المدني الذي هو القانون العام ويمكن وصفه بالخاص ولكن ليس مستقلا بذاته بعد، وهو غير كافٍ وحده[45].

الفرع الثاني: ضرورة تعديل القانون المدني الجزائري إنهاء لأزمته أسوة بنظيره الفرنسي

لا شك أنه بعد صدور تشريع حماية المستهلك في الجزائر وتعدّد نصوصه التشريعية والتنظيمية، حتى باتت لا تعدّ وتحصى إلا من طرف المختصين، فإنه حان الوقت لأن نقوم بعملين اثنين:

44- D. Bureau, op. cit., p.297.

45-« dans la mesure où il concerne des contrats, le droit de la consommation est lié au Droit civil, qui est le droit commun des contrats. le droit de la consommation n'est pas autonome, il ne suffit pas à lui-même » J. Calais – auloy, op.cit., p.115.

الأول: جمع نصوص قانون حماية المستهلك بنصوصه التشريعية والتنظيمية في تقنين واحد، وهو بهذا الشتات الذي لا يُماثله فيه أيّ قانون، فليس قانون حماية المستهلك هو فقط القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش !

ونحن ندرك جيّداً أن من نقاط ضعف قانون حماية المستهلك ليس هذا التشتت فقط، وإنّما أيضاً أنه قانون لم يكتمل بعد، فهو لا زال في طور النشوء والتكوين، فضلاً عن اتصاله بالقوانين الاقتصادية التي لا تعرف الثبات.

وإن كنا لا نتفق مع الطريقة التي اختار بها المشرع الفرنسي تقنين قانون الاستهلاك، وهي طريقة التقنين الثابت Codification à droit constant وهي طريقة ذات طبيعة إدارية، وتقتصر على جمع النصوص المتعلقة بحماية المستهلك من قوانين أخرى بدءاً بالتشريعات وانتهاء بالنصوص التنظيمية كما تقتضي الطريقة السابقة استبعاد من نطاقها أيّ جهد فكري أو مفاهيمي أو إبداعي[46]، حتى وإن اعتبرها البعض خطوة أولى نحو تقنين مصاغ Le code- compilation est un premier pas vers un code-refonte[47].

الثاني: ملاءمة النظرية العامة للالتزامات مع القوانين الخاصة، وخاصة قانون حماية المستهلك، بعيداً عن النقل الأعمى عن القانون المدني الفرنسي الذي تمّ تعديله بموجب الأمر رقم: 2016- 131 المؤرخ في: 10 فيفري 2016[48] بعد صمود دام أكثر من قرنين من الزمان.

ونحن الذين تبنّينا النموذج الفرنسي للقانون المدني ، وفي الذكرى الأربعين لصدوره ينبغي أن نسارع إلى تعديله بما يحقّق الأهداف السابقة، وحتى لا تنتهي الشريعة العامة إلى الاندثار، بعد أن تأكّد أنها أصبحت لا تواكب التطورات الحاصلة في التشريعات الخاصة، ولنا في القانون المدني الألماني BGB عبر و دروس في تعديله منذ 2002.

46- D. Bureau, op.cit., p.293.

47- J. Calais – Auloy, droit de la consommation, Précis, Dalloz, 3em, 1992, p.24 – 25.

48- Ordonnance n° 2016 – 131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du Régime général et de la preuve des obligations.

الفرع الثالث: الإصلاحات الجديدة في القانون المدني الفرنسي المرتبطة بقانون حماية المستهلك

1 . **التأكيد على مبدإ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية:** فبعد تعريف العقد في المادة:1101 أقرّ في المادة التالية لها مبدأ الحرية التعاقدية قبل أن يقيّدها بقيد عدم مخالفة النظام العام.[49] وهو إعلان عن تجديد المشرّع الفرنسي لثقته في مبدإ حرية المتعاقدين، والذي تأكّد بإقراره تاليًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[50].

2 . **تكريس مبدإ حسن النيّة إلى جوار مبدإ الحرية التعاقدية:** كرّست المادة: 1104 فقرة أولى مبدأ حسن النية جنبًا إلى جنب مع مبدإ الحرية التعاقدية، ثمّ أورد له عدّة تطبيقات على مستوى مرحلة ما قبل التعاقد سواء بمناسبة تنظيمه للمفاوضات Les pourparlers أو بمناسبة نصّه على الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام .

3 . **النص على الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام :** كان من الطبيعي أن ينص التعديل الأخير على الالتزام ما قبل التعاقدي بالإعلام، والذي أصبح ظاهرة معروفة لا يمكن لأيّ قانون معدّل أن يجهلها خصوصًا في الكثير من العقود الخاصة وبوجه خاص عقود الاستهلاك سواء على يد الاجتهاد القضائي أو التشريع على أساس أن " أحد المتعاقدين الذي يحوز معلومة ذات أهمّية بالغة لرضا المتعاقد الآخر، وجب عليه إعلامه بها، ما دام أن الأخير لا يعلمها بوجه مشروع ، أو بحكم ثقته في المتعاقد معه "[51]

4 . **النص على أجل التفكير و أجل التراجع** Délai de réflexion et délai de rétractation **:** تحت وطأة وتأثير تشريعات الاستهلاك، والتأمين والبناء والسكن، كرّس القانون المدني الفرنسي في تعديله تقنيات قانون حماية المستهلك، وهي أجل التفكير أو (التروّي) وأجل الرجوع (أو التراجع أو العدول) بموجب نص المادة: 1122 بقوله : "يجوز أن ينص القانون أو العقد على أجل للتفكير وهو أجل لا يجوز للموجه إليه العرض أن يبدي قبوله قبل

---

[49]- Art 1102.

[50]- Art 1103.

[51]- Art 1112 – 1.

انتهائه، أو أجل للتراجع وهو أجل يجوز للمستفيد منه أن يتراجع فيه عن رضاه قبل انتهائه "[52].

وهو تبن واضح لفكرة الخيارات العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي وهي من الأسباب السالبة لصفة اللزوم من العقد. ومعناها أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد بأن يعطي الحق أن يخيّر بين أمرين إمّا: إمضاء العقد أو نقضه من أساسه. وأن المعنى الشرعي للخيار يبّين لنا العلة الدافعة لشرعية الاختيارات وهي الاستثياق من الرضا والتأكد من سلامته و وجوده و معرفة ما يعود على المتعاقد من نفع أو ضرر، فيوازن بينها ليتأكد من ذلك، ومن ثم فإن مشروعية الخيارات كانت للاستيثاق من أن الرضا بالعقد قام على أساس صحيح وسليم[53] وقد كرس المشرع الاستهلاكي الجزائري تقنية العرض المسبق وأجل العدول في المرسوم التنفيذي رقم:15 ـ 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

5 ـ **تكريس مكافحة عدم التوازن في عقود الإذعان:** وبعد إقرار قاعدة مكافحة الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك، جاء تعديل القانون المدني ليحصر منع الشروط التعسفية على بعض الروابط التعاقدية و بوجه خاص عقود الإذعان بقوله : " في عقد الإذعان ، فإن كل شرط ينشئ عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات المتعاقدين يعتبر و كأنه غير مكتوب " .

ثمّ يبيّن بعد ذلك طريقة تقدير عدم التوازن الظاهر، والذي لا ينبغي أن تنصبّ لا على المحل الأساسي للعقد ولا على معادلة الثمن بالخدمة[54].

6 ـ **إجازته للإكراه الاقتصادي في نص المادة:** 1143 بقوله يكون هناك أيضًا إكراه في حالة تعسف أحد المتعاقدين في وضعية التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على التزام (تعهّد) ما كان ليحصل عليه في غياب

---

[52]- Art 1122.

[53]- وهي نوعان الأولى خيارات تثبت باشتراط المتعاقد نفسه كخيار التعيين و خيار الشرط. والثانية تثبت بتقرير الشارع الحكيم رعاية لمصالح المتعاقدين وهي: خيار العيب، وخيار الرؤية وخيار التدليس وخيار الغبن. عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق جدة 1981، ص 205 وما يليها.

-Y.Linant de belfons, traité de droit musulman, t1, théorie générale de l'acte juridique, Paris 1965, p.408 et s.

[54] - Art 1171 ; C. Civ.

مثل هذا الإكراه، ويحصل على فوائد ظاهرة الإفراط أو مبالغ فيها. والقاعدة ليست جديدة فهي تجد جذورها في عدّة قوانين منها: قانون العقوبات في جريمة التعسّف والغش في حالة الجهل أو الضعف[55]، وفي قانون السوق في جريمة الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية[56] وفي جريمة استغلال الضعف أو الجهل في قانون الاستهلاك[57].

7 . **إجازته لفكرة الترابط بين العقود و ترتيبه لجزاء جديد** La caducité: تحت عنوان الجزاءات[58]. فنصّ في ما تحت الفرع 2 [59] على جزاء جديد هو: La caducité [60]. وهو يذكرنا بجزاء الانعدام الذي كانت تعرفه النظرية التقليدية في تقسيم البطلان إلى مطلق، ونسبي، وجزاء الانعدام. وهذا الجزاء الجديد يكون في حالتين : حالة العقد الذي نشأ صحيحًا، ثمّ يفقد عنصرًا أساسيًا (ركنًا) من عناصره (فقرة أولى). وحالة ما إذا كان تنفيذ عدّة عقود ضروريًا للقيام بعملية واحدة وينقضي أحدهم: فتنعدم العقود التي أصبح تنفيذها مستحيلاً بسبب ذلك، وكذا العقود التي يكون تنفيذ العقد المنقضي فيها شرطًا دافعًا لرضا أحد المتعاقدين (فقرة ثانية). ولا مجال لتطبيق الجزاء الجديد إلاّ إذا كان المتعاقد المتمسّك به ضده، يعلم بوجود العملية بأكملها عندما حصل رضاه بالعقد (فقرة ثالثة). أمّا عن أثر هذا الجزاء الجديد فهو يضع حدّا للعقد على حدّ قول المشرع (الفقرة 4) .

8 . **النص على قاعدة الرغبة المشروعة** L'attente légitime **تلك القاعدة التي قيل أنها تهدّد وجود مبدإ سلطان الإرادة :** بالإضافة إلى غزو هذه القاعدة المتأتية من قانون حماية المستهلك، وخاصةً من القانون الأنجلوسكسوني تحت تسمية : consumer expectations لتشريعات حماية المستهلك، فإنها وجدت طريقها إلى قواعد القانون المدني بمناسبة إدخال مسؤولية المنتج عن

55- Art 223 – 15 – 2, C.Pén

56- Art . L. 420 – 2, al .2 C. Com.

57- Art .L. 122 – 8 C.Consom.

58- Section 4 .

59- Sous- Section 2.

60- Art 1179 , C. Civ.

منتجاته المعيبة في خصوص القانون المدني[61]، أو بمناسبة حديث التعديل الأخير عمّا أسماه : مضمون العقد Le contenu du contrat (أي محل العقد) وبوجه خاص المادة: 1165 و هو ما نجده في المادة 21 من قانون 09. 03 بخصوص إلتزام المحترف بمطابقة المنتوج بقوله : " يجب أن يلبّي كلّ منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك .... ".

9. وأخيرًا ضمّن المشرّع الفرنسي التعديل الأخير للقانون المدني نصّ المادة: 1105 التي حدّد بها مصير النظرية العامة للالتزام في مواجهة القوانين الخاصة، وهي بمثابة شهادة تمديد لحياة النظرية السابقة، ورسم لحدودها باعتبارها النظرية العامة التي تنطبق في حالة عدم وجود نص خاص بقوله: " إن العقود سواء كانت مسماة أو غير مسماة، تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون. وأن القواعد الخاصة ببعض العقود هي واردة في النصوص لخاصة بكل منها " وأن القواعد العامة تطبّق في حالة عدم وجود القواعد الخاصة، وأطال الله في عمر النظرية العامة للالتزامات ! !

[61]- Art 1245 – 3 . C. Civ.