

سلطان الإرادة وحماية المستهلك

الدكتور حليس محضر أستاذ محاضر قسم ب كلية الحقوق جامعة الدكتور يحيى فارس المدية - الجزائر

ملخص:

قد لا تكفي وسائل الحماية المقررة لتوفير ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك، لاسيما في بعض أنواع العقود التي أبرمها على عجل ودون دراسة متأنية، وذلك بسبب الحاجة للسلعة أو بسبب القدرات الإقناعية والإشهارية التي يديها المنتج أو البائع؛ هاته الأخيرة التي بلغت دورا رهيبا بحيث أنها تتحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد في الكثير من الأحيان التي لا ينوي فيها أساسا في إبرام الصفقة، أو لا يحتاج فيه إلى السلعة التي يشتريها.

وكثيرا ما يكتشف المستهلك بعد فوات الأوان أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه، وفي هذا السياق يطرح تساؤل عن إمكانية الإستمرار في الاعتقاد بوجود مبدأ عام يتمثل في حرية الإرادة وسلطانها في إطار التعامل المدني؛ لأن ترك المستهلك يتحمل عواقب ما أقدم عليه ينتج عنه التضحية بمصالح الكثير من هذه الفئة.

summary:

The means of protection intended to provide better conditions for contracting from the point of view of the consumer, particularly in some types of contracts concluded **hastily and without careful consideration**, may not be sufficient because of the need for the good or because of the persuasive and promotional capabilities of the producer or seller; That they control the psyche of the consumer and push him to contract in many cases where he does not intend basically to conclude the deal, or does not need the good that he buys.

The consumer often finds out too late that the terms of his contract do not suit him. In this context, it is possible to continue to believe that there is a general principle of free will and authority in the context of civil dealing; because leaving the consumer to bear the consequences of what he has done results in sacrificing the interests Lots of this category.

مقدمة:

البيع من أكثر العقود تداولاً في حياتنا اليومية لأننا نشترى سلعاً ومنتجات مختلفة، وقد تضاعفت أهميته في الآونة الأخيرة، لاسيما بعد التطور الذي شهده المجتمع المعاصر، إذ لم يعد البيع اليوم يُبرم في الصور السابقة، فالأطراف متفاوضون من حيث المركز الاقتصادي والخبرة، بالإضافة إلى اعتماد الباعة على أساليب الدعاية، لإقناع المستهلك على التعاقد.

وتطرح العقود التي تبرم بين جمهور المستهلكين وبين الشركات الاحتكارية إشكالات كبيرة، فأين المساواة في الإرادة الحرة بين شركة متفوقة اقتصادياً ومستهلك ضعيف؟ إن المساواة هنا هي مجرد مساواة نظرية فحسب، فلا نجد مستهلكاً يستطيع مناقشة الشروط الموضوعية، الأمر الذي أوجب بسبب ضرورات حماية المستهلك تنظيم العقود التي يبرمها هؤلاء الأفراد تنظيمًا قانونيًا مباشرًا بما يكفل تحقيق تلك الحماية.

فإنطلاقاً من مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة فإنه للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد مضمون العقد، إلا أن الأخذ بهذا من شأنه المساس بالمشتري، والذي تحت تكرار هذه التصرفات اليومية في حياته قد يُقدّم على إبرام عقود من دون دراسةٍ وتدقيقٍ في شروطها، وذلك تحت دافع الحاجة إليها (أولاً)، الأمر الذي ألزم توفير الحماية لهذه الفئات، وهو ما كان له كبير الأثر على نظرية العقد (ثانياً).

أولاً: مبدأ القوة الملزمة للعقد وخيارات المستهلك

متى أبرم المستهلك عقداً للحصول على سلعة أو خدمة ما، إنما يلتزم بذلك العقد، وتنفيذه أياً كانت الظروف، حتى لو تبين له أن تلك السلع لا تفي بالغرض الذي يسعى إليه أو لا تفيده أصلاً، وتعالج هذه الصورة ضعفاً في مركز المستهلك، إذ تنقيد إرادته في مواجهة المنتج والحرفي¹.

1- المساس بإرادة المستهلك: تعتبر هذه الصور من أحدث مجالات الروابط العقدية التي فرضت نفسها، حيث يضطر المستهلك بسبب حاجته إلى الدخول في عقود، فيها إحتلال كبير وملحوس، ما يعكس خضوعه لسيطرة المنتج²؛ حيث نلمس تراجعاً كبيراً من سلطان الإرادة، وهو ما عبّر عنه الفقه بتراجع أو تضائل دور مبدأ سلطان الإرادة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الآونة الأخيرة³.

كما يُعدّ منع الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك ومراقبتها زعزعة أخرى لسلطان الإرادة في العقود، ولقد إنتشرت هذه العقود في الحياة اليومية، إلى درجةٍ صارت معها هذه التدخلات - التي تُمس الإرادة التعاقدية وسلطانها - تكاد تكون غالبية على الأصل.

فسبب إحتلال ميزان القوى في العلاقة التي تقوم بين المنتج أو البائع المحترف من جهة والمستهلك من جهة أخرى، لا يترك المجال لتطبيق سلطان الإرادة، ويقيد من الحرية التعاقدية على اعتبار أنه غير كافٍ لتحقيق مصالح الطرفين، حيث لا يستطيع المستهلك أن يقفَ الند للند مع البائع أو المنتج، الذي يتمتع بالخبرة التي تؤهله للسيطرة على العقد⁴.

فالمستهلك لا تتوفر له القدرات الفنية أمام هذا التطور الصناعي والتكنولوجي، وما صاحبه من تطور في أساليب الغش والخداع، الأمر الذي يجعل منه جاهلاً بفنيات ومقومات السلع التي يقتنيها، وقد ظهرت عقود بيع جديدة تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة، لا سيما الأنترنت والهواتف الذكية، وعادة ومن الناحية العملية، بل في الغالب تُحرر هذه العقود من طرف المُحتَرَفِ مُسبقاً، وفي شكلٍ نموذجي، وما على المستهلك إلا التوقيع أو ملاء الفراغات المخصصة له، من دون مراجعة للمضمون⁵.

في ضوء ما تقدم ذكره يمكن القول أن أعمال سلطان الإرادة، في ظل المتغيرات والتطورات قد يؤدي إلى تعقيد المشكلات، من خلال ازدياد الاختلالات، وهو ما يتجلى في تكريس ضعف المستهلك، وانتشار الشروط التعسفية، وتفشي عقود الإذعان...⁶.

2- الحد من حرية التعاقد وفق مبرر منع الشروط التعسفية

أمام دافع إنعدام الخبرة من المشتري في مواجهة البائع المحترف تُدرج شروط تعسفية، لاسيما إذا كانت هذه العقود مطبوعة أو مكتوبة سلفاً من المحترف⁷؛ فالمستهلك ونتيجة للتفاوت في المراكز المالية التي يوجد فيها لا يستطيع مُجابهة الشروط التعسفية التي تُملأ عليه، والتي تكون في الكثير من الأحيان مُجحفة في حقه؛ فقد يمتنع التاجر أحياناً عن التعاقد دون مبرر مشروع، وفي أحسن الأحوال قد يقبل البيع، لكن يُقرُّه بعقد آخر قد لا يرغب فيه المستهلك، الشيء الذي ينال من حريته في الاختيار.

ومن جهة أخرى قد يتعلق الأمر بالمساس بحرية إختيار مُحتوى العقد، حين يتعذر على المستهلك مناقشته، خاصة إذا تضمن شروطاً تعسفية⁸، مثال ذلك الشروط التي تُخفف من مسؤولية التاجر التعاقدية، أو تلك التي تُشدد من مسؤولية الطرف الآخر.

فالיום ولكثرة هذه العقود حيث غدا الإستثناء أصلاً لا يصبح أن يبقى الحال على ما كان عليه، ومما لا شك فيه أن هذا الطرح يُقلل على الأقل من الناحية النظرية من إرادة المتعاقدين، حيث يحد من سلطتها في هذه العقود؛ فالمستهلك لم يعد حراً في خياره وفي تعاقدته، والمنتج أو البائع كذلك؛ إذ أن إرادة الأول لم تعد حرة بسبب التطور الإقتصادي والتكنولوجي وإرادة الأخير لم تعد حرة بسبب تدخل المشرع⁹.

لقد زاد الإهتمام بتحديد مفهوم الشروط التعسفية، والإعتناء بعدم التعادل في المراكز الاقتصادية وفي المعرفة التكنولوجية، وخاصة في الوقت الراهن، ويتدخل المشرع كما سبقت الإشارة في تنظيم العقود لا سيما في مجال منع الشروط التعسفية والضارة بالمستهلك، ويمثل هذا المنع تحديداً وتقيداً صارخاً لحرية المتعاقدين وسلطان الإرادة.

يعتبر المشرع في بعض الأحيان شروطاً ضارة بالمستهلك فيقرر بطلانها حتى لو إرتضاها المستهلك نفسه، ومن ذلك الشرط الذي يقضي بإستحقاق جميع الأقساط المتبقية على المشتري دفعة واحدة في البيوع بالتقسيط، عند تأخره في الوفاء بأحد هذه الأقساط، أو الشرط الذي يتنازل بموجبه المستهلك عن كل أو بعض حقوقه في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر بسبب السلعة... الخ ذلك.

فلكل عقد ظروفه وخصائصه، فتتغير هذه الشروط وتتطور بحسب أنواع العقود وتطورها، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إحاطة المستهلك بالحماية من خلال استحداثه للنصوص القانونية التي تكفل ذلك 10. وانطلاقاً من أن من أخص مهام القانون التوفيق بين حرية التعاقد ومعنى المصلحة العامة، لذا يعملُ المشرع في مثل هذه العقود على حماية المستهلكين من جشع المحتكرين، وذلك بتحويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية، التي يتضمنها العقد 11.

إن إعادة التوازن في عقد الإستهلاك تعد من أهم صور هاته الحماية، وخاصة من الممارسات التجارية غير الشرعية، حيث منع المشرع من خلال القانون ممارسات غير نزيهة، تتعلق بحرية التعاقد؛ حينما منع رفض التاجر للبيع، أو تأدية الخدمة من غير مبرر؛ فعرض السلع في المتاجر وواجهات المحلات مع بيان أثمانها يعد إيجاباً صريحاً، فيبقى بناء على ذلك (البائع) ملزماً، ما لم يعدل عنه، بسحبه للبضاعة مثلاً، أو أية وسيلة أخرى تُعبر عن عدوله عن العرض 12.

ثانياً: مستجدات الحماية المقررة للمستهلك

يُنظّم القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة العقود التي تُبرم بين المستهلكين والمنتجين، وهي ما تُعرف بعقود الإستهلاك، ويُمكن القول أن هذه الحماية (الكلاسيكية) غير كافية، فأمام عجز القواعد العامة على توفير الحماية لهذه الفئات تدخل المشرع، ومن خلال نصوص خاصة لحل المشكلة، فجاء هذه المرة الدور على تنظيمها من خلال القانون المتعلق بحماية المستهلك 13.

1- إعلام المستهلك وأثره على مبدأ سلطان الإرادة

من أجل دعم الحماية شددَ المشرع من إلتزامات المهني، ورتبَ عليه إلتزام إعلام المستهلكين، ولا تُلغى هذه القواعد الجديدة قواعد القانون المدني، والتي لم تُغفل احتمالات التعسف أو الخداع الذي يقوم به أحد العاقدين إضراراً بالآخر، ويبقى القاسم المشترك هو حماية المستهلك، فهو قانونٌ وظيفي، يستمد وجوده وذاتيته من الوظيفة المرسومة له 14.

ولقد جاء اللجوء إلى استحداث قواعد عامة ضمن نصوص تشريعية مُتخصصة في حماية الأطراف الضعيفة في جميع أوجه التعامل تنوياً للزرعة إلى الحماية، حيث أن العقود التي تُبرم في سبيل الإستهلاك مثلاً قد تم تنظيمها على نحو يُوجه العملية التعاقدية نحو ضمان سلامة المستهلكين، وصحة رضاهم، وحسن اختيارهم، وتحقيق حقوقهم، بعيداً عن سيطرة المنتج أو البائع.

فمما لا شك فيه أن هذه القوانين إنما تُمسُ قواعد العقد بشكلٍ واضحٍ ومباشر، فتُغيّر في طبيعته، والتزامات أطرافه، وحقوقهم على نحو يُضفي على العقود التي تُبرم في سبيل الإستهلاك طبيعة خاصة، مُغايرة للعقود الأخرى التي تُبرم في الحياة العملية 15.

إن قانون حماية المستهلك لا يتعلق بطائفة من الأشخاص، ولكنّه يربط بالوصف القانوني للتصرفات التي يُبرمونها، فبالرغم من الحلول التي ضَمَّنَهَا المشرع في القانون المدني لمعالجة هذا التفاوت.

إلا أنها تبقى قاصرة، ولا تُحقق التوازن، فلا بُدّ وفقاً للقواعد العامة إثبات الضرر للرجوع بدعوى المسؤولية، ولا يُفضل المستهلك هذا الطريق لطول إجراءات التقاضي وما تقتضيه من نفقات. فالإستهلاك ظاهرة جماعية مما تعين معه أن يتضمن القانون إجراءات وقائية جماعية، تتوخى حماية المستهلكين، الذين قد يضارون بسببه، وبالنظر لكون المستهلك كفرد، لا تتوافر له القدرات الفنية والقانونية، وكذا الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يُبرمه من عقود، فإنه يحتاج إلى حماية خاصة نوعاً ما في هذا الشأن، ويُشكل توسيع نطاق إلزام البائع أو المنتج بإعلام المستهلك بطبيعة العقد أو السلعة إضافة جديدة في مجال هذه العقود، من شأنها أن تُغير في الطريقة التقليدية للتعاقد.

فلكي تُوفّر حماية خاصة للمستهلكين تلجأ القوانين في الوقت الحالي إلى إلزام المنتج والبائع، وحتى الموزع والمستورد...، بإعطاء معلومات إضافية وكافية للمستهلك، حتى يكون على بينة من العقود التي يُبرمها؛ وبأبي في المقام الأول الهدف الاقتصادي.

يلجأ القانون في هذا إلى وسائل متعددة يمكن تقسيمها لقسمين: وسائل وقائية تهدف إلى توطيد وتثبيت مركز الطرف الضعيف، وتمكينه من الإحاطة بالمعلومات المتعلقة بالعقد، مما يلزم لأن يكون رضاؤه مستتباً؛ ووسائل علاجية منها تقرير بطلان العقد، وتفسير الشك في مصلحة الطرف الضعيف¹⁶.

يتحقق ذلك أيضاً بفرض إلزام مُشدّد بالإعلام لمصلحته على عاتق الطرف القوي، أو اشتراط إفراغ العقد في شكل مكتوب يتضمن بيانات إلزامية ينبغي الإدلاء بها، وهو ما يُعرف بالشكلية الإعلامية (le formalisme informatif)¹⁷، وعند تعارض شروط التعاقد فيما بينها تُفضّل الشروط المحررة يدوياً على الشروط المطبوعة، والشروط الخاصة على الشروط العامة.

كما قد يقع في بعض الأحوال الإلتزام السابق بالإعلام على عاتق الطرف الضعيف، وهو شأن المؤمن له، حيث يلتزم في مواجهة شركة التأمين بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه.

نتيجة لهذا لم تُعد الأمور كما كانت قبل ظهور هذه العقود، حيث ظهرت جُملة من الإلتزامات على عاتق المنتج تضمن إعلام المستهلك إعلاماً كافياً، ولم يُعد بمقدوره إتخاذ موقفٍ سلبي، على أساس أن المستهلك ينبغي عليه أن يحمي نفسه، بأن يسعى إلى الوقوف على طبيعة العقد أو السلعة؛ بذلك تم تحديد دور الإرادة، حيث تم فرضُ إلتزامات على عاتق المنتج¹⁸.

2- حق المستهلك في العدول عن العقد

لعل من أهم مظاهر الحماية القانونية المقررة للمستهلك في التشريعات الحديثة تخويله حق العدول عن العقد، سواء قبل أو بعد إبرامه، وتجدد الإشارة هنا إلى أن العدول لا يُمكن تصوّره إلا بعد إبرام العقد، أما قبل ذلك فإن الكلام يكون عن المرحلة السابقة على التعاقد، أو ما تُسمى بمُهلة "التروي" أو "العدول".

أ- صور العدول عن العقد: العدول حق شخصي مقرر للمستهلك، يُقدره ويُقرره وفق ما يُحقق مصالحه، فهو ليس مُلزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، ولا يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته، ومع ذلك يُميز ما بين:

-الإسحاب خلال المهلة السابقة على التعاقد، إذ يحقُّ له العدول عن العقد قبل إبرامه، خلال مدة يُعينها القانون، وهي مهلة إلزامية ينبغي فواتها لإمكان إنعقاد العقد، وتأتي مهلة التفكير هاته في المرحلة التي تسبق التعاقد إلا أنها شرط لإنعقاده، والقصد منها إطالة أمد هذه المرحلة بما يُتيح الفرصة أمام المستهلك للدراسة والتفكير، كما أن حق العدول مُقررٌ خلال مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد 19.

هذه الصورة هي الأكثر أهمية وانتشاراً، وإليها ينصرف معنى العدول عن العقد، وفيها يحقُّ للمستهلك خلال مدة معينة يحددها القانون أن يعدل عن العقد بعد إبرامه بإرادته المنفردة، فمتى قام المستهلك بتوقيع العقد يبدأ سريان مهلة التفكير، وله خلال هذه المهلة أن يعدل عن تنفيذ العقد مقررًا فسخه. وهذا حق مطلق للمستهلك وفق ما يراه يحقق مصلحته، دون أن يكون مُلزمًا بإبداء أسباب معينة للعدول، ودون أن يتحمل بتعويض ما، جَرَاء استعمال هذا الحق، وهنا يمكن القول أن لا بُدَّ من مراعاة أمرٍ مهمٍّ فقد يكونُ المستهلك ذاته متعسفًا!؟

ويُشترطُ في هذا العدول من المستهلك أن يكون صريحاً، يُعبّر عن رغبته في الفسخ خلال المهلة المقررة، ويتم ذلك عادةً بخطابٍ مُسجل يُرسله إلى العاقد الآخر مَصحُوباً بعلم الوصول، وإذا أراد الإبقاء على العقد فما عليه إلا السكوت طوَال مهلة العدول، ويصبح بعدها مُلزمًا بتنفيذ التزاماته 20.

ب- تبرير حق المستهلك في العدول: يُؤكد الفقه أن جهلَ المستهلك وعدم خبرته هو ما دفع المشرع إلى منحه حق العدول عن العقد، سواء قبل أو بعد إبرامه، وهو ما يُشكلُ مظهرَ الحماية المقررة له، والتي لا تتعلق بمرحلة التنفيذ، وأتبع المشرع أسلوباً خاصاً، فلم يَقُم بتشديد مسؤولية الطرف القوي اقتصادياً، وإنما عمَدَ إلى حماية إرادة المستهلك، ولعل ذلك ما يُبرر صعوبة قبول العدول عن العقد بعد إبرامه، مرَدُّ ذلك عدم خبرة المستهلك وجهله، مما يؤثر في إرادته، وحق المستهلك في العدول تقرر إعتداد بما يعترّيه من ضعفٍ ناشئ عن قلة خبرته 21. بالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والبائع المهني علاقة غير متوازنة، ويصدر رضا المستهلك دون أن يُعبّر عن رغبته الحقيقية، بسبب تسرّعه في الإقدام على التعاقد، دون أن يأخذ الوقت الكافي. خاصة في إطار صُور جديدة للبيع لم يألُفها بعدُ النظام القانوني، مثال ذلك البيع التي تُبرَم عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة 22، ولذلك على المشرع الأخذ بمهلة الإسحاب لأن ذلك سيؤدي إلى إيجاد سندٍ ومُبررٍ قانوني لمنح الطرف الضعيف فرصة إضافية للتفكير.

وبذلك فإن قبوله سيكون أكثر تعبيراً عن إرادته الحقيقية، ومن ثم فإن ذلك سيُجنب الكثير من المتعاقدين الوقوع في حالة الغبن، ويكون بذلك القانون قد حقق العدالة والتوازن بين التزامات الأطراف 23، وهو الأمر الذي يدعيه المشرع فيما يتعلق بالقرض الإستهلاكي 24.

لذا أصبح من الضروري البحث عن مُعالجة قانونية جديدة تكفلُ الحماية اللازمة للمستهلك في إبرامه عقداً مع المحترف، سواء بإيجاد قواعد قانونية خاصة أو من خلال تطوير القواعد العامة الواردة في التشريعات المدنية؛ كأن يتم تمديدُ الحماية المقررة للطرف المدّعى في إطار عقود الإذعان، لتشمل حماية المستهلك 25.

كما تتم حماية المتعاقد الضعيف من خلال تحديد من يَقَعُ عليه عليه عبء الإثبات، إما بإعفاءه منها أو توزيعها بينهما، والأمر كذلك بالنسبة لتحديد الاختصاص القضائي، فحمايته في العقد الدولي تقتضي أن تكون المحكمة المختصة قريبة منه 26؛ وبعد هذه الخطوة وانطلاقاً من مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين يُلْزَمُ المستهلك بالعقد، ويظهر الاختلاف والتفاوت وعدم التوازن ما بين الطرفين، وللحد من التطبيق الصارم لمقتضيات القوة الملزمة للعقد، يُمنَحُ للمستهلك خيار الرجوع عن هذه العقود، ولم تترد التشريعات المقارنة في منح هذه الحلول 27.

خاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى أن المشرع أولى حماية قانونية للمستهلك، ولو كان ذلك على حساب مبدأ أصيل في الدراسات القانونية بوجه عام والشريعة العامة تحديداً (القانون المدني) بوجه خاص، والمتمثل في مبدأ الحرية التعاقدية؛ حيث لم يعد للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد مضمون العقد مثلما كان سائداً من منظور مبدأ سلطان الإرادة، خاصة في ضل ظهور صور جديدة للبيوع لم يكن يعرفها النظام القانوني، مثال ذلك العقود الإلكترونية.

ولقد نظم القانون المدني العقود التي تُبرَمُ بين المستهلكين والمنتجين، إلا أن هذه الحماية التقليدية غير كافية، فأمام عجز القواعد العامة على توفير الحماية لهذه الفئات تدخل المشرع، من خلال استحداث وسن قوانين خاصة لتوفير حماية أكثر نجاعة وفعالية.

الأمر الذي يُخْرِجُ هذه العقود (من حيث طبيعتها وآثارها) عن غيرها من العقود، وذلك قولٌ غيرُ مُبالغٍ فيه بالنظر إلى التدخّلات التي يشهدها وقتنا المعاصر، بل لا مُبالغة إذا قِيلَ بأن العقود التي تُبرَمُ للاستهلاك بصورتها الحالية إنما تؤثر تأثير كبير في النظرية العامة للعقد ذاتها.

وهو الأمر الذي يدفع إلى التساؤل كذلك عن حقيقة مبدأ سلطان الإرادة اليوم وعن نطاقه وأهميتها الحقيقية في إطار القانون المدني، لا سيما في التشريعات التي تبنت نظرة موسعة في مجال المستهلك، إذ أضحت مجاله محصور في نطاق ضيق من التعامل، وحيث لا تقوم علاقة فيها مستهلك؛ وهو أمر صعب نوعاً ما إذا علمنا أن مجمل العقود التي تبرم من قبل الأفراد اليوم ترمي إلى الحصول على خدمة استهلاكية، ويحتاج المستهلك في هذه العقود إلى حماية خاصة وإعلام خاص وعقود محددة المعالم والشروط.

قائمة المراجع:

1- بالعربية

1- الكتب والمؤلفات:

- السنهاوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 1998.

- فيلاي علي: الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 3، 2013.

- عبد العال محمد حسين: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

- عبد الله محمد صديق محمد: موضوعية الإرادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2012.

2- الرسائل والمذكرات:

- بوفلجة عبد الرحمان: دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008.

- ياقوت جرعود: عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2002.

- زيري بن قويدر: حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، ماجستير، جامعة تلمسان، 2005.

3- المقالات:

- الملحم أحمد عبد الرحمن: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 16 العدد 01 و 02، ص 243.

- أحمد سعيد عبد السلام: الإلزام القانوني على التعاقد، مجلة المحاماة المصرية، السنة 68، العدد 03 و 04، 1988، ص 78.

- شهيدة قادة: التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، مجلة مخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان، السنة 2013، العدد 01، ص 11.

4- النصوص التشريعية والتنظيمية:

- القانون 02/89 الملغى بموجب القانون رقم 09/03 المؤرخ في 29 صفر عام

1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد

15، المؤرخ في 2009/03/08.

- القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، المؤرخ في 20 جوان 2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 41 ص 03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18/08/2010.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 1975، 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية رقم 31.
- الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب القانون 03-03.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش.
- المرسوم تنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروطوكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 13/05/2015.

II- المراجع بالفرنسية:

- François terré, Philippe simler , yaveslequette ,droit civil ,les Obligations, 6ed, Delta Dalloz, 1996.

1- يعد الإستهلاك ظاهرة اقتصادية تمثل الحلقة الأخيرة بعد الإنتاج والتوزيع، وقد عُنِيَ المختصون بدراستها وتحليلها، وقد ظل هذا المفهوم محتفظا بطابعه الاقتصادي ولم يعالجه التشريع إلا مؤخرا، حيث تحول إلى فكرة قانونية تحظى بإهتمام بالغ، ولقد خص المشرع عقد البيع - عموما دون تسمية عقود الاستهلاك - بجملة من النصوص القانونية، حيث أفرد له 61 مادة، من 351 إلى 412 من القانون المدني، الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية رقم 31.

2- انظر بوفلحة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري، ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008، ص ص 87-96.

3- Voir François terré, Philippe simler, yaveslequette, droit civil, les Obligations, 6ed, Delta Dalloz, 1996, p 86.

4- فتح تعريف المستهلك الباب واسعا أمام الفقه والقضاء لتحديد مفهومه، فمن منظور ضيق كان الإتجاه السائد في فرنسا أن مفهوم المستهلك لا يشمل إلا كل شخص طبيعي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة لإشباع حاجات شخصية أو عائلية لا تتصل بمهنته، فلا يعد مستهلكا من يتعاقد لإشباع حاجات مهنية؛ أما المفهوم الواسع فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة بهدف إستعمالها فيما لا يدخل في دائرة اختصاصه المهني، وجاء هذا التعريف ليشمل الشخص المعنوي.

ويعرف المستهلك بأنه: "هو الشخص الذي يضطر بسبب حاجته الشخصية غير الحرفية والمهنية إلى الدخول كطرف في عقد لتقديم الأشياء، وهو بسبب حاجته يعجز عن التحكم في نظام توزيع السلع، ما يجعله في مركز تعاقدى ضعيف يجعله جدير بالحماية". انظر سعيد عبد السلام، الإجماع القانوني على التعاقد، مجلة المحاماة المصرية، السنة 68، العدد 03 و04، 1988، ص 78.

كما تعرفه المادة 02 في فقرتها 02 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 20 جوان 2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 41 ص 03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت وبجودة من كل طابع مهني. وتعرفه المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بأنه: "كل شخص يقتني بضمن أو بجانبا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطى لسد حاجاته.

5- من خلال التأكيد على حق المستهلك في الإعلام. انظر شهيدة قادة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها، مجلة مخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان، السنة 2013، العدد 01، ص 11.

6-

فالمستهلك يتحول إلى مشترٍ فيغالب الأحياء ونأثدر كبسبب الإغراءات التي تعرض لها في المحلات التجارية ووسائل الإعلام المختلفة، التي تجلب أنظاره عن خطر يقشاشات، مجالات.. انظر ياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2002.

7- انظر محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 71.

8- أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 16 العدد 01 و02، ص 240 وما بعدها.

9- انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 99.

10- مما زاد الأمر تعقيدا على المستهلك أن طبقت المبادئ العامة التقليدية للعقد، ما ترتب عنه غل يد المحكمة عن التدخل في الرابطة العقدية لمساعدته عند تعاقد مع طرف قوي من خلال هذا النموذج. انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 243. كما يقرر المشرع أن الممارسات غير المشروعة تشكل إخلالا بالنظام العام لاسيما في شقه الإقتصادي الحمائي. انظر زيري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، ماجستير، جامعة تلمسان، 2005، ص 02.

- 11- يتم ذلك بإعفاء الطرف المذعن منها أو بإلغائها. انظر علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 3، 2013، ص 228-229.
- 12- كما قد تؤدي ندرة بعض السلع ذات الاستهلاك الواسع مقابل وفرة أخرى محدودة الاستهلاك، بعض التجار إلى إستغلال هذا الوضع ولأجل هذا فقد كرس المشرع حماية من رفض التجار للبيع، تنطلق من الأحكام المقررة في القواعد العامة وتتمثل في إلزامية الإيجاب الموجه للجمهور، ونص المشرع في المادة 59 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب المادة 15 من القانون 04-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 على أنه: " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع. ويرى الأستاذ السنهوري أنه: " لا يجوز لصاحب المتجر أن يرفض القبول بعد أن دعا إلى شراء سلعته، إلا إذا أستند في ذلك إلى أسباب مشروعة". انظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 1998، ص 47 وما بعدها.
- 13- القانون 02/89 الملغى بموجب القانون رقم 09/03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وجمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخ في 2009/03/08، وجاء هذا القانون حماية للطرف الضعيف فيها "المستهلك"، ولقد حمى المشرع رضا المشتري بعدة ضمانات من خلال القواعد العامة التي جاءت في القانون المدني (الغبن، الإكراه، التدليس).
- 14- فهو عامل شفافية السوق وعامل في تطوير المنافسة، فإذا كان المستهلك عالما بالمنتج سيكون له سلطة الخيار بطريقة حسنة. انظر أحمد عبد الرحمن الملحم، المرجع السابق، ص 103.
- 15- إذ أن العقود التي تتميز بمينأطراف متساوية من حيث القوة والإمكانات لا يتدخل فيها المشرع إلا لضمان نشر وعيها وحسن تنفيذها، وعدم إخلالاً بطرف فيما يقتضيه حسن النية في التعامل، وهما أمور لا تكفي لتوفير سلامة المستهلكين في إطار هذه المعاملات. إلا أنه يطرح هنا تساؤل: هل قانون المستهلك جزء من القانون المدني؟ الجواب وإن كان يحمل في طياته تطبيقات للقواعد العامة المقررة في الشريعة العامة إلا أنه يمتاز عنه بتنظيمه لأوجه أخرى كالنصوص الجزائية التي تجرم الغش نحو المستهلك والإعلان الكاذب والتضليل... كما يتضمن نصوص إجرائية تتعلق بالرقابة المنوطة بالسلطات الإدارية. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 93-94.
- 16- انظر المادة 112 مدني.
- 17- إلزام البائع بإعلام المستهلك بتبيان كل جوانب العقد وتقديم معلومات وافية عن هذه الأشياء، وفي هذا الشأن يلزم القانون الفرنسي 1971/07/16، من خلال المادة 01/45 المماثل المقاول بإعطاء المتعاقد معه لبناء منزل معلومات أساسية تتعلق بذلك. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 95-98.
- 18- فيسبيل تحقيق هدفين: يتمثلان أولاً في إعلام المستهلك، وإعطاء ووضوح عن العقد، وعن كل ما يتضمنه منشرو، بالإضافة إلى إعلامه عن السلعة محل العقد، من حيث إن كانت خدماتها، وصيانتها وإصلاحها... وأما الهدف الثاني فيتمثل في إغلاقالأعمالالمنتج الذي يسعى إلى استغلال ما يتمتع به من قدراتللهيمنةعلىالعلاقة، عن طريقهم من وضع شروط وتعسفية يكون المستهلك ضحية لها في مرحلة تكوين العقد فرض إلزام بالإعلام قبل التعاقد كما هو الحال في المادة 2 من قانون حماية المستهلك الفرنسي 1992/01/18، كما يعد الإلتجاء إلى الشكليات في بعض الأحوال أسلوباً لحماية الطرف الضعيف كما في الرهن الرسمي لتنبيه الراهن بخطورة التصرف. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 46-50.
- 19- تضمن القانون الفرنسي تطبيقات لهذا الحق، ومنها في مجال التعليم عن بعد يتمتع التلميذ وفق المادة 9 من قانون 1971/07/21 بمهلة للتفكير قدرها 7 أيام قبل قبول العقد، كما يتمتع بالحق في الفسخ بإرادته المنفردة قبل مضي 3 شهور على إبرامه؛ وفي مجال التسويق والبيع في محل

الإقامة يميز قانون الإستهلاك لعام 1972 في المادة 25/121 للعميل الذي قام بتوقيع العقد أن يعدل عن رضائه به خلال 7 أيام من تاريخ طلب السلعة وذلك بخطاب مسجل يرسل على عنوان البائع مع علم بالوصول.

أما القانون المصري فلم يقرر هذا الحق للمستهلك واقتصر قانون حماية المستهلك لسنة 2006 في مادته 8 على: "... للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية. مع أن هذا النص لم يتضمن مثالا لحق العدول عن العقد بمعناه الدقيق، وإنما هو محض تطبيق للقواعد العامة في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم أو ضمان العيوب في عقد البيع. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص128.

20- مثاله المادة 10/312 من تقنين الإستهلاك الفرنسي في مجال الائتمان العقاري، حيث تتطلب لإنعقاد القرض مضي 10 أيام من تاريخ تسلم العميل لإيجاب مكتوب بالقرض، فلا يستطيع هذا الأخير أن يقبله إلا بعد فوات المدة. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص128-132.

21- ما يدعم هذا أن قضاء محكمة النقض الفرنسية جرى على الإقرار بهذا الحق ليس فقط للمستهلك بمعناه العادي بل أيضا للمستهلك بمعناه الواسع، بما يشمل المهني الذي يتعاقد خارج دائرة اختصاصه، ففي نزاع بشأن عقد أبرمه أحد المزارعين مع أحد مكاتب الخبرة لتقدير الأضرار الناشئة عن حريق إلتهم جانباً كبيراً من مزرعته وما بها من مبانٍ، ثم قرر المزارع العدول عن هذا العقد خلال المهلة القانونية " 7 أيام" المنصوص عليها في المادة 3 من قانون 1972 بشأن عمليات التسويق في محل الإقامة.

غير أن المكتب تمسك بعدم سريان حكم هذه المادة بشأن المزارع لأنه تعاقد لحاجات استغلاله الزراعي، أي بوصفه مهنيًا لا مستهلكًا. على أن محكمة النقض قضت بأن أحكام قانون 1972 تهدف إلى حماية المتعاقد في محل إقامته بإعتباره مستهلكًا يفترض فيه عدم الخبرة.

cass,civ,l,15av,1982,D,1984,p439.

انظر محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص139. وزيري بن قويدر، المرجع السابق، ص

22- فالمرشع الفرنسي تأسيساً بالموجه الأوروبي 83/2011، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، 64/304، المؤرخة في 2011/11/22، لم يقبل بحق العدول إلا في نوعين من العقود، هي العقود المبرمة عن بعد والعقود التي خارج المؤسسة، وفي هذا الصدد زاد من مدتها إلى 14 يوما وألزم البائع أن يعلم المستهلك بهذا الحق، تحت طائلة استعماله خلال السنة الموالية للعقد. انظر زيري، المرجع السابق، ص

23- انظر محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2012، ص490-491.

24- من خلال المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 114-15 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكميات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 2015/05/13.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن المرشع نظم هذا الأمر كذلك في القرض الإستهلاكي كأحد العقود المسماة، انظر المواد 450-458 مدني؛ وخصوصا المادة 458 التي تجيز للمدين بعد إنقضاء 06 أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما افترضه.

25- كما يمكن توظيف الشكلية في إبرام العقود بوصفها وسيلة للحماية، فهي أداة لإعلام المستهلك وتنوير رضاه بالحقيقة، والسماح له بالتروي والتفكير فيما يقدم عليه. انظر محمد صديق محمد عبد الله، المرجع نفسه، ص490 - 519 وما بعدها.

26- انظر محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص70.

27- من ذلك خيار الرجوع في العقد قبل بدء التنفيذ، حيث توسع المرشع الفرنسي في العقدين الأخيرين في الأخذ بهذا الخيار، وذلك تحت الحاجة إلى حماية المستهلك، فيمنح لهم حق الرجوع عن العقود التي يبرمونها للإستهلاك بعد إبرامها وقبل البدء في تنفيذها. ففي شأن عقود التأمين جاء

القانون 06/72 الصادر في 1972/01/03 ينص في المادة 21 على خيار المستهلك في العدول عن هذه العقود بعد إتمامها وقبل تنفيذها خلال مدة لا تقل عن 15 يوم من تاريخ إبرامها؛ وعلى غرار المشرع الفرنسي تبنت تشريعات أخرى مثل هذه الأحكام بإقرار الخيار للمستهلكين. هنا يطرح التساؤل عن السبب الذي حدا بهذه التشريعات إلى منح هذا الخيار المهم للمستهلكين على الرغم من أثره الكبير على العملية التعاقدية، وعلى الرغم من تعارضه الصارخ مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتبرير هذا التغير إنما يكمن في مد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد. انظر محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص105-106.