

الشروط التعسفية وآليات التصدي لها في القانون الجزائري

أ / لعوامري وليد

كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1.

الملخص:

إن التطورات المتسارعة التي تشهدها السوق الاستهلاكية اليوم والتي نتج عنها عدم توازن في العلاقات التعاقدية نتيجة للخبرة والمعرفة التي يكتسبها المتدخلين منتجين كانوا أو موزعين مقارنة بالمستهلك الضعيف. حيث أن هذا التفوق المعرفي للمتدخلين أدى إلى انفرادهم بصياغة العقد ووضع بنوده بعيدا عن أي رقابة الأمر الذي ترتب عنه فرض شروط مجحفة وتعسفية في حق المستهلك.

Abstract

The rapid developments taking place, today, in consumer market engender an imbalance in the contractual relationships, as a consequence of the knowledge and experience of interveners either manufacturers or distributors in comparison with the weak consumer. This cognitive superiority of the interveners gives them the monopoly to draw up the contract and to set its terms

away from all control; this is what leads to impose unfair conditions on the consumer.

مقدمة:

يشهد عالمنا في السنوات الأخيرة نمو غير مسبوق في حجم التجارة المحلية والدولية وزيادة في حركة رؤوس الأموال بين مختلف الدول في ظل سيطرة الاقتصاد الحر الليبرالي وتسارع وتيرة التطور الصناعي والتكنولوجي.

كل هذه الأسباب أدت إلى إحداث تغيير جذري في جوارب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، الشيء الذي أدى بالمشرع الوطني إلى ابتكار اطر وآليات قانونية جديدة لمواكبة هذه التطورات والمتغيرات بهدف المواءمة وتحقيق النمو للأفراد والمجتمع وتشجيع المنافسة الحرة وجذب الاستثمارات.

في هذا الإطار برزت حاجة ملحة لحماية الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية ألا وهو المستهلك وذلك لجهله وقلة ثقافته الاستهلاكية بالعقود التي يبرمها مع المتدخل، فقد ثبت أن الالتزام التعاقدي ليس التزاما مشروع وعادلا دائما فالحرية التعاقدية (المتجسدة في مبدأ سلطان الإرادة) كثيرا ما أدت إلى أضرار متعددة، فهي غالبا ما تجعل المتعاقدين في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية تحت رحمة المتدخلين الذين لهم من القوة والملاءة المالية ما يجعلهم يفرضون شروطهم.

وبالفعل نتيجة لذلك ظهر نموذج جديد للعقود تمثل في عقود الإذعان الذي لا يملك فيه الطرف الضعيف وهو المستهلك أي فرصة لمناقشة شروطه والقيام بمفاوضة المتدخل حول بنوده نتيجة لانتشار هذا النوع من العقود وإدراج تلك الشروط والبنود في العقد ، وللإشارة فهناك العديد من الأساليب التي تسمح بمكافحة

الشروط التعسفية الموزعة بين أحكام القواعد العامة والقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وكذا المراسيم التنظيمية المكملة له. من خلال ما سبق بيانه يتبادر إلى ذهننا السؤال الآتي:

فيما تتمثل الشروط التعاقدية التعسفية ؟ و هل الحماية التي كفلها المشرع الجزائري للمستهلك من هذه الشروط كافية ؟ أم أنها تحتاج إلى مزيد من الصرامة التشريعية؟.

في محاولة لمعالجتنا للإشكالات السابقة، هذه البحث تقسيما ثنائيا ففي المبحث الأول سنتناول فيه بالدراسة ماهية الممارسات التعاقدية التعسفية، الذي يتضمن في محتواه معيار تقدير تلك الشروط التعسفية وسبل معالجتها قانونا أما المبحث الثاني فستتطرق من خلاله إلى آليات مواجهتها ومكافحتها قانونا وقضاء.

المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية

في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة وما نجم عنها من تركيز قوى الإنتاج بشكل احتكاري بيد عدد محدد من الأشخاص، بالإضافة إلى التقدم والتعقيد في الطابع الفني للسلع والخدمات، جعل المستهلك يجهل حتى كيفية استعمالها والمحافظة عليها وإدراك مخاطرها، هذا بالإضافة إلى ظهور صيغ تعاقدية جديدة لم تكن معروفة من قبل كالعقود النموذجية.

كل هذه العوامل أدت إلى ظهور اختلال في التوازن بين العلاقة العقدية التي تربط المتدخل بالمستهلك، بحيث أصبحت العقود تبرم دون أي مساومة أو مفاوضة وإنما بإمضاء وثيقة معدة سلفا أصطلح عليها

تسمية (عقد نموذجي)¹. حيث ينفرد الطرف القوي ألا وهو المتدخل بصياغتها بعيدا عن الرقابة، وهذا ما نتج عنه فرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ألا وهو المستهلك. وستتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الشروط التعسفية ففي المطلب الأول نتكلم عن مفهوم الشروط التعسفية أما المطلب الثاني فنشير فيه إلى معيار تقدير الشروط التعسفية ومعالجتها قانونا.

ب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

يستلزم بيان مفهوم الشروط التعسفية التي قد تتضمنها عقود الاستهلاك أن نبدأ بتعريفها وذكر عناصرها وأنواعها بالإضافة إلى تبيان معايير تقديرها ومعالجتها قانونا وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

سوف نحاول من خلال هذا الفرع الأول التطرق إلى التعريفات التشريعية ثم التعريفات الفقهية للشروط التعسفية.

الفقرة الأولى: التعريف التشريعي

قبل التطرق إلى تعريف الشروط التعسفية نشير إلى أن غالبية التشريعات العالمية لم تحتوي قوانينها المدنية على تعريف هذه الشروط حيث أنها عرفت بموجب قوانين خاصة بحماية المستهلك، ومن بين هذه التشريعات التوجيه التشريعي الأوروبي

¹ بوجملين عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 77.

رقم 13 الصادر في 15 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، وقد نصت المادة 3 الفقرة الأولى¹ على أن الشرط التعسفي هو: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به حسن النية وهو ضد مصلحة المستهلك حيث يبين حقوق طرفيه والتزاماتهما على حساب المستهلك".

وتجدر إشارة هنا إلى أنه لا تنطبق أحكام هذا التوجيه التشريعي إلا على العقود التي لا تقبل المساومة والتفاوض.

كما نجد أن المشرع الفرنسي قد عرف الشرط التعسفي بموجب أحكام المادة 35 من القانون 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات حيث نص على أنها²:

¹ a directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Article 3: Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

² Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services

Article 35 Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère

"العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين قد تكون محظورة أو محددة أو منظملة.....متى يظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر الذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة".

كما نصت المادة 2 من المرسوم الصادر في 24 مارس 1978 بقولها¹:
في عقود البيع المبرمة بين المهنيين من جهة والمستهلكين من ناحية أخرى تعد محظورة تحت طائلة الشروط التعسفية المشارطات التي تكون محلها وأثرها إلغاء أو تحديد حق المستهلك في التعويض في حالة إخلال المهني بإحدى التزاماته.

déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif.

¹ Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services

Article 2 : Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels, d'une part, et, d'autre part, des non-professionnels ou des consommateurs, est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article 35 de la loi susvisée la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations

وبصدور قانون الاستهلاك رقم 95-96 الصادر في 1 فيفري 1995 عدل المشرع نص تلك المادة بموجب الفقرة الأولى من المادة 132 التي جاء فيها¹:

"في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها وآثارها إضرارا بغير المحترفين أو المستهلكين وعدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه على غرار باقي التشريعات لم يتناول تعريف الشروط التعسفية في نصوص القانون المدني وإنما تطرق إليها في بادئ الأمر بموجب المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02² المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاء فيها ما يلي:

"الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".
ما نستخلصه من هذا التعريف هو أنه لا بد من النظر في بنود العقد في مجملها عند تقدير التعسف، لأن الشرط بمفرده قد لا يؤدي إلى الاختلال بالتوازن

1 (Loi n° 95-96 du 1 février 1995 art. 1, annexe Journal Officiel du 2 février 1995)

Article L132-1 Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

² القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 46.

العقدي إذ لا يجب التسرع في الحكم باختلال التوازن في العقد بمجرد أن شرط معين يبدو تعسفيا كونه يوفر بعض المزايا لأحد أطراف التعاقد.

والمشرع الجزائري في هذا الصدد قد ساير التوجيه الأوروبي الذي صدر سنة 1993 الذي اعتبر الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي يكون الهدف منها أن ينتج عنها عدم توازن واضح *Significatif* بين الحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد وعلى حساب المستهلك¹.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري فصل نوعا ما في الممارسات التعاقدية التعسفية بموجب نص المادتين 29 و30 من نفس القانون 04-02 السالف الذكر، حيث جاء في نص المادة 30 ما يلي: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم".

إذن فالمشرع الجزائري أحالنا إلى التنظيم لتحديد العناصر الأساسية للعقود وهو ما حصل من خلال سن المرسوم التنفيذي 06-306² الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث أن نصت المادة الأولى منه على أن:

"تطبيقا لأحكام المادة 30 من القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية".

¹ زعموش محمد، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط، جامعة منتوري قسنطينة المجلد 6 / 2005، ص 95.

² المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية عدد 56.

الملاحظ مما سبق أن هذه الشروط غالبا ما تكون محتواة في عقد استهلاكي الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف للعقد بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم 06-306 السالف الذكر التي نصت على ما يلي:

"يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3 الحالة الرابعة من القانون 04-02 المذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي للشروط التعسفية

هناك تعريفات فقهية¹ عديدة للشروط التعسفية وهذا الاختلاف راجع إلى اختلاف الرأي من طرف كل منها لكنها كلها تهدف إلى تعريف المستهلك بها²، فهناك تعريفات تعتمد على أطراف العلاقة التعاقدية وأخرى تستند إلى المصدر الذي فرض تلك الشروط، وهناك أيضا من الفقه من ركز على أثر الشروط التعسفية على العلاقة التعاقدية وسوف نتطرق إلى كل هذا بشيء من التفصيل فيما يلي.

1. تعريف الشروط التعسفية من حيث أطراف العلاقة التعاقدية

يقصد بالشرط التعسفي في عقود الاستهلاك عموما بأنه: "ذلك الشرط الذي يترتب على وجوده عدم توازن واضح بين حقوق طرفي العقد (المتدخل والمستهلك)

¹ أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط1، لبنان، 2010، ص 204.

² فاتن حسين حوي، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة، الأولى، 2012، بيروت، ص 87.

والتزاماتهم لصالح الطرف الأول الذي يستخدم نفوذه الاقتصادي ويأتي نتيجة لذلك بميزة مححفة على حساب المستهلك".

2. تعريف الشروط التعسفية من حيث طريقة فرضه فقد عرف بأنه:

"هو الشرط المحرر مسبقا من جانب ذوي النفوذ الاقتصادي والذي يخول ميزة مححفة للطرف الآخر"، كما عرف أيضا بأنه: هو ذلك الشرط المخالف لمبدأ حسن النية، الذي يكون في غير مصلحة المستهلك ويؤدي إلى عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف المترتبة عن العقد، فالعون الاقتصادي في هذه العقود يستعمل قوته الاقتصادية أي أنه يتعسف في حق المستهلك¹.

3. تعريف الشروط التعسفية من حيث أثره على العلاقة التعاقدية وتوازنها

فقد جاء في تعريفه ما يلي:

"شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق و التزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك تتمثل في مكافأة المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك"². وفي هذا الاتجاه عرف أيضا بأنه³: "كل شرط تعاقدى يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضعيف" ولقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه:⁴

¹ إبراهيم هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2013، ص1، ص141.

² عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص402.

³ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، 2001، ص248.

⁴ Calais-auoy ,Droit de la Consommation , Dalloz,2003,paris, p134.

الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر وتطبيقا لذلك تعد شروط الإعفاء من المسؤولية أو المقيدة لها تعسفية.

ما نلاحظه من خلال التعاريف السابقة أن فكرة الشروط التعسفية تتضمن عنصرين: العنصر الأول وأن العون الاقتصادي (المتدخل) المتعامل مع جمهور المستهلكين وما يحوزه من قدرات بشرية وتقنية ومالية تجعله ذو نفوذ اقتصادي فيتعسف في استعمال ذلك النفوذ¹ بفرض شروط على المستهلكين وهو عنصر قوبل بالرفض من طرف الفقهاء لأنه من الصعب على المستهلك إثبات تعسف العون الاقتصادي بالرغم من خضوعه لهذه الشروط وهو أكبر دليل على وجود ضغوط عليه تجعله يقبل بها²، فالقوة الاقتصادية ليست وحدها هي التي تجعل المتدخل يفرض إرادته من خلال تفوقه وهو الشيء الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى تعديل تعريف الشرط التعسفي بموجب المادة 1-132 L من قانون الاستهلاك الفرنسي الذي أخذ بالاختلال المعتبر بين حقوق وواجبات الأطراف كعنصر للتعسف بدل العنصر السابق المتمثل في التعسف في استخدام القوة الاقتصادية³.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي 06-306 السالف الذكر.

¹ Payet (MS), droit droit de la concurrence et droit de la consommation, dalloz,;2001,P 131-132.

² إبراهيمي هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 141.

³ Terré (f), Simpler (ph) et le quette (y), droit civil, les obligation, 8 édition, Dalloz ;2002 ,P 325.

أما العنصر الثاني فهو مرتبط بالعنصر الأول وهو نتيجة له ،لان استعمال العون الاقتصادي لنفوذ الاقتصادي ينتج عنه اختلال في القوة التفاوضية فيحث عدم توازن فاحش في حقوق والتزامات كل من المتدخل والمستهلك ويكون تنفيذه غير متوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف¹.

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي وصوره

هناك عنصران لا بد من توافرهما من أجل تحقق الشرط التعسفي ،أولهما المزايا المفرطة التي يحصل عليها المتدخل على حساب المستهلك ،أما ثانيهما فتتمثل في قيام المحترف في ضوء نفوذه الاقتصادي باستغلال حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة.

أولاً: عناصر الشرط التعسفية

سوف نحاول فيما يلي التطرق الى عناصر الشروط التعسفية والتي تتمثل فيما يلي:

الفقرة الأولى :المزايا المفرطة التي يحصل عليها المتدخل

كل المزايا التي يتحصل عليها المتدخل بفضل التعسف في استعمال نفوذه الاقتصادي والفني يؤدي إلى حدوث خلل عقدي بين طرفي هذا الأخير سواء تعلق ذلك بالحقوق أو بالواجبات، وهذه المزايا لا تكون نقدية فقط ذلك أنه لتحقيق حماية شاملة للمستهلكين أرد الفقه ألا يحصر هذه المزايا المفرطة في هذا المجال الضيق فنظر إليها بحسب الأثر الذي تخلفه في العقد وهو عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو كيف يتم قياس الاختلال في التوازن بين الحقوق والالتزامات، وهل يكون بالنظر إلى الشرط ذاته وضرورة أن ينشأ عدم التوازن

¹ قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007،ص 271.

بشكل مباشر عن الشرط التعسفي أو أنه يجب النظر إلى جميع بنود العقد لتحديد هذا الاختلال؟.

الرأي الراجح هو ينظر إلى جميع شروط العقد لتحديد هذا الاختلال وليس النظر إلى كل شرط على حدة فقد يبدو الشرط تعسفيا ولكن يكون مبررا إذا نظرنا إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهرت بمناسبةها، فمثلا قد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المتدخل تخفيض ثمن السلعة المعروضة على المستهلكين.

الفقرة الثانية: تعسف النفوذ الاقتصادي للمتدخل

لا تكفي المزايا المفرطة التي يحصل عليها المتدخل والتي تؤدي إلى اختلال الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد للقول بوجود الشرط التعسفي، وإنما يجب أن يكون هذا الاختلال ناشئا عن تعسف النفوذ الاقتصادي للمتدخل وذلك من خلال إساءة استعمال مركزه الاقتصادي المتفوق ليفرض على المستهلك شروطا تخل بتوازن العقد، بمعنى آخر لو لم يتعسف المحترف في ممارسة تفوقه الاقتصادي لما وجد الشرط التعسفي الذي يخل بذلك التوازن .

الفرع الثالث: صور الشروط التعسفية

إنه لمن الصعب الإحاطة بالشروط التعسفية، لأنه طبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإنه لا يمكن تحديد آثار العقد مادام هذا الأخير غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، هذا بالإضافة إلى أن الأحكام القانونية المتعلقة بنظرية العقد في أحكام غير آمرة يمكن استبعادها من التطبيق و الاتفاق على ما يخالف حكمها وهذا الأمر الذي يؤدي إلى اتساع الشروط التعاقدية الشيء الذي يترتب عنه بروز الشروط التعسفية ونتيجة لذلك يصعب حصر هذه الشروط، لذلك فإن قوانين حماية المستهلك التي عاجلت إلغاء الشروط التعسفية أعدت قوائم بتلك الشروط وهو ما

جسده المشرع الجزائري من خلال سنه للمرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

ومن صور الشروط التعسفية ما يلي:

أولاً: شروط تعسفية تحقق ميزة للمتدخل: وهذه الميزة تتحقق للمتدخل بصورتين فهي إما تخفف التزاماته أو تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة له وهو ما جاءت به نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 السالف الذكر.

الفقرة الأولى: شروط تؤدي إلى تخفيف التزامات المتدخل وهي:

- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد.
- التخلي عن المسؤولية 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.
- وضع شروط تسمح للمتدخل بتسليم غير متطابق للمواصفات المدرجة في العقد.
- شروط تعفي أو تحد المسؤولية.
- شروط تنص على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك.

الفقرة الثانية: شروط تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة للمتدخل

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد المتدخل لتاريخ التسليم بصورة غير إلزامية أو ترك ذلك لمحض إرادته .
- تحديد الثمن طبقا للسعر السائد وقت التسليم.
- فرض شروط تسمح للمتدخل بتعديل العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة وفقا لمشيئته دون تقديم مبررات لذلك.

ثانيا: شروط تعسفية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك:

يتحقق هذا الضرر في صورتين إحداهما تتمثل في زيادة أعباء المستهلك في حين تؤدي الأخرى الى حرمانه من بعض حقوقه وسنتطرق إلى كل هذا فيما يلي:

الفقرة الأولى: شروط تؤدي إلى زيادة أعباء المستهلك

- إشتراط المتدخل قيام المستهلك بالتعاقد معه لمدة معينة.
- إشتراط المتدخل قيام المستهلك التوقيع على أنه عالم ومطلع على كافة بنود العقد وشروطه وبجالة البضائع أو طبيعة الخدمات رغم جهله لذلك.
- الشرط الذي يلزم المستهلك بدفع تعويض باهض نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه.

الفقرة الثانية: شروط تؤدي إلى حرمان المستهلك من بعض حقوقه ومن بينها:

- الشرط الذي يؤدي إلى ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمتدخل رغم أنه محل التزام المستهلك بغض النظر عن موضوعه ذلك لتحديد أو قبوله من الجانب الآخر.
- الشرط الذي يحد في حرية المستهلك في التعاقد مع الغير.

○ الشرط الذي يقضي بتأجيل تنفيذ العقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك.

○ تنازل المستهلك عن حقه في إنهاء العقد حتى في الحالات التي يرجع عدم التنفيذ فيها إلى خطأ المتدخل.

○ شرط اللجوء عند قيام نزاع بين المتدخل والمستهلك إلى التسوية الودية أو التحكيم دون اللجوء إلى القضاء العادي.

المطلب الثاني: معايير تقدير الشروط التعسفية ومعالجتها قانوناً

هناك معايير يتم من خلالها تقدير الشرط التعسفي كما نجد أن النصوص القانونية قد تطرقت إلى معالجتها وسنحاول من خلال هذا المطلب توضيح كل ذلك.

الفرع الأول: معايير تقدير الشروط التعسفية

إن المشرع الفرنسي ومن خلال القانون الصادر في 10 جانفي 1978

الخاص بحماية وإعلام المستهلكين الذي جاء في نص مادته 35 لأنه:

"في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، يمكن أن تكون محرمة محددة أو منظمة الشروط المتعلقة..... حينما تبدو هذه الشروط أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذه الأخيرة ميزة فاحشة¹".

من خلال نص هذه المادة تبين لنا أنه يتحقق وجود الشرط التعسفي في إطار العقود المبرمة بين المهني والمستهلكين من خلال معيارين، أحدهما معيار اقتصادي وهو

¹ Art 35 de loi n 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommation de produit et de service c. scrivener .j.o.senat.n 18 dec 1977.p 4217

استخدام المهني لنفودة الاقتصادي وثانيهما معيار قانوني يتعلق بالأثر المترتب على المعيار الأول وهو الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني على حساب المستهلك وهذا المعياران متلازمان ومرتبطان ببعضهما البعض ارتباط السبب والنتيجة وستتطرق لكل منهما فيما يلي:

المعيار الأول: تعسف المتدخل في استخدام نفوذه الاقتصادي

يعتبر هذا المعيار معيارا شخصيا فالمادة 35 من قانون 1978 السالف الذكر تتطلب أن يكون الشرط مفروض على غير الحرفيين أو المستهلكين بسبب تعسف المتدخل في استخدام نفوذه الاقتصادي، ولقد احتدم الخلاف الفقهي حول المقصود بالتعسف Abus أهو تعسف الحق أو تعسف الموقف¹ الذي يسمح لأحد الطرفين أن يفرض شروطه على الطرف الآخر من خلال استخدامه وسائل لاستغلال حالة الضعف لدى الطرف الآخر.

والرأي الراجح هنا أن التعسف هو تعسف الموقف لأن إنفراد المتدخل بوضع شروط العقد ليس بحق شخصي وإنما هو ممارسة لسلطة الواقع لذا لا يمكن في ضوء المتغيرات والمستجدات أن يفسر منع الشروط التعسفية ومواجهتها باعتبارها مجرد تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق².

إن النفوذ الاقتصادي لا يعد مرادفا للقوة حيث أن أي متدخل بسيط بإمكانه استخدام وضعه ونفوذه الاقتصادي في فرض شروطه، بينما لا يستطيع متدخل ذو مشروع اقتصادي كبير فرض أي شرط من شروطه، لذلك لا يمكننا

¹ رباحي أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا العدد الخامس، 2011، ص 201

² أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، المرجع السابق، ص 209

الاستناد إلى وضع المتدخل في السوق لتقدير النفوذ الاقتصادي على أساسه¹، لصعوبة ذلك ولتطلب تحديد مفهوم السوق أولاً ونطاقها، هل تشمل السوق المحلية أو الوطنية وتقدير وضع المشروع الذي يملكه المتدخل في السوق وتأثيره الذي يطلق عليه (التفوق المهني).

أما التفوق التقني فالمقصود منه أن المتدخل في تعاقداته التي تدخل في نطاق مهنته يعرف مؤشرات الشروط والمخاطر المتكررة، ولديه الخبرة في التصرفات التي تدخل في مجال اختصاصه، فهذا التفوق هو بالضرورة فقط في مجال تقدير مدى استخدام المهني لنفوذه الاقتصادي في فرض الشروط التعسفية².

ومن جهة أخرى من الضروري أخذ وضع المستهلك بعين الاعتبار ففي غالب الأحيان ليس لديه حرية الاختيار، سواء بالتعاقد أو عدمه لعدم إمكانية مناقشة العناصر الأساسية للعقد، فضلاً عن تفوق المتدخل عليه.

المعيار الثاني: الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المتدخل

لا يمكن اعتبار أي شرط تعسفي مجرد إيراده في عقد مبرم بين متدخل ومستهلك بل لا بد أن يكون الشرط قد فرض من المتدخل من خلال استخدامه لنفوذه الاقتصادي، وأن يحقق هذا الشرط ميزة فاحشة للمتدخل على حساب المستهلك. ويتضح من هذا أن معيار الميزة الفاحشة هو نتيجة استخدام المتدخل لسلطته الاقتصادية بشكل تعسفي.

¹ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في القانون، دراسة ومقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1 2007، ص127.

² بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في القانون، المرجع السابق ص 129.

إن الميزة الفاحشة التي تكون نتيجة أعمال الشروط التعسفية تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي في مجال حقوق والتزامات طرفي العقد وبهذا نقرب من الغبن¹، لكن الاختلاف يظهر بينهما في المحل الذي يقع عليه التعسف، حيث ينصب في الغبن على الثمن بينما ينصب في الشروط التعسفية على شروط العقد. فإذا تعلق الميزة الفاحشة بالشروط المعني بمبلغ الثمن في العقد فهنا تكون الميزة ذات طابع مالي بشكل مباشر، ولكن هناك شروط تعسفية تتعلق بجوهر الشيء أو التسليم أو عبء المخاطر أو شروط التنفيذ، وهذه الشروط ليس لها طابع مالي بشكل مباشر.

إذن الميزة الفاحشة ليست ذات طابع مالي بشكل مباشر في جميع الأحوال، وفيما يخص تقدير الميزة الفاحشة أو عدم التوازن العقدي لا بد أن يتم النظر إلى مجموع العملية التعاقدية وشروطها لإضفاء الصفة التعسفية على شرط ما من الضروري أن يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ التعاقد والآداءات المتقابلة في مجموعها.

الفرع الثاني: معالجة الشروط التعسفية قانونا

بتفحصنا لأحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط التعسفية بصورة مباشرة إلا في عقود الإذعان، بحيث من الملاحظ أنه ليس من الضروري أن تكون جميع العقود التي يبرمها المستهلك في إطار علاقته بالمتدخل داخلة ضمن وصف عقود الإذعان أو أن تتوفر فيها العناصر التي تقوم عليها هذه العقود، فقد يبرم المستهلك عقد ويساوم فيه المتدخل رغم وجود تفاوت حقيقي بينه وبين المتدخل في القدرة الاقتصادية والمعرفية في مجال موضوع العقد هذا

¹ بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في القانون، المرجع السابق، ص 130

الأمر هو الذي كان دافع بالعديد من التشريعات العالمية الحديثة إلى مواجهة الشروط التعسفية في جميع أنواع العقود بصورة مباشرة وليس في عقود الإذعان لوحدها. مما سبق بيانه سنتطرق من خلال دراستنا لهذا الفرع إلى كيفية معالجة المشرع الجزائري للعقود التعسفية في القانون الجزائري من خلال مقصدين اثنين أولهما معالجة الأحكام العامة لهذه الشروط، أما المقصد الآخر فنخصه لمواجهة هذه الشروط الواردة وتفسير عقود الإذعان عن طريق منح القاضي صلاحية مواجهة هذه الشروط الواردة وتفسير العبارات الغامضة.

أولاً: معالجة الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة

تحتوي الشريعة العامة وهي الأحكام التي جاء بها القانون المدني الجزائري على قواعد يمكن أن نستند إليها لمواجهة الشروط التعسفية في العقود التي يبرمها المستهلكون مع المتدخلين في السوق، وعلى ضوء ذلك سنحاول فيما يلي التطرق إلى القواعد التي جاء فيها القانون المدني ونتحرى مدى قدرتها على توفير حماية للمستهلك الضعيف عند مواجهته شروطا تعسفية في العقود التي ينص عليها وخصوصا تلك النموذجية منها التي يكون إعدادها مسبقا من قبل المتدخل، لذا سنتناول بالدراسة والتحليل قاعدتين اثنتين هما: قاعدة الشك يفسر لصالح المدين و قاعدة حسن النية في إبرام العقود.

الفقرة الأولى: قاعدة الشك يفسر لصالح المدين

يقصد بتفسير العقد تحديد معنى النصوص الواردة في القانون والمدلول الذي تقصده وذلك بهدف تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين وتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها، إذا كانت العبارات

واضحة ومعبرة بدقة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ،فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق تفسيرها¹.

ولكنه قد يلجأ إلى التفسير في حالة ما إذا كان هناك محل لتأويل بغية التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بأن تتحمل العبارات أكثر من معنى².

يتضح لنا أن هذه القاعدة تنهض بالأصول العامة في القانون لأن الأصل في الشخص هو براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان فيحكم ببقاء الأصل ،وعندما يقوم الشك حول مدى التزام المدين فإنه يجب تفسير هذا الشك بالطريقة التي تجعل الالتزام في أضيق الحدود،لأن عبء الإثبات في مدى الوفاء بالالتزام يقع على عاتق الدائن فإذا قام شك في حقيقة هذا المدى فيعني ذلك أن الدائن لم يستطع إثباته لذا لا بد أن يؤخذ بالمدى الضيق للالتزام.

إذن لا بد من توفير حماية للمستهلك في مواجهة الطرف الذي بيده المبادرة في الاشتراك وهو المتدخل، وتطبيق هذه الحالة في العقود النموذجية التي تتضمن شروطا تعسفية وتعد مسبقا .

ولا بد من تفسير الشرط الغامض ضد مصلحة المتدخل ،خصوصا وإذا عرفنا أنه في العقود المعروضة على المستهلكين قد يعتمد المتدخلون صياغة عبارات عقدية بصورة

¹ المادة 111-1 من القانون المدني الجزائري التي تنص "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"

² المادة 111-2 تنص "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات "

غامضة ومبهمّة من خلال وضع عبارات قد تحمل أكثر من معنى، ومن غير المستساغ وجود شرط يثقل عبء المستهلك الضعيف.

الفقرة الثانية: حسن النية في العقود

يعد حسن النية في العقود من القواعد الأساسية في التشريعات عموماً، الحديثة منها والقديمة، ومن الممكن الاستعانة بتطبيقاتها المتنوعة في استخلاص الحلول المناسبة في مختلف مراحل العقد، حيث تفرض على طرفي العلاقة التعاقدية توجيه إرادتهما بطريقة تتفق مع توجيه هذه القاعدة¹.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني على وجوب تطبيق العقد بحسن نية فجاء النص كما يلي: "يجب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"، أي وجوب تطبيق بنود العقد بطريقة تتفق مع ما يقتضيه شرف التعامل والأمانة والإخلاص، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق ضرراً بالتعاقد الآخر، كأن يتفق المستهلك في عقد تقديم خدمة النقل من طرف المتدخل مع سائق سيارة أجرة بالعداد بغرض إيصاله إلى مكان معين، فيسلك السائق أطول طريق لذلك أي يتعمد إطالة المسافة حتى يزيد ثمن نقل المستهلك الراكب معه. وكذلك يجب على المستأجر إخطار المؤجر بالإصلاحات التي ينبغي القيام بها للحفاظ على العين المؤجرة، وقد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن نية التعاون بين المتعاقدين لذلك فإن تنفيذ العقد بسوء نية يترتب المسؤولية على المتعاقد سيء النية و يلزمة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المتعاقد الآخر .

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 07.

إن الالتزام بمبدأ حسن النية ضروري في مرحلتي إبرام وتنفيذ العقد، لأن إبرام العقد والتفاوض بشأنه لا يستقيم بدونه ويفرض ذلك على الطرفين بمجرد الدخول في عملية التفاوض ولا يقتصر هذا الالتزام على مرحلة دون أخرى بل يغطي عملية إبرام العقد بأكملها من بدايتها إلى نهايتها، أي أنه يجب التحلي بحسن النية منذ أول خطوة للتعاقد.¹

ثانياً: معالجة القانون المدني الجزائري للشروط التعسفية في عقود الإذعان

قبل صدور القانونين 02-04 و 03-09 والمراسيم المكملة لهما كانت تعالج الشروط التعسفية في العقود وفقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني وستطرق إلى ذلك في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: تعديل الشروط التعسفية وإعفاء الطرف المدعى منها

إن سكوت المشرع الجزائري في نص المادة 29 من القانون 02-04 على تحديد حكم الشرط التعسفي له إحالة ضمنية للقواعد التي نص عليها القانون المدني وذلك انطلاقاً من المبررات التالية:

حيث أن مصطلح الشرط التعسفي يتقارب مع مفهوم عقد الإذعان لذلك نجد أن المشرع الجزائري وما دام الأمر يتعلق في الممارسات التعاقدية التعسفية بعلاقة تعاقدية فإنه ترك مسألة حكم الشرط التعسفي هي نفسها ما نص عليه في عقود الإذعان، حيث أن المادة 110 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذا الشرط أو أن

¹ أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 223.

يعني الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

ومما سبق بيانه فإنه في حالة وجود ممارسة تعاقدية تعسفية فإنه بإمكان المستهلك اللجوء إلى القضاء طالبا تعديل العقد على نحو يعيد التوازن إليه، ودور القاضي لا يقتصر على التعديل بل يمكنه أن يمتد على إعفاء المستهلك من الشروط التعسفية. إن القانون 04-02 يعتبر عدم قدرة المستهلك على تغيير بنود العقد بمثابة إذعان له، ومنه لا يجوز أن يتصدى القاضي للشروط التعسفية من تلقاء نفسه حيث أنه لا يتأتى له ذلك إلا بناء على طلب الطرف المدعن والذي هو المستهلك عملا بمبدأ حياد القاضي المدني¹.

الفقرة الثانية: تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان

إضافة إلى الحماية المباشرة للطرف المدعن في مواجهة الشروط التعسفية التي تحتويها عقود الإذعان، فإن المشرع الجزائري أضاف طريقة أخرى لمواجهتها وذلك من خلال تفسير العبارات الغامضة (تفسير الشك) لمصلحة المدعن حيث نص المشرع في المادة 112 من القانون المدني على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن".

إن الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه يعد استثناء من الأصل حيث أن الشك يفسر لمصلحة المدين، وأن لهذا الاستثناء مبررات عديدة وفي مقدمتها اعتبارات العدالة حيث أراد المشرع أن يأخذ بيد الطرف الضعيف

¹ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 260.

ويحميه من تعسف الطرف الأكثر منه قوة عن طريق قواعد التفسير وذلك بسبب إنفراد الطرف القوي بتحرير العقد ووضع شروطه والتحكم في صياغتها بما يحقق مصلحته، بأن يأتي بشرط غامض ومبهم، في حين أن له من الوسائل ما يمكنه من وضع شروطه و يصوغها في أفضل تعبير وفي غاية الوضوح ولكنه يمتنع عن ذلك باعتباره المتحكم في العقد وهو على علم بأن المستهلك الضعيف سيقبل بهذه الشروط في أي صورة كانت لذلك فإنه تقع عليه تبعة غموض صياغة الشرط.

المبحث الثاني: آليات مواجهة الشروط التعسفية والجزاء المترتب عنها

تتنوع آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية وتتفق جميعها في أنها تستهدف تحقيق التوازن العقدي وكفالة حرية التعبير عن الإرادة التعاقدية، ومن بين هذه الآليات ما هو إداري تمارسه أجهزة استشارية وأخرى قضائية تمارسه المحاكم، هذا إلى جانب الحماية التشريعية التي يكفلها المشرع باشتراط تضمين العقد عدة بنود لكي يكون صحيحا.

وستتطرق في هذا المبحث بالدراسة والتحليل للحماية التشريعية من هذه الشروط في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحماية الإدارية والقضائية.

المطلب الأول: المواجهة التشريعية للشروط التعسفية

من الضروري الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قطع شوطا في مجال مواجهة الشروط التعسفية من خلال تدخله وإصدار القانون الحامل لرقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث خصص الفصل الخامس منه للممارسات التعاقدية التعسفية، هذا القانون عدل من طرف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي شدد في أحكامه العقوبة على كل مخالف لهذا القانون ومرتكب أي

ممارسة تعاقدية تعسفية في حق المستهلك الضعيف، ونتيجة للتطورات المتسارعة التي تشهدها الحياة الاقتصادية عموماً والسوق الاستهلاكية خصوصاً وبغية تدعيم حماية المستهلك أصدر المشرع الجزائري مرسوم تنفيذي يحمل رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين المتدخلين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ويحتوي هذا المرسوم على 18 مادة سعى المشرع من خلالها إلى مواجهة الشروط التعسفية .

وعلى الرغم من حرص المشرع الجزائري على مصلحة المستهلك في كل التصرفات القانونية من خلال إلزام المتدخل بإيراد بيانات وشروط معينة في العقد الذي يبرمه مع المستهلك والتي تؤدي بالنتيجة إلى استبعاد بعض الشروط التعسفية كالشروط التي تخفف من مسؤولية المتدخل أو تعفيه منها لكن هذه المحاولات هي محاولات بدائية تحتاج إلى مزيد من المواجهة للحد منها.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية والقضائية من الشروط التعسفية

هناك نوعان من الحماية التي أقرها المشرع للمستهلكين من الشروط التعسفية، أولها حماية إدارية تسهر عليها لجنة البنود التعسفية ولها اختصاص استشاري، وحماية قضائية تجسدها أحكام المحاكم بعد المتابعة القضائية وستتطرق إلى كل منهما بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: الحماية الإدارية (لجنة البنود التعسفية)

سار المشرع الجزائري على درب المشرع الفرنسي الذي أنشأ بموجب أحكام المادة 35 من القانون الصادر في 23 يناير 1978 لجنة رقابة أطلق عليها اسم لجنة الشروط التعسفية، فأنشأ لجنة أطلق عليها تسمية لجنة البنود التعسفية وقد تطرق إلى تنظيمها بموجب أحكام المواد من 06 إلى 18 من المرسوم التنفيذي 06-306

السالف الذكر المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 10 فبراير 2008.

فهذه اللجنة تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة وهي ذات طابع استشاري يرأسها ممثل عن وزير التجارة، وحسب نص المادة 07 من هذا المرسوم فإن هذه اللجنة تكلف بالمهام التالية:

- ❖ تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصوغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- ❖ يمكن أن تقوم بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

❖ يمكن مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها

وقد حرص المشرع الجزائري على أن يكون تشكيلها من أعضاء مختصين في مجال القانون والممارسات التجارية، فاشتراط أن يكون ممثل وزير التجارة مختص في الممارسات التجارية، أما ممثل وزير العدل فمختص في قانون العقود، وعضو من مجلس المنافسة واثنين من المتعاملين الاقتصاديين عضوين في الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلين في قانون الأعمال والعقود وكذا ممثلين من جمعية حماية المستهلك ذات طابع وطني مؤهلين في مجال قانون الأعمال والعقود، كما أن المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحاً لو أرادت اللجنة الاستعانة بأي شخص بوسعه أن يفيداً في أعمالها، وقد أشارت المادة 9 من المرسوم السالف الذكر إلى أنه تحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزارات والمؤسسات المعنية، أما فيما يخص مدة تعيينهم فتكون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

غير أن المشرع الجزائري قد عدل أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06-306 بموجب المرسوم التنفيذي 08-44 وتجسد محتوى التعديل في أعضاء اللجنة حيث أصبحت تتكون من خمسة أعضاء دائمين وخمسة مستخلفين من نفس الوزارات والمؤسسات التي عددها المرسوم 06-306 السالف الذكر.

أما فيما يخص إخطار اللجنة فيمكن أن يكون من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة أو كل إدارة أو جمعية مهنية أو جمعية حماية المستهلكين أو مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

الفرع الثاني: الحماية القضائية

أقر المشرع الجزائري حماية جزائية ومدنية للمستهلك من جراء قيام المتدخل بممارسات تعسفية تمس بمصلحته وذلك نتيجة ضعفه ومحدودية معرفته بالأمر التي يتعاقد فيها مع المتدخل وسوف نتطرق إلى كل من هاتين الحالتين فيما يلي:

أولاً: اختصاص القضاء الجزائي في ردع الممارسات التعسفية

سنتطرق إلى تبيان خصائص القضاء الجزائي في ردع الممارسات التجارية التعسفية ،بعدها سنتطرق الى تحريك الدعوى العمومية:

الفقرة الأولى: ردع الممارسات التجارية التعسفية

لمصالح وزارة التجارة دور في إيقاف الممارسات والتجاوزات التي يقوم بها المتدخل داخل السوق الاستهلاكية وهذا من خلال سلطاتها في فرض الغرامات وإجراء المصالحة واقتراح الغلق المؤقت للمحلات التجارية إلا أنها لا تقي وقاية تامة وتضمن نزاهة للممارسة التجارية.

إن القضاء الجزائي يختص بشكل أصيل في الفصل في قضايا الممارسات التجارية التعسفية ، فالمادة 60 من القانون 04-02 تنص في فقرتها الأولى على أنه: "تخضع مخالفات هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية".

وتشير صراحة المادة 60 السالفة الذكر في فقرتها الأخيرة الى أنه:

"عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.00 دج) فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية".

من خلال هاذين النصين يتبين لنا أن الاختصاص الأصيل للفصل في مخالفات الممارسات التجارية التعسفية يعود للقضاء العادي.

الفقرة الثانية: تحريك الدعوى العمومية

تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية بعد إرسال المحاضر من الموظفين المؤهلين قانونا من وزارة التجارة أو بتقديم شكوى ضد المتدخل من طرف الأشخاص التي ذكرتهم المادة 65 من القانون 04-02 وهم:

جمعيات حماية المستهلك، الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة وبعد المحاكمة يأتي توقيع الجزاء المادي الملموس على المتدخل المخالف، لكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا وافق المتدخل المخالف لأحكام القانون 04-02 على المصالحة المقترحة من طرف الإدارة مكلفة بالتجارة فإن هذه المصالحة تنهي كل المتابعة القضائية وذلك طبقا للفقرة الخامسة من المادة 61 من القانون 04-02 التي تنص على أنه: "تنهي المصالحة المتابعة القضائية".

الفقرة الثالثة: جزاء الشروط التعسفية

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وما ينتج من قوة ملزمة للعقد، إلا أن هذا الأصل له استثناءات في التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات تتمثل في حالات عقود الإذعان وكذا الشرط الجزائي وغيرها.

وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 04-02 كل مخالفة لأحكام المادة 29 منه بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية وخصها بعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 50,000 خمسين ألف دينار جزائري دج إلى خمسمائة ملايين دينار 5,000,000 هذا بالإضافة إلى إمكانية تأسيس المضرور من هذه الممارسة كطرف مدني أمام نفس المحكمة أي المحكمة الجزائية فتفصل المحكمة في الدعويين معا وهو ما نصت عليه المادة 65 في الفقرة الثالثة من القانون 04-02.

ثانياً: اختصاص القضاء المدني في جبر ضرر الممارسات التعسفية

تجدر الإشارة إلى أنه يحق لكل شخص تضرر من الممارسات التعسفية اللجوء إلى القضاء المدني (القسم المدني) في حالة لم يتأسس كطرف مدني أمام محكمة الجرح قصد جبر الضرر الذي لحقه من هذه الممارسات التي مست بمصالحه وحقوقه شريطة أن تتوفر في الشخص المضرور والمتدخل المتسبب في الضرر المادي (الصفة والمصلحة في ذلك)¹، ويتم ذلك عن طريق عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع لدى القسم المختص بالمحكمة.

¹ أنظر الفقرة 1 المادة 13 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية المؤرخ في 23 أبريل 2008 جريدة رسمية عدد 21 .

الخاتمة

نخلص مما سبق تبيانه أنه لا وجود لحماية المستهلك دون البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن العقدي الناجم عن عدم التكافؤ في العلاقة بين المتدخلين والمستهلكين، وذلك نتيجة لفرض المتدخلين شروط وممارسات تعاقدية تعسفية في حق المستهلكين.

وقد بدا جليا لنا أنه لا يمكن للمتدخلين التمسك بمبدأ سلطان الإرادة وكذا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لإضفاء الشرعية على الشروط التعسفية أو الظالمة للمستهلكين، ويجب عدم تطبيق هذه القاعدة في جميع عقود الاستهلاك وخاصة عندما تتحول هذه العقود من عقود رضائية إلى عقود إذعان تتطلب تدخل القاضي لتعديل هذه الشروط أو إعفاء المستهلك منها كلية، أو تفسير تلك الشروط الغامضة لصالح المستهلك.

ونشير هنا إلى أنه بالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فقد سار المشرع الجزائري على درب المشرع الفرنسي من خلال سن نظام خاص لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية وقد وفق إلى حد ما في ذلك، غير أنه لا بد من تدخل المشرع لتعديل المفهوم الضيق لعقود الإذعان وعدم قصر سلطة القضاء في تفسير العبارات الغامضة فقط. خصوصا بعد معرفتنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق في أحكام القانون المتعلق بالممارسات التجارية إلى جزاء الشروط التعسفية وأحالتنا إلى النصوص التي تتعلق بعقد الإذعان و هي البطلان.

قائمة المراجع والمصادر

الكتب باللغة العربية:

1. بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في القانون، دراسة ومقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2007.
2. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
3. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2006.
4. أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط1 ، لبنان، 2010.
5. عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
6. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
7. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، 2001.
8. فاتن حسين حوي، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة، الأولى بيروت. 2012

الكتب باللغة الفرنسية:

1. Terré (f) ,Simpler (ph) et lequette (y) ,droit civil ,les obligation,8 édition, Dalloz ,2002 .

2. Calais-auoy ,Droit de la Consommation , Dalloz,2003,paris.
3. Payet (MS) ,droit droit de la concurrence et droit de la consommation ,dalloz, 2001.

أطروحات ومذكرات:

1. بوجملين عادل،مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة،مذكرة ماجستير،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012.
2. إبراهيمي هانية،الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1،2013.

مقالات:

1. زعموش محمد ،حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد،حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب والمتوسط،جامعة منتوري قسنطينة المجلد 6 / 2005.
2. رباحي أحمد،أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن،مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا العدد الخامس، 2011.

القوانين:

1. القوانين الجزائرية
القانون المدني
قانون الإجراءات المدنية

9. القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المعدل والمتمم بالقانون 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 46.

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية عدد 56.
2. المرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية عدد 07.

القوانين الفرنسية:

1. directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.
2. Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services
3. ¹ Décret n°78-464 du 24 mars 1978 portant application du chapitre IV de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services
4. 1 (Loi n° 95-96 du 1 février 1995 art. 1, annexe Journal Officiel du 2 février 1995)