

حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك

كراش ليلى: أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

ملخص

أدى النمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي الملحوظ الذي شهدته بلادنا نتيجة الانفتاح الاقتصادي، وفتح التجارة الخارجية، وتحريرها من الاحتكار الممارس عليها تحرير للأسواق، وهو ما أدى إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها إشباع حاجيات المستهلك.

ترتب على هذا الوضع أن أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته و سلامته من جهة، وأصبح طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية سواء من الناحية الفنية لجهله بمكونات السلع و تركيباتها، أو من الناحية الاقتصادية لكونه لا يستطيع مواجهة المحترف، نظرا للمركز القوي الذي يحتله هذا الأخير الذي غالبا ما يملئ شروط العقد ويفرضها على المتعاقد معه من جهة أخرى.

تبين للمشرع الجزائري أن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة وأن المستهلك يحتاج إلى حماية خاصة تكمل الحماية التي تقرها القواعد العامة في نظرية العقد وفي قواعد المسؤولية، و تفعيلا لهذه الحماية اتخذ المشرع العديد من المواقف كرسرت فيها اهتمامها بالمستهلك والسعي إلى حماية إرادته التعاقدية سواء عند تكوين العقد أو تنفيذه، من خلال وضع ترسانة قانونية لخدمة مصالح المستهلكين، كرس من خلالها التزام على عاتق المحترف بالإعلام من جهة، ومجاربة الشروط التعسفية التي غالبا ما تسلب رضا المستهلكين جهة أخرى .

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ الطرف الضعيف؛ المسؤولية المدنية؛ الشروط التعسفية؛ المحترف؛ الالتزام بالإعلام.

Abstract

The remarkable economic, cultural and social growth witnessed by our country was the result of economic openness, the opening of foreign trade and its liberation from the monopolized monopoly of the markets, which led to the emergence of diversified products in the national markets aimed at satisfying the needs of the consumer.

As a result of this situation, the consumer has become a danger because of the existence of goods that may affect his health and safety on the one hand, and become a weak party in the contractual relationship, both technically in terms of ignorance of the components of goods and their combinations, or economically because he can not face the professional, The latter, which often dictates the terms of the contract and imposes it on the contractor on the other hand.

The Algerian legislator found that consumer protection is more than necessary and that the consumer needs special protection that complements the protection determined by the general rules in the theory of contract and in the rules of liability. In order to implement this protection, the legislator has taken many positions in which it has devoted its attention to the consumer and seeks to protect his contractual will. When establishing or implementing a contract, by establishing a legal arsenal to serve the interests of the consumers, through which the professional committed to the media on the one hand, and to fight the arbitrary conditions that often deprive consumers of consumer satisfaction.

keywords :Consumer; weak party; civil liability; arbitrary; professional; Commitment to information

مقدمة

حاول المشرع تكريس أحكام لحماية الطرف الضعيف في القواعد العامة سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، إلا أنها تبقى قاصرة وعاجزة عن مسايرة التطورات التي شهدتها نظرية العقد في ظل التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، الذي نتجت عنه منتجات معقدة وذات تقنية عالية وزيادة الإقبال على استهلاكها، خاصة بعد النمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي الملحوظ الذي شهدته بلادنا نتيجة الانفتاح الاقتصادي، من خلال فتح التجارة الخارجية و تحريرها من الاحتكار الممارس عليها وما استتبعه من تحرير للأسواق، وهو ما أدى إلى ظهور منتجات متنوعة في الأسواق الوطنية الغرض منها إشباع حاجيات المستهلك.

لقد ترتب على هذا التطور التكنولوجي الذي صاحب عمليات إنتاج السلع والخدمات اختفاء النموذج المبسط للسلعة وزوال مفهوم المنتج العادي الذي حل محله الشركات الكبرى، كما شهدت الأسواق المحلية والعالمية في الوقت الحاضر غزارة كبيرة في الإنتاج بسبب حرص المنتجين على الوصول إلى أعلى نسب في التسويق، دون الاهتمام بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الجسدية، والزيادة في معدلات الاستهلاك دون وعي بمدى ملائمة السلع والخدمات المطروحة للتداول بصحته وسلامته¹.

وعليه أصبح المستهلك محل خطر نتيجة لوجود سلع قد تمس بصحته وسلامته من جهة، وأصبح طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية سواء من الناحية الفنية لهجهه بمكونات السلع وتركيباتها، أو من الناحية الاقتصادية لكونه لا يستطيع مواجهة المحترف، نظرا للمركز القوي الذي يحتله هذا الأخير الذي غالبا ما يملئ شروط العقد ويفرضها على المتعاقد معه من جهة أخرى.

بناء على ما تقدم تبين للمشرع الجزائري أن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة وأن المستهلك يحتاج إلى حماية خاصة تكمل الحماية التي تقررها القواعد العامة في نظرية العقد وفي قواعد المسؤولية، وتفعيلا لهذه الحماية اتخذت الدولة الجزائرية العديد من المواقف كرسخت فيها اهتمامها بالمستهلك والسعي إلى حماية إرادته التعاقدية سواء عند تكوين العقد أو تنفيذه، من خلال وضع ترسانة قانونية لخدمة مصالح المستهلكين، ومحاولته إيجاد نوع من التوازن بين المجتمع الاستهلاكي والنمو الاقتصادي من جهة، ومسايرة تطور المجتمع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى.

وعليه فقد توالى النصوص القانونية الواحدة تلو الأخرى منذ إصدار القانون 89-02 الصادر بتاريخ 7 فبراير 1989 المتعلق بقواعد حماية المستهلك²، كما سعى المشرع من خلال قواعد قانونية إلى تنظيم وتأطير المنافسة في الأسواق سواء تلك المتعلقة بالسلع أو الخدمات من خلال الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، والقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة، المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة³، وعمل على تحديد حقوق وواجبات كل من يمارس نشاطا اقتصاديا وعمل على أن يكون لكل الأطراف نفس المزايا.

وعليه فالتساؤل الذي يطرح نفسه بشدة يدور حول: هل حققت القواعد المتعلقة بحماية رضا المستهلك الحماية الفعالة المنتظرة للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة العقدية؟

إن الإجابة على هذه التساؤل يستدعي منا الوقوف أولاً على تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية في (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الحماية القانونية التي كرسها المشرع لحماية رضا المستهلك في (المبحث الثاني).

مقدمة

المبحث الأول: تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية

المطلب الأول: تحديد مفهوم المستهلك

الفرع الأول: المفهوم الضيق للمستهلك

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للمستهلك

المطلب الثاني: تحديد مفهوم المحترف

الفرع الأول: التعرف الفقهي للمحترف

الفرع الثاني: تعريف المشرع في قواعد حماية المستهلك

المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من خلال التزام المحترف بالإعلام

الفرع الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام

الفرع الثاني: تطبيقات الالتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

الفرع الأول: التمييز بين عقود الإذعان و الشروط التعسفية

الفرع الثاني: أسلوب مكافحة المشرع للشروط التعسفية

المبحث لأول: تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية

لم يحظى تعريف المستهلك والعملية الاستهلاكية باهتمام المفكرين والباحثين، بل انصب اهتمامهم على تعريف العملية الإنتاجية وكيفية تنظيم الإنتاج ووسائله و دور المنتج، ولكن مع التطور الذي شهدته الحياة الاقتصادية وما انجر عنه من آثار اجتماعية، تمثلت في ظهور فئة ضعيفة في المجتمع هي فئة المستهلكين، وظهرت معها أفكار يغلب عليها طابع التضامن والتكافل تسعى في دراساتها للبحث على أفضل السبل لحماية هذه الفئة.

ولقد ظلت ظاهرة الاستهلاك محتفظة بطابعها الاقتصادي التقليدي دون أن يتصدى لها التشريع بالدراسة والتنظيم، أو يتصدى لها الفقه بالدراسة والتحليل، ولكن بعد التطورات التي شهدتها المجال الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي، وما نتج عنه من منتجات متنوعة لا يملك المستهلك في اقتناءها أي معرفة فنية - وهذا ما جعله طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية⁴ في مواجهة المحترفين - تحولت ظاهرة الاستهلاك من فكرة اقتصادية إلى فكرة قانونية، واحتلت مكانة بارزة في التشريع، ونالت اهتمام رجال القانون بها، من أجل توفير و تفعيل حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمحترف، وتمكينه من مواجهة التطورات الصناعية والتجارية وازدهار وتقدم فنون تسويق و توزيع السلع والخدمات⁵.

وبما أن المستهلك هو محور العملية الاستهلاكية، لا بد علينا من تحديد مفهومه (المطلب الأول)، ورسم حدود فاصلة تحول دون اختلاطه مع مفهوم المهني أو المحترف (المطلب الثاني)، الذي يعد الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وذلك من أجل تحقيق الحكمة التي توخاها المشرع من وراء تنظيمه لقانون الاستهلاك.

المطلب الأول: تحديد مفهوم المستهلك

يعتبر مصطلح المستهلك مصطلحا جديدا في التشريع الجزائري، فقد ظهر لأول مرة من خلال القانون 89-02 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1998 المتعلق بقانون حماية المستهلك، حيث أدى ذلك إلى تغيير المصطلحات التقليدية، نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية قصد الوصول إلى حماية أوسع للمضروب، فبعدما كان مصطلح المضروب هو المعمول به في القانون المدني تم استبداله بالمستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، كما تم استبدال مصطلح التاجر في المعاملات التجارية بالمتدخل و العون الاقتصادي والمؤسسة، و يرجع ذلك لتنوع المهام الموكلة له في إطار وضع المنتج للاستهلاك، فلم يعد ينظر إليه كبائع للمنتجات وإنما كمسؤول عن العملية الإنتاجية⁶.

يعد المستهلك في المفهوم الاقتصادي الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك⁷، فهو الطرف الواقع في نهاية الدورة الاقتصادية، وهو الغاية من وجودها على أساس أننا نتج لكي نستهلك، ولقد اختلف الفقه في تعريفه فهناك من يأخذ بالمفهوم الضيق (الفرع الأول)، وهناك من يأخذ بالمفهوم الواسع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفهوم الضيق للمستهلك

إن العملية الاستهلاكية هي تلك العملية الاقتصادية (شراء، استئجار، التعاقد للحصول على خدمة طبية أو فنية، مقاوله بناء أو صيانة..)، التي يرمي الشخص من خلالها إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، وهي العملية الاقتصادية التي تمثل الحلقة الأخيرة في سلسلة العمليات الاقتصادية، التي تبدأ من استخراج المواد الأولية لتمر بالتصنيع وإعادة التصنيع والتصدير والاستيراد والتسويق، لتنتهي سلعا وخدمات أمام المستهلك⁸.

إن المستهلك في المفهوم الاقتصادي هو كل فرد يشتري سلعا أو خدمات لاستعماله الشخصي و ليس من أجل التصنيع⁹، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي الذي يأخذ في تعريف للمستهلك بالمفهوم الضيق الذي يقوم على فكرة تخصيص السلعة أو الخدمة للاستعمال الشخصي دون الاستعمال المهني، حيث يرى أن مفهوم المستهلك لا يشمل إلا كل شخص طبيعي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة لإشباع حاجات شخصية أو عائلية لا يتصل بمهنته، فالعقد قد يتعلق بسلع تستهلك باستعمالها مرة واحدة كالغذاء والأدوية، أو بسلع دائمة كالسيارات والأثاث والأجهزة المنزلية، وهي تتسع لتشمل حتى العقارات كالمسكن، أو تقديم خدمة (كما في عقود التأمين والنقل والخدمة والسياسة...)، وعليه يستبعد من مفهوم المستهلك المهني المحترف الذي يتعاقد لإشباع حاجياته المهنية، وهذا لأن الأنشطة التي يقوم بها المهني أو المحترف والمتعلقة بإنتاج وتوزيع السلع والخدمات هي أنشطة مهنية لا استهلاكية¹⁰.

وفي نفس السياق يضيف جانب آخر من الفقه أن "المستهلك هو الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء و ايجار وغيرها، لإشباع حاجياته الضرورية والكمالية الآنية و المستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها - كما هو الحال بالنسبة للمنتج و أو الموزع - ، ودون أن تكون له القدرة الفنية لمعالجة و إصلاح هذه الأشياء"¹¹.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للمستهلك

ويتجه اتجاه آخر من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك، بحيث يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل السلع والخدمات في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي أثاث و تجهيزات معمله¹². وعليه يتسع مفهوم المستهلك حسب هذا الفريق ليشمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة، بهدف استعمالها لغرض غير مهني من جهة، والأشخاص المعنوية التي تتعاقد للحصول على سلع وخدمات لاستعمالاتها غير المهنية، مثل النقابات التعاونية والجمعيات، التي لا تهدف إلى تحقيق الربح أو المضاربة بهذه السلع عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها.

ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين¹³: اتجاه يرى أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، ولو لإشباع حاجة مهنية يجب أن يعتبر مستهلكا، بحيث تمتد إليه أشكال الحماية التي يقرها قانون الاستهلاك، في حين يرى اتجاه آخر أن إضفاء وصف المستهلك على المهني - كما سبق بيانه - يتناقض مع الغاية التي يتوخاها قانون الاستهلاك والتي لا تستهدف سوى حماية المستهلك، وهذه الحماية لم تنقرر للمستهلك إلا لكونه طرفا ضعيفا في علاقته التعاقدية مع المهني، وهذا لا يصدق بالنسبة للمهني الذي يكون أكثر خبرة ودراية من المتعاقد الذي يتعاقد، وهو يفتقر لهذه الخبرة و الدراية. من خلال ما تقدم نرى أن قانون الاستهلاك وجد من أجل توفير الحماية للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية في مواجهة المهني، لذلك لا يمكن اعتبار المهني مستهلكا إذا تعاقد لأغراض مهنية تدخل في مجال تخصصه، لكن يمكن اعتباره كذلك إذا تعاقد بغرض إشباع أغراضه الشخصية والعائلية أو لأغراض مهنية، حيث أن المهني أو المحترف إذا أبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام السلعة أو الخدمة في أغراض شخصية أو أغراض مهنية خارج مؤهلاته المهنية قد يتعاقد مع محترف، ويتساوى بالتالي مع المستهلك الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية كالمحامي الذي يقتني جهاز كمبيوتر لمكتبه، أو التاجر الذي يركب جهاز اندار في محله¹⁴.

وعليه نرى أن تحديد صفة المستهلك يجب أن تتم على أساس معيار الخبرة والتخصص والدراية، وليس على أساس معيار الهدف من اقتناء المستهلك للسلعة أو الخدمة، لأن الحماية المتوخاة من قواعد حماية المستهلك تركز على الضعف الذي يتميز به هذا الأخير في مواجهة المحترف، وهذا الضعف يرتبط بعدم التخصص

وبنقص الدراية الفنية، وعليه في رأينا كلما كان المتعاقد طرفا ضعيفا بسبب نقص التخصص والدراية يكتسب صفة المستهلك، مهما كانت الأغراض التي سعى إلى تحقيقها سواء أغراض شخصية أو مهنية، شريطة انتفاء نية المضاربة والربح. وأما عن موقف المشرع فمن خلال النصوص الواردة في قواعد حماية المستهلك يتبين أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، حيث نص في المادة الثالثة من القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأن المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"

وعرفه في المادة الثالثة من القانون 03-09 المتعلق بقواعد حماية المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" إلا موقف المشرع يبدوا متباينا من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث أدخل المشرع فكرة الاستعمال الواسطي في تحديده لمفهوم المستهلك واعتبر مستهلكا " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الواسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

من خلال النصوص السابقة نخلص إلى أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق من خلال تأكيده على ذلك في القانون 03-04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 03-09 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، وتوسع في تحديده لمفهوم المستهلك في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بهدف توسيع نطاق الحماية بالانتقال من فكرة المستهلك النهائي إلى الواسطي. ولكننا نرى أن العبرة ليست بالمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وإنما بالقانون 03-09، وهذا لأن المرسوم التنفيذي هو مجرد نص تطبيقي للقانون 02-89 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، والتي كان لابد من إلغائه بعد إلغاء هذا القانون وصدور قانون 09 - 03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك¹⁵.

ليأتي في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بالاتجاه الموسع بإعطائه مفهوما واسعا للمضرور دون تمييز المتعاقدين عن المنتج أو الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالارتداد، مستهلكين أو مهنيين، طبيعيين أو معنويين¹⁶.

المطلب الثاني: تحديد مصطلح المحترف

إن تحديد مفهوم المحترف يستدعي منا التطرق إلى موقف الفقه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري في ظل قواعد حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

في تحديد موقف الفقه في تعريفه للمحترف، نجد الفقه الفرنسي والمصري عرفا صراحة شخص المحترف، فعرّفه البعض بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط ما على سبيل الاعتياد والانتظام، كالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات"¹⁷، ويضيف البعض الآخر بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، اعتاد ممارسة مهنة أو حرفة أو نشاط على سبيل الانتظام والاستمرار، بحيث وصل إلى أعلى درجات الخبرة والتخصص والدراية بثنايا وخبايا هذه المهنة، أو تلك الحرفة أو ذلك النشاط، وينطبق هذا المفهوم على التاجر والصانع والحرفي والفني وأصحاب المهن الحرة (المهنيين) كالأطباء و الصيادلة والمحامين، كما ينطبق أيضا على الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين"¹⁸.

بناء على ما تقدم تتمثل الخصائص¹⁹ التي يتميز بها الشخص المحترف في:

- الظهور بمظهر المحترف، من خلال الإفصاح والإعلان عن هذه الصفة، أو على الأقل يظهر بهذا المظهر، أو يعطي انطباعا للآخرين بتوفر هذه الصفة، والسعي لتحقيق مصلحة أو فائدة اقتصادية، فلولا هذا الإفصاح أو الإيحاء لما أقدم الغير على التعامل معه.
- لا بد أن يكون النشاط أو الحرفة أو المهنة مشروعة يقرها القانون، واعتياد المحترف على ممارسة النشاط من خلال ممارسة النشاط بصفة مستمرة قصد تحقيق الربح.
- ولا بد أن يتميز المحترف بالخبرة والدراية والتفوق وهي الصفة التي تعد السبب الرئيسي في اختلال التوازن بين المحترف والشخص المستهلك.
- لا بد أن يتمتع المحترف بالسلطة والقيادة في مواجهة مساعديه وتابعيه، ولكن لا تقتصر القيادة على التابعين للمحترف فحسب وإنما تمتد لتشمل العملاء أو

المستهلكين بسبب تولي المحترف زمام الأمور وتمتعه بسلطة اتخاذ القرار، والظهور بمظهر المحترف

بناء على ما تقدم يمكن لنا تمييز المحترف على المهني الذي يعد كل شخص طبيعى أو معنوي يمارس مهنة حرة (كالتبيب والمحامي والمهندس والمحاسب والصيدلي)، وعليه فالمحترف ليس بالضرورة مهنيا ممارسا لمهنة حرة، كما أن المهني ليس بالضرورة محترفا، فالمحامي الذي يمارس مهنة المحاماة دون اعتياد وانتظام، ودون أن يكون قد اكتسب خبرة أو دراية أو تفوق، فهو مهني لكن لا يمكن اعتباره محترفا حتى توافر شروط الاحتراف لديه.

وعليه على أساس هذا التمييز هناك مهني محترف (professionnel-)

(professionnel) ومهني غير محترف (professionnel- non professionnel)²⁰ وتظهر أهمية التمييز بين هذين المصطلحين في الأثر القانوني المرتب على اضافة صفة الاحتراف على الشخص، والتي يترتب عنها أعباء والتزامات مشددة على شخص المحترف اتجاه المتعاملين معه، كالالتزام بالإعلام والإفصاح، والالتزام بضمان السلامة الالتزام بالسرية، الالتزام بالتعاون...إلخ.

ويثور التساؤل إذا كان التعاقد بين محترفين عن مدى الحماية التي يتمتع بها كل منهما في مواجهة الآخر، والتي تولى الفقه والقضاء مسألة الإجابة عليه، حيث اعتبر أنه إذا كان التعاقد بين محترفين، وكان محل تعاقد أحدهما خارجا عن مجال نشاطه واختصاصه الحرفي، فهنا يعد مستهلكا غير محترف في مواجهة المحترف الآخر، وبالتالي يمكنه الاستفادة من كافة وسائل الحماية القانونية المقررة لغير المحترفين.²¹

الفرع الثاني: تعريف المحترف في قواعد حماية المستهلك

عرف المشرع في قواعد حماية المستهلك المحترف في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 1990 في مادتها الثانية بقولها " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك " كما عرف العون الاقتصادي في القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

عرف المشرع مصطلحا جديدا وهو (المؤسسة) بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث اعتبر المؤسسة "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

بالرجوع إلى القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 في مادته الثالثة نجد أن المشرع قد أدخل أيضا مصطلحا جديدا (المتدخل)، واعتبر المتدخل "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك".

وعليه من خلال استقراء هذه النصوص يلاحظ أن المشرع عرف المحترف، والعون الاقتصادي باعتبارهما يمارسان نشاطهما في الاطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها، كما أنه وسع من مفهوم المحترف في مصطلح المتدخل، بحيث أصبح هذا المصطلح يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، من أجل توفير الحماية التي يحتاجها المضرورين، والتي سعى المشرع لتفعيلها بموجب هذا التعديل.

المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة لحماية لرضا المستهلك

إذا كانت المنتجات المختلفة والمتنوعة التي أفرزها التطور الصناعي مكنت المستهلك من إشباع حاجياته الشخصية والعائلية والمهنية، إلا أنها سببت له أضرارا بليغة بسبب عدم مبالاته بجسامه الأخطار التي تهدده في سلامته الجسدية وممتلكاته، لذلك كان لا بد أن يكون المستهلك الحق في مواجهة المنتجين والموزعين بإعلامه بحقيقة السلعة وعناصرها ومواصفاتها وصلاحياتها، وكيفية تفادي المخاطر التي تنجم على سوء استعمالها.

كما نتج عن التطور الاقتصادي الحديث الذي تميز بالإنتاج الضخم إلى ظهور نوع جديد من العقود سميت بعقود الإذعان، وهي عبارة عن عقود نموذجية أو موحدة، تتكرر فيها نفس الشروط التعسفية، والتي يعدها المحترف مسبقا بصفة منفردة نظرا للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها نتيجة السلطة الاحتكارية لمنتج أو لخدمة، وبالمقابل فإن المستهلك الذي يرغب في التعاقد (الطرف الضعيف) يجد نفسه غالبا مذعن تحت ضغط الحاجة، فلا يبقى له إلا خيارا واحدا هو القبول بهذه الشروط أو رفضها.

بناء على ما تقدم سنحاول معالجة الحماية القانونية من خلال التزام المحترف بالإعلام في (المطلب الأول)، والحماية القانونية المقررة في مواجهة المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك من خلال التزام المحترف بالإعلام

إن دراسة الحماية المقررة لرضا المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام تستدعي منا تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ثم تطبيقات هذا الالتزام في قواعد المستهلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام أو بالإفشاء أفرزته الثورة الصناعية والتقدم العلمي والتكنولوجي، وأصبح أمراً حتمياً فرضته الحاجة لوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج، ويقصد به إحاطة المشتري علماً بمكونات السلعة وخصائصها، وبالطريقة السليمة لاستعمالها، وكذلك لفت انتباه المستهلك إلى المخاطر التي ينطوي عليها استعمالها، وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الاستعمال أو حتى أثناء الحياة، ويتجسد هذا الإفشاء في كيان مادي وهو ما يسمى بالوسم²².

ينقسم إلى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقدية، أما الأول فهو يعتبر التزام بالإعلام سابق على التعاقد، ينشأ وينفذ في مرحلة سابقة على نشأة العقد، لهذا أطلق عليه "الالتزام بالإعلام قبل التعاقدية"، وهو يختلف عن "الالتزام بالإعلام التعاقدية"، كما يختلف عن الالتزام بالمشورة، بالرغم أن الغاية والهدف التي ترمي إلى تحقيقها والوصول إليها واحدة ومتماثلة، وهي تبصير و تسوير الطرف الذي يتم توجيه الإعلام إليه بالأمور الجوهرية التي تهمه بخصوص العقد، والتي يصعب عليه الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها إلا من خلال الطرف الآخر، خاصة أن الجهل أو عدم الدراية والخبرة الكافية هي من أهم أسباب الضعف التي تعترى المتعاقد²³.

إن الالتزام بـ"الإعلام قبل التعاقدية" هو التزام قانوني يستمد وجوده من "مبدأ حسن النية" باعتباره مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وأنه لكي ينتج العقد أثره القانوني يجب أن تكون الإرادة كل من المتعاقدين حرة وسليمة، ومتورة بكافة بيانات العقد وآثاره، ومن ثم يعتبر الالتزام بالإعلام عن هذه البيانات وتلك الآثار، من شروط تكوين الرضا نفسه الذي يعتبر أحد أركان العقد الأساسية، طالما أن هذا الالتزام يسعى إلى إيجاد إرادة حرة ومستتيرة.

لقد أكد القضاء الفرنسي على أهمية الالتزام بالإعلام "قبل التعاقدية"، واعتبر الإخلال به إخلالاً صارخاً بـ"مبدأ حسن النية قبل التعاقدية"، من خلال تأييدها لما توصل إليه قضاة الموضوع من حماية لمصالح المتعاقدين الآخر، الذي لا ينبغي أن يطالب بتنفيذ التزام أو تعهد دون أن يكون على علم ودراية بمدى هذا الالتزام وأبعاده بكل دقة.

الفرع الثاني: تطبيقات الالتزام بالإعلام في قواعد حماية المستهلك

لقد أنشأ قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 17 التزاما قانونيا بالإعلام²⁴، يلتزم بموجبه كل من يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك أن يعلن للجمهور عن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، واشترط أن يتم ذلك بواسطة "الوسم" ووضع العلامات بأية طريقة مناسبة، بنصها على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

كما نصت المادة 08 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج والخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة".

كما أكدّ المشرع على الالتزام بالإعلام في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية²⁵، والتي تؤكد على أن العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك هي العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية، والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك.

كما أكدّ في المادة 03 من نفس المرسوم على أن العناصر الأساسية تتعلق أساساً بخصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كيفيات الدفع شروط التسليم و آجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كيفيات الضمان ومطابقة و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات وإجراءات فسخ العقد.

ولقد حددّ المشرع الكيفية التي يقوم بواسطتها العون الاقتصادي بإعلام المستهلك في المادة 04 من نفس المرسوم، بتأكيد على أنه يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والشروط الخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه.

والوسم طبقا للمادة 04/03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو البيانات والكتابات 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 دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سنّها، بغض النظر عن طريقة وضعها.

ويعتبر وسمًا أيضًا طبقًا للمادة 03/02 من المرسوم 90-397 المتعلق بالسلع الغذائية و عرضها البيانات والإشارات أو علامات المصنع أو التجارة أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة، والموضوعة على كل تعبئة أو وثيقة أو لافتة أو بطاقة أو ختم أو طرق تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية أو متعلقة بها²⁶.

ولقد اشترط في المادة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على وجوب تحرير بيانات الوسم، وطريقة الاستخدام، ودليل الاستعمال، وشروط ضمان المنتج، وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسًا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية و مقروءة و متعذر محوها.

من خلال ما تقدم يشترط في الإعلام حتى يحقق النتائج المنتظرة منه: ضرورة أن يكون كاملًا وأن يكون صادقًا، وأن يكون واضحًا، فحتى تكون المعلومة المقدمة كاملة يجب أن يحمل المنتج وسمًا يكون شاملًا لكل البيانات التي يتطلبها القانون بموجب النصوص التنظيمية²⁷، مثلًا إذا كان المنتج عبارة عن مواد غذائية، فيجب أن يتوفر المنتج على كل البيانات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-397 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المعدّل و المتمّم بالمرسوم المتعلق بوسم المواد الغذائية و عرضها.

بالرجوع إلى هذا النظام يمكن استخلاص البيانات الأساسية التي تتكرر في وسم مختلف المنتجات والخدمات مثل تسمية البيع، ومصدر المنتج وطبيعته وتركيبه وصنّفه ومنشئه ومميزاته الأساسية تاريخ صنّعه و النتائج المنتظرة منه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه...إلخ.

إن حصول المستهلك على المعلومات الكاملة التي تسمح بالتعامل معه بنوع من المساواة، والتخلص من ضعف معارفه وخبرته في مواجهته، غير أن هذه المعلومات لن تكون لها فعالية تامة إلى إذا كانت صادقة وواضحة، لأن هدف المشرع من وراء تكريس الالتزام بالإعلام تزيد المستهلك بمعلومات كاملة وواضحة وصادقة من أجل تقليص الفجوة الموجودة بينه و بين المهني و يضمن له حرية التعاقد وحرية الاختيار.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

إن تطور الحياة الاقتصادية بالإضافة إلى عدم التناسب الظاهر في المراكز الاقتصادية بين أطراف العقد أدى إلى سيطرة الطرف الأقوى اقتصادياً على تحديد بنود العقد، والتحكم في وضع شروطه بالشكل الذي يخدم مصالحه ويحقق أهدافه، مهملاً بذلك مصالح الطرف الضعيف²⁸ الذي أصبح لا يستطيع حتى مناقشته في هذه الشروط التي قد تعتبر تجسيدا صارخاً لتعسف الطرف القوي من جهة، وإجحافاً بمصالح الطرف الضعيف من جهة أخرى.

وترجع أسباب ظهور هذا التعسف والإجحاف إلى التعقيد الذي عرفته السلع والخدمات نتيجة للتطورات التكنولوجية التي أصبحت تسيطر على حياتنا، هذا التعقيد في السلع والخدمات ساعد على وجود طرف قوي يمتلك القدرة والمعرفة بخبايا وأسرار السلع والخدمات، ونتج عنها وجود طرف ضعيف لا يهتم سوى بإشباع حاجاته دون أن يولي أي اهتمام بمعرفة أدنى التفاصيل المتعلقة بهذه السلع والخدمات، وبالتالي أصبحت هناك مواجهة غير عادلة بين شخص محترف يمتلك المعرفة وشخص آخر يحتاج إلى إشباع حاجاته اليومية، الأمر الذي يزيد القوي المسيطر قوة ويزيد الضعيف المحتاج ضعفاً²⁹.

وعليه فقد نتج عن التطور الاقتصادي الحديث الذي تميز بالإنتاج الضخم إلى ظهور نوع جديد من العقود سميت بعقود الإذعان، وهي عبارة عن عقود نموذجية أو موحدة تتكرر فيها نفس الشروط التعسفية، والتي يعدها المحترف مسبقاً بصفة منفردة نظراً للقوة الاقتصادية الكبرى التي يتمتع بها نتيجة السلطة الاحتكارية لمنتوج أو لخدمة، وبالمقابل فإن المتعاقد الذي يرغب في التعاقد (الطرف الضعيف) يجد نفسه غالباً مذعن تحت ضغط الحاجة، فلا يبقى له إلا خياراً واحداً هو القبول بهذه الشروط أو رفضها، وهكذا "تحول العقد من أداة لتحقيق العدالة إلى أداة ضغط" على حد تعبير البعض من الفقه³⁰.

إن التحول الذي عرفته نظرية العقد في العصر الحديث وضع مبدأ سلطان الإرادة في حدود ضيقة، لأن العلاقات الجديدة التي أفرزها التطور الاقتصادي الحديث لا يمكن أن تطبق عليه النظرة الكلاسيكية لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة للعقد، اللذان يتطلبان اتفاق الطرفين بسبب خطر التعسف في مجال العقود نتيجة لعدم المساواة بين أطراف العلاقة العقدية، لأنه لا يمكن ترك إرادة الطرف الأقوى تسيطر على العقد إذا لم تكن للطرف الآخر إرادة واعية مدركة بمضمون ومخاطر العقد³¹.

إن دراستنا لحماية الطرف الضعيف في مواجهة الشروط التعسفية ستتم من خلال التطرق إلى التمييز بين عقود الإذعان والشروط التعسفية في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى أسلوب مكافحة المشرع للشروط التعسفية في قواعد حماية المستهلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز بين عقد الإذعان والشروط التعسفية

تعتبر مسألة تمييز عقد الإذعان عن الشروط التعسفية مسألة ذات أهمية بالغة، خاصة في ظل ما آلت إليه التطورات التي شهدتها نظرية العقد، التي شهدت تطوراً لنظرية عقد الإذعان الذي كان في الماضي يتطلب احتكار سلعة أو الخدمة، ليصبح له مفهوماً جديداً يمكن أحد الأطراف من فرض شروطه دون مناقشة فعلية من المتعاقد الآخر، ويشترط أيضاً أن تكون السلعة ضرورية يضطر المستهلك إلى شرائها لتلبية حاجياته الضرورية.

بناء على ما تقدم لم يعد عقد الإذعان يقتصر على فكرة الاحتكار لسلعة أو خدمة معينة، ولم تعد حماية الطرف الضعيف في مواجهة الشروط التعسفية تقتصر على فكرة الاحتكار، وإنما توسعت لتشمل كل العقود النموذجية التي ينفرد الطرف القوي بصياغتها لتحقيق مصالحه، والتي ترتب عنها الإخلال بالموازن التي يرمي المشرع لتحقيقها.

يعتبر التعامل بموجب العقود النموذجية الذي أفرزته الثورة الصناعية- الذي أصبح أكثر شيوعاً في النشاط التجاري- اعتداء صارخاً لمبدأ الحرية التعاقدية، الذي يقوم على أساس حرية اختيار المتعاقد الآخر، وحرية التفاوض بما يحقق مصالح الأطراف، فالبنود المجحفة التي تزرعها العقود النموذجية أدت إلى عدم التكافؤ بين طرفي العقد، بحيث أصبح الطرف القوي، أو كما أطلق عليه البعض من الفقه "مشرع العقد"³² ينفرد في وضع شروطها وبنودها، ليوفر طلب ملح على السلع والخدمات إلى الطرف الضعيف، ولا أهمية فيما إذا كانت السلعة أو الخدمة ضرورية وحيوية لكافة الأفراد طالما كانت كذلك لطالبيها، ولا أهمية كذلك فيما إذا كان الطرف القوي يتمتع باحتكار فعلي أو قانوني على السلعة أو الخدمة.

عند الاطلاع على الدراسات المتعلقة بالعقود النموذجية يلاحظ عدم الوصول إلى مفهوم موحد لها، حيث يشار لها تارة أنها عقود إذعان، وتارة أخرى على أنها عقد أعد من قبل أحد الأطراف وتم قبوله من الطرف الآخر دون أي تفاوض على بنوده، وفي هذا السياق يرى الفقيه kessler "أن العقود النموذجية تستعمل من قبل المؤسسات التي

تتمتع بمقدرة قوية على فرض شروطها، ويكون الطرف الضعيف بحاجة إلى السلع والخدمات، و الذي لا يكون في مركز يؤهله للبحث عن شروط أفضل، ذلك لأن من صاغ العقد يكون إما حائزا لاحتكار فعلي أو قانوني، أو لأن المنافسين يستعملون عقود مشابهة، وأثر هذه العقود هي خضوع الطرف الضعيف لها، وإن فهمها فهي تفهم بشكل غامض".³³

تعد الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية الأسلوب الأوسع انتشاراً في التشريعات الحديثة لمواجهة الضعف الاقتصادي للمستهلك، وإعادة التوازن الاقتصادي للعقود التي يكون طرفاً فيها، خاصة بعد العجز الذي شهدته نظرية عقود الإذعان، بسبب أن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية لم تكن تتحقق إلا في سياق نظرية الإذعان - أي باعتبار المستهلك طرفاً مذمناً - ، والتي لا تعالج سوى الأثر المترتب على ضعف المركز الاقتصادي للمستهلك في مواجهة المنتج الذي ينفرد في وضع مثل هذه الشروط، من خلال ما يتمتع به القاضي من سلطة تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، دون أن يرسم له القانون حدوداً في ذلك إلا ما تقضي به العدالة، وبالتالي فالقاضي يمكنه القضاء إما بتعديل الشرط بما يزيل أثر التعسف، أو يلغيه أو يعفي الطرف المذعن منه.

لقد كانت النظرية التقليدية لعقود الإذعان تعالج مظهرًا واحدًا من مظاهر الضعف الذي يعتري المستهلك، و هو الضعف الاقتصادي الذي ينشأ عن تدني مركزه الاقتصادي في مواجهة المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة، فهذه النظرية تخاطب المستهلك باعتباره متعاقدًا ضعيفًا من الزاوية الاقتصادية فقط، فهو شخص يرضخ للتعاقد تحت وطأة الحاجة إلى السلعة أو الخدمة التي يحتكرها الموجب، بينما النظرية الحديثة لعقود الاستهلاك تواجه فضلًا عن هذا الضعف الاقتصادي مظهرًا آخر للضعف الذي يعتري المستهلك هو الضعف الناشئ عن الجهل وعدم الخبرة بالموضوع، فهذه النظرية لا تعنى فقط بالتفاوت الاقتصادي الشديد بين المستهلك والمنتج، وإنما تعالج أيضا ذلك التفاوت القائم بينهما من حيث المعرفة والخبرة بالجوانب الفنية والقانونية المتعلقة بالعقد.³⁴

ولقد عرفت المادة 13/93 من التوجيه الأوروبي بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الشرط التعسفي بأنه "الشرط العقدي الذي لم يكن موضوعاً لمفاوضة فردية يعتبر شرطاً تعسفياً، وذلك عندما ينشئ خلافاً لما يقضي به حسن النية و ينشئ ضد مصلحة المستهلك تفاوتاً جلياً بين حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد".

عرف المشرع الجزائري عقد الإذعان في المادة 04/03 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

كما عرف الشرط التعسفي في المادة 05/03 من نفس القانون على أنه "يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

باستقراء التعاريف السالفة الذكر يبدووا للوهلة الأولى أن استعمال المشرع لكلمة إذعان في تعريف العقد توحى بأن حماية الطرف الضعيف تقتصر على العقود المنطوية على احتكار المشتري للخدمة أو السلعة، ولكن لو تمعنا في التعريف لوجدنا أن المشرع كرس مفهوماً عاماً للإذعان دون أن يشير إلى أسباب الضعف لا سيما فكرة الاحتكار، واكتفى بتعريف عقد الإذعان على أنه كل اتفاق أو اتفاقية حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان أو خضوع الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي عليه.

كما أكد المشرع في تعريفه للشرط التعسفي على أنه البند أو الشرط الذي يفضي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وهذا إن دلّ فإنما يدلّ على أن المشرع لم يربط فكرة الشروط التعسفية بفكرة الإذعان كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، وإنما أعطاها مفهوماً عاماً يشمل كل شرط يؤدي إلى الإخلال بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

الفرع الثاني: أسلوب مكافحة المشرع للشروط التعسفية

إن اختلاف مفهوم الطرف الضعيف على ضوء النظريتين التقليديّة -المتعلقة بنظرية عقود الإذعان- والنظرية الحديثة -المتعلقة بنظرية عقود الاستهلاك- كان له أثراً عميقاً على الحماية القانونية التي تقررت للمستهلك، حيث هناك تفاوتاً كبيراً بينهما من حيث مدى وأسلوب الحماية التي وفرتها كل من النظريتين.

ففي ظل نظرية عقود الإذعان ينحصر معنى الضعف التعاقدية في الضعف الاقتصادي، والحماية القانونية المقررة للمتعاقدين الضعيف اقتصادياً، أي المستهلك اقتصر على مرحلة إبرام العقد، أما في إطار نظرية عقود الاستهلاك فمفهوم الطرف الضعيف يتسع ليشمل الضعف المعرفي إلى جانب الضعف الاقتصادي، والحماية

القانونية المقررة للطرف الضعيف لا تشمل مرحلة إبرام العقد فحسب، وإنما مرحلة تنفيذه أيضا³⁵.

إن طبيعة و أسلوب الحماية التي تثبت للمتعاقد الضعيف تختلف بين مرحلتي إبرام العقد و تنفيذه³⁶ ، ففي مرحلة تكوين العقد تنصب الحماية على الرضا الذي قد لا يكون رضا سليماً بسبب الجهل وعدم الخبرة ، فالحماية التي تتقرر للطرف الضعيف في هذه المرحلة هي حماية ضد الضعف المعرفي، ومن تم تتحقق بوسائل تكفل دعم رضا الطرف الضعيف بحيث يكون رضا مستتيراً، كأن يتم فرض التزام مشدد بالإعلام لمصلحته، أما الحماية التي تتقرر للطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد، فهي حماية تتعلق بمضمون العقد و تفسيره، فالنفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به الموجب يمكنه من فرض هذه الشروط بسهولة، بينما يضطر المستهلك تحت ضغط الحاجة إلى الإذعان لها.

لقد اختلفت الأساليب التي اتبعتها التشريعات المختلفة في مكافحتها للشروط التعسفية، فمنها من أخذ بالأسلوب التشريعي و الذي يتدخل من خلاله المشرع بتحديد قائمة للشروط التعسفية وأخذ به المشرع الأمريكي³⁷، ومنها من يأخذ بالأسلوب القضائي الذي يكتفي من خلاله المشرع بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي لتحديد هذه الشروط، ومنها من يأخذ بالأسلوب الإداري أو التنظيمي الذي يترك للسلطة الإدارية أو التنظيمية سلطة التقدير العملي للشروط التعسفية حالة بحالة.

المشرع الجزائري لم يتخلف في مكافحته للشروط التعسفية منذ وضعه للقانون المدني، حيث أخذ في بادئ الأمر بالأسلوب القضائي من خلال نص المادة 110 ق الذي يعتبر نصاباً عاماً، أعطى من خلاله للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمراجعة عقود الإذعان إذا اقترنت بشروط تعسفية، وأعطى له صلاحية تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها.

كما عزز المشرع هذه الحماية من خلال مكافحته للشروط التعسفية من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك، بتعريفه لعقد الإذعان والشروط التعسفية وتحديد قائمة من الشروط التعسفية، وبهذا يكون المشرع قد دمج بين الأسلوبين التشريعي والقضائي بعدما كان يأخذ بالأسلوب القضائي في ظل أحكام القانون المدني قبل صدور قواعد حماية المستهلك.

لقد أورد المشرع الجزائري قائمتين بالشروط التعسفية، الأولى واردة ضمن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والثانية في

المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وكان الهدف الذي توخاه المشرع من وراء إعداد قوائم الشروط التعسفية هو رفع الحرج والتضييق على المستهلك الذي يعجز في بعض الأحيان على إثبات الطابع التعسفي لبعض الشروط التعاقدية المدرجة في عقود الإذعان، ومن هنا تتجلى القيمة القانونية لإعداد قوائم الشروط التعسفية³⁸.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديده للشروط التعسفية في المادة 29 من القانون بنصه "تعتبر شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البيت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته،
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم أو تنفيذ خدمة،
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"

لم يكتفي المشرع بقائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإنما أضاف قائمة أخرى للشروط التعسفية بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية بنصها "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 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 طعن 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 دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف و الأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".
- باستقراء النصين السالفين يتبين لنا أن المشرع مدد الحماية القانونية المقررة للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية الاستهلاكية إلى مرحلة تنفيذ العقد، حيث أصبحت هذه الحماية تشمل مرحلتها إبرام العقد الاستهلاكي وتنفيذه، على عكس الحماية المقررة في ظل نظرية عقود الإذعان التي كانت تنحصر في مرحلة إبرام العقد فحسب، بعد أن تأكد أن نظرية عقد الإذعان ليست المجال الوحيد لإعمال الشروط التعسفية، وإنما امتدت لتشمل كل عقود الاستهلاك في حالة الضعف الاقتصادي والمعرفي للمستهلك.

لقد حدد المشرع القائمة الأولى للشروط التعسفية بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أورد فيها بعض الشروط التي تعتبر تعسفية على المثال باستعماله كلمة "لاسيماً" وحصراً في نطاق عقد البيع فقط بدليل استعماله كلمة "البائع"، وهي شروط منها ما يتعلق بمرحلة إبرام العقد مثل أخذه حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

أو فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

أما الشروط التعسفية المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد فهي تتعلق بامتلاك البائع بحق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، والتفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد، أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها، ورفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، والتفرد بتغيير آجال تسليم أو تنفيذ خدمة، و تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

لم يكتفي المشرع بالقائمة التي جاء بها في القانون رقم 04-02 بل أضاف قائمة أخرى للشروط التعسفية بموجب المرسوم 06-306 محاولة منه لتفعيل الحماية القانونية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً، حيث وسع نطاق الحماية التي كانت تقتصر على عقد البيع فقط لتشمل عقود الاستهلاك بصفة عامة، من خلال تغيير استبدال كلمة "بائع" بالعمول الاقتصادي الذي يعتبر حسب المادة 01/03 "كل منتج أو تاجر أو حريفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، كما أورد شروطًا تعسفية جديدة تارة، ونص على نفس الشروط السابقة مع التعديل أحيان أخرى.

لقد أضاف المشرع الشرط التعسفي المتعلق بتقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 من نفس المرسوم، حيث نصت المادة 03 على أنه تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العمول الاقتصادي والمستهلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك، ونزاهة و شفافية العمليات التجارية، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع، و تتعلق هذه العناصر الأساسية أساساً بخصوصيات السلع و/ أو الخدمات وطبيعتها، الأسعار والتعريفات، كميّيات الدفع، شروط التسليم وآجاله، عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم، كميّيات الضمان و مطابقة السلع و/أو الخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، و إجراءات فسخ العقد.

كما أضاف المشرع شرطًا يتعلق بتنفيذ العمول الاقتصادي لالتزاماته، حيث أورد في نص المادة 06،05 / 29، الشرط المتعلق بالزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن

يلزم نفسه بها ، ورفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدّة التزامات في ذمته ، وأضاف شرطا آخر بموجب المادة 04/05 من المرسوم التنفيذي 06-306 يتعلق بإمكانية تخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة ، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته . ولقد عدّل من الشرط التعسفي المتعلق بحق العون الاقتصادي بفسخ العقد ، حيث كان يتعلق بامتلاك البائع حق تعديل عناصر العقد الأساسية ، أو مميزات المنتج المسلم ، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك ، واستبدالها بشرط احتفاظ العون الاقتصادي بحق تعديل العقد ، أو فسخه بصفة منفردة مقيداً بعدم دفع تعويض للمستهلك ، وهو ما يفهم منه الشرط المتعلق بتعديل العقد لا يعتبر تعسفياً ، إذا ما تم دفع التعويض للمستهلك .

لقد أضاف المشرع شرطين آخرين متعلقين بالفسخ اعتبرهما تعسفياً أيضاً وهما : الشرط المتعلق بعدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلاّ بمقابل دفع تعويض ، وشرط 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 .

تفعيلاً لحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الواردة في المادتين السالفتين الذكر ، فرض المشرع عقوبات جزائية على البائع أو العون الاقتصادي في المادة 39 بعد تعديلها بموجب القانون 10-06 المعدّل للقانون رقم 04-02 المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حماية رضا المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك ، نخلص إلى أن المشرع استطاع تفعيل الحماية القانونية للمستهلك ، من خلال تكريسها للالتزام بالإعلام لتمكين المستهلك من الحصول على معلومات كاملة وواضحة وصادقة ، من أجل تقليص الفجوة الموجودة بينه وبين المهني ويضمن له حرية التعاقد وحرية الاختيار .

كما سائر المشرع التطور الذي عرفته نظرية الإذعان في تعريفه للشرط التعسفي على أنه البند أو الشرط الذي يفضي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد ، وهذا إن دلّ فإنما يدلّ على أن المشرع لم يربط فكرة الشروط التعسفية

بفكرة الإذعان كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، و إنما أعطاهها مفهوما عاما يشمل كل شرط يؤدي إلى الإخلال بين حقوق و التزامات أطراف العقد، فلم يعد عقد الإذعان يقتصر على فكرة الاحتكار لسلمة أو خدمة معينة، ولم تعد حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية تقتصر على فكرة الاحتكار، وإنما توسعت لتشمل كل العقود النموذجية التي ينفرد الطرف القوي بصياغتها لتحقيق مصالحه. المشرع الجزائري لم يتخلف في مكافحته للشروط التعسفية منذ وضعه للقانون المدني، حيث عزز المشرع هذه الحماية من خلال مكافحته للشروط التعسفية من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك، بتعريفه لعقد الإذعان والشروط التعسفية وتحديد لقائمة من الشروط التعسفية. وعليه نخلص في الأخير إلى أن المشرع عزز حماية المستهلك في ظل قواعد المستهلك من خلال تقريره الالتزام بالإعلام لإفادة هذا الأخير بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقد من جهة، و مواجهة الشروط التعسفية من جهة أخرى.

الهوامش

- 1- زاهية سي يوسف، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، سنة 2009، مجلة سداسية تصدر عن جامعة تيزي وزو، ص 58.
- 2 - لقد أعقب صدور أول قانون لحماية المستهلك صدور مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا القانون والتي بقي معمول بها على الرغم من النقائص الواردة فيها إلى غاية تدخل المشرع في 2009 بموجب القانون 09-03 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الذي ألغى القانون السابق مع بقاء نصوصه التطبيقية سارية المفعول .
- 3- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة. والأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، والقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتعلق بقانون المنافسة .
- 4- إن الضعف التعاقدى ينشأ عن انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، فنكون بصدد إرادة قوية تقابلها إرادة ضعيفة أو حتى منعدمة، تنعكس في الغالب على مضمون العقد و شروطه، أي حقوق والتزامات كل من طرفيه، لاسيما الطرف الضعيف الذي تزيد التزاماته ويسوء مركزه القانوني. وتختلف مظاهر الضعف التعاقدى تبعاً لتنوع أسبابه أو العوامل التي تؤدي إليه، فهذه العوامل قد تكون داخلية متعلقة بشخص المتعاقد، وقد تكون خارجية عنه وعن شخصه. ففي الحالة الأولى يكون الضعف التعاقدى ذاتياً، بينما يكون في الحالة الثانية يكون الضعف معرفياً. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، 2011، ص16
- 5- محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 92.
- 6 - زوبيير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو 2011، ص 08 .
- 7 - إن عملية الاستهلاك ظاهرة اقتصادية هامة تمثل الحلقة الأخيرة عي الدورة الاقتصادية المتكونة من ثلاث مراحل: الانتاج والتوزيع والاستهلاك. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 91.
- 8 - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 22-23.
- 9- عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع نفسه، ص 18.
- 10 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 99.
- 11 - جمال الدين النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون، مجلة الحقوق، ص 47.
- 12 - عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع السابق، ص 19.

- 13- راجع هذين الرأيين في كتاب محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 103 .
- 14- رأي سرحان ابراهيم مذكور في مقال أحمد صالح، المقال السابق، ص 184 .
- 15- لقد أعقب صدور أول قانون لحماية المستهلك صدور مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا القانون، والتي بقي معمول بها على الرغم من النقائص الواردة فيها إلى غاية تدخل المشرع في 2009 بموجب القانون 09-03 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك و قمع الغش، الذي ألغى القانون السابق مع بقاء نصوصه التطبيقية سارية المفعول.
- 16- شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، المجلة النصف سنوية الصادرة عن كلية الحقوق سعد دحلب البليلة، العدد الثاني، جانفي 2012، ص 30.
- 17-(Y) PICOD et (H) DAVO, droit à la consommation, éd Armand Colin,- 2005, p 23 , n° 23.
- 18- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2009، ص 13.
- 19- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع نفسه، ص من 15 إلى 20.
- 20- ولقد أخذ بهذا التمييز الفقه الفرنسي صراحة خاصة أنه كلا من مصطلحي المهني والمحترف يعبر عنهما في اللغة الفرنسية بنفس اللفظ professionnel.
- معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 23.
- 21 -رأي الفقيه الفرنسي(CALAIS – AULOY (J) مذكور في كتاب معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 35.
- PICOD (Y) et DAVO (H), op cit, p22.
- 22 -سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 56، 59.
- 23 -خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، 2003، ص 99.
- 24-الالتزام بالإعلام هو أوسع نطاقاً من الالتزام بالإفشاء، الذي ينصرف إلى تقديم المحترف للمستهلك مختلف البيانات أثناء تنفيذ العقد، أما الالتزام بالإعلام هو عملية تحصيل حقيقة الشيء أي معرفته، واصطلاحاً هو عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة مرئية أو مكتوبة، ويشترط في المصادقية والوضوح، وللإعلام في مجال حماية المستهلك صورتين: الإعلام قبل التعاقد والذي يقصد منه (الإشهار أو الإعلان التجاري)، وإما الإعلام التعاقدية الذي يحتمل معان معينة ومنها الإفشاء أي ما يطلق عليه في مجال حماية المستهلك (الوسم)، وفي جميع الأحوال أن الإعلام سواء كان قبل التعاقد أو أثناءه فهو يهدف إلى تبصير المستهلك.
- سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المرجع السابق، ص 55.

25- لمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج العدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

26- على الرغم من إلغاء القانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك و حل محله قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر بموجب القانون 09-03 لا تزال النصوص التنظيمية للقانون الملغى سارية المفعول في تنظيم وسم أهم السلع والمنتجات التي تحدد البيانات الإلزامية الواجب ادراجها في كل وسم، وهي تشكل الآن ما يسمى بالنظام القانوني لوسم السلع والمنتجات.

27- لقد ترك المشرع بموجب المادة 18/02 مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتعلقة بتكريس الالتزام بالإعلام بواسطة الوسم للنصوص التنظيمية "...تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"

28 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 16.

29- ابراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية -دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان و عقود الاستهلاك-، دار الجامعة الجديدة 2014، ص 09.

30- رأي Borice starck المذكور في كتاب الدكتور بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون المدني - دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر-، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2007، ص 11.

31- يؤكد الفقه الغالب أن التقييد بمبدأ سلطان الإرادة يحدد نطاق التعاقد، والتنظيم القانوني لا يمكن أن يكون إلا مكملاً لإرادة المتعاقدين وليس مقيداً لها في ظل حرية التعاقد، ولكن هذا القول يقتضي أن تكون إرادة الأطراف متكافئة، إلا أنه في الحالة التي تكون فيها سيطرة طرف على طرف آخر لما له من قدرة فنية أو اقتصادية أو قانونية أو تكنولوجية، تصبح مسألة إعمال مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية عاجزة وقاصرة عن مجاراة هذا التطور، ويرجع السبب في ذلك أن هذه القواعد العامة وضعت في ظل المذهب الفردي، ولا تتماشى مع التطور المستمر الذي يفرض علينا ضرورة إعادة النظر بصدها.

32- إن الدور الذي يقوم به الطرف القوي يشبه دور المشرع في صياغة وإصدار القوانين واللوائح، لأن العقود النموذجية صيغت من أجل أن تطبق أحكامها وقواعدها على كافة الأفراد كالنصوص القانونية التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة، تطبق على كافة الأفراد المشمولين بأحكامها.

أحمد عبد الرحمان الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق

33- رأي kessler المذكور في مقال أحمد عبد الرحمان الملحم، المرجع السابق، ص 247.

34 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 107.

35 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 108.

36 - راجع هذا الاختلاف في محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 109.

ظهرت فكرة الشرط التعسفي أو الشرط غير العادل أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1962، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى أوروبا.

37 - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 17.