جامعة 8 ماي 1945 –قالمة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيـل شهـادة الماستر

في قانون الأعمال

الشروط التعسفية في العقود

إعداد الطلبة:

هاجر جحودي

عبد الحميد دبار

تحت إشراف:

بروك إلياس

تشكيل لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
براحلية زوبير	أستاذ محاضر (أ)	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	رئيسا
بروك إلياس	أستاذ محاضر (أ)	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	مشرفا
فرنان فاروق	أستاذ محاضر (ب)	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/ 2024

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

الآية [07] من سورة إبراهيم

الحمد لله نحمده ونستغفره ونتوب إليه ونصلي ونسلم على خير خلقه وخاتم أنبيائه محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد:

لا يسعنا وقد منّ الله علينا بإنجاز هذا العمل، إلا أن نتقدم بخالص شكرنا إلى والدينا الكريمين.

كما نتقدم بجزيل الامتنان لأستاذنا الفاضل الأستاذ "**بروك إلياس**" التي تبنى هذا العمل ورعاه فإليه نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان، وجزاه الله عنّا خير الجزاء.

كما نشكر الأسرة الجامعية بجامعة 8 ماي 1945 قالمة، وبخاصة عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية إدارة وأساتذة، وإلى كلّ من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة من قريب أو بعيد.

إهـــــداء

قال تعالى: ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

الآية [07] من سورة إبراهيم

الحمد لله نحمده ونستغفره ونتوب إليه ونصلي ونسلم على خير خلقه وخاتم أنبيائه محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد:

أهدي هذا العمل إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي

إلى أغلى ما في الوجود

"أمي وأبي "

"إلى جدتي وخالتي وإخوتي وكل أفراد عائلتي"

حفظهم الله وأطال في عمرهم وأدامهم فوق رؤوسنا

"إلى صديقاتي وأخواتي ياسمين ومروى وليلى"

"**إلى مدربتي الفاضلة والجميلة منى**" التي دائما ما تحفزني وتمدني بالطاقة الإيجابية

اليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي

هاجر

إهـــــداء

إلى من قال فيها المولى عز وجل "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

أهدي ثمرة جهدي إلى سبب وجودي في هذه الحياة، إلى التي نبض قلبي بجانب قلبها، والتي احتضنتني في أحشائها، وأحست بأول حركاتي بداخلها أمي العزيزة الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من لا تحلو حياتي بدونه، إلى ضحكتي وبهجتي، ومن رسم لي معالم النجاح، إلى أبي العزيز حفظه الله وأطال في عمره ورعاه.

إلى قلوب أغلى من ذهب أصدقائي أيمن وتقي

عبد الحميد

مقدمـــــة

تعتمد الصورة التقليدية للتعاقد على المفاوضة والمساومة حيث يتيح لأطراف العقد فرصة مناقشة شروطه والتفاوض حيالها، ومفاد ذلك أن المبدأ العام للتعاقد يقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، حيث يفتح هذا المبدأ المجال للأطراف للتفاوض والتحاور من أجل تحديد الشروط والبنود التي تحدث تأثيرا قانونيا لا يمكن تجاوزه أو إلغاؤه إلا إذا تم بإرادة مشتركة، وبالتالي يمكن القول أن جوهر الاتفاقية يكمن في مرحلة المفاوضات التي تسمح للأطراف بمناقشة الشروط بحرية تامة.

نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، انتشر نوع من العقود المعروف بمصطلح "عقود الإذعان" ويقصد به بمفهوم المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم، وكذا المادة 4 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حررت مسبقا بين أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر ولا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، حيث يفرض أحد الأطراف شروطه على الطرف الآخر دون مناقشة وهذه العقود نجدها شائعة في العلاقات بين المستهلكين والمحترفين، حيث يسعى هؤلاء الأخيرين إلى استغلال وضعيتهم من خلال إدراج شروط تعسفية تخدم مصالحهم على حساب مصالح المستهلكين.

وفي هذا السياق برزت حاجة ملحة لحماية الطرف الضعيف في المعادلة الاقتصادية وهو المستهلك نظرا لجهله وقلة ثقافته الاستهلاكية بالعقود التي يبرمها مع الجهات الأخرى، فقد ثبت أن الالتزام التعاقدي ليس دائما مشروعا عادلا، حيث أن حرية التعاقد التي تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة ما تفضي بأضرار شتى، وبشكل عام فإن المتعاقدين في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية يصبحون تحت شفقة المتدخلين الذين يستحوذون على قوة مالية واقتصادية تمكنهم من فرض شروطهم.

وفي ضوء عدم قدرة المستهلك على فهم الشروط القانونية والتقنية، فقد أفسح المجال للمحترف في تحديد شروط تعسفية تضر المستهلك، هذا يجعل مجال العقود مكانا خصبا لظهور عقود الإذعان وعقود الاستهلاك بصفة خاصة.

ونتيجة لهذا الحال، تعتبر حماية الطرف الضعيف في العقود أمرا واجبا لضمان تحقيق التوازن العقدي والعدالة، إذ كان من المفروض على المشرع إقرار نصوص قانونية تحمي حقوق الأطراف الضعيفة والمساهمة في تحقيق نوع من التوازن العادل في العلاقات العقدية.

وقد تم تبني العديد من التشريعات في الدول الصناعية لحماية الأطراف الضعيفة في العقود، وذلك من خلال تقنيات قانونية مختلفة، حيث عملت هذه الدول على إصدار نصوص قانونية خاصة تهدف إلى معالجة التوازن العقدي وحماية الأطراف الضعيفة من الشروط التعسفية، وذلك في إطار سياسة الاقتصاد المفتوح التي تنتهجها.

غير أن المشرع الجزائري كذلك لم يتغاضى عن مسألة الشروط التعسفية بل تصدى لها في القانون المدني منذ 1975، وتحديدا من خلال المادة 110 التي تنص على أن الشروط التعسفية تكون سارية على كل عقد، سواء كانت محددة في وقت إبرام العقد أم لا، فقد تظهر في وقت لاحق عن إبرام العقد، مما يجعلها محل اهتمام ومتابعة من قبل الأطراف المتعاقدة.

فتضمين مثل هذه الأحكام في القانون المدني الجزائري يعكس الاهتمام بحماية حقوق المستهلك وضمان عدم استغلاله من قبل المحترفين في عقود الإذعان، فالغرض من ذلك هو تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة وضمان عدم تحميل إحداهما شروطا تعسفية قد تؤدي إلى الإضرار بالأخرى.

وقد صدر القانون 04-02 بتاريخ 23 جوان 2004 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث يهدف هذا القانون إلى الحفاظ على حقوق المستهلكين وحمايتهم من الممارسات غير النزيهة والتلاعب التجاري الذي يؤثر على القرارات الشرائية والخدمات المقدمة لهم، إذ يتضمن هذا القانون على عدة نقاط مهمة منها الأحكام العامة وتعزيز الشفافية والنزاهة في الممارسات التجارية، كذلك تحديد المخالفات والعقوبات، ودعم نظام متابعة وفحص المخالفات إضافة إلى الأحكام الختامية.

وقد تم تعزيز حماية المستهلكين في مجال البنود التعسفية من قبل الجهات التشريعية الجزائرية. ذلك من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، المعدل والمتمم، بالإضافة إلى تحديد البنود التي تعتبر تعسفية، وتقييد الشروط التعسفية التي يتم من خلالها حماية المستهلك.

وفي سنة 2009 أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع حيث وضع المشرع في هذا القانون مجموعة من الأحكام والضوابط القانونية لحماية المستهلك من سوء سلوك الأفراد المهنيين، كما تم إنشاء هيئات وأجهزة وطنية ومحلية بهدف تحقيق حماية شاملة للمستهلك تتناسب مع التحديات الاقتصادية والتطورات المجتمعية.

وبالتالي، يتبين أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا لمكافحة الشروط التعسفية في عقود الإذعان وذلك من خلال تضمين أحكام واضحة وصارمة تهدف إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان تنظيم العلاقات التعاقدية بشكل عادل ومتوازن.

حيث تتجلى أهمية البحث في كيفية معالجة موضوع مهم يرتبط بالحداثة، إذ يسلط الضوء على كشف الموقف الضعيف للمستهلك ودور العون الاقتصادي الذي يمتلك السلطة في تشكيل شروط العقد، مما يساهم في التركيز على الموضوع الحيوي الذي يلعب دورا مهما في حياة الاستهلاك، والمساعدة في التغلب على بعض الظروف التي يواجهها المستهلك في سياق عمليات التجارة.

أما فيما يتعلق بالدوافع التي أدت بنا إلى الإقبال على اختيار هذا الموضوع بالتحديد. منها ما هو ذاتي كالرغبة الذاتية في البحث في مثل هذا الموضوع على أساس أنه من المواضيع الهامة التي أولاها المشرع عناية خاصة على وباعتبارها أحد أهم المواضيع ذات العلاقة بالتنمية الاقتصادية.

ومنها ما هو موضوعي كون الموضوع ذو صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي ومحط اهتمام الكثير من الأفراد الذين تربطهم معاملات مدنية، ضف إلى ذلك الأهمية التي يستحوذ عليها هذا الموضوع في الحياة الاستهلاكية لتجاوز بعض الثغرات التي تصادف المستهلك في الممارسات التجارية.

حيث تهدف الدراسة في هذا الموضوع إلى مناقشة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القانون الجزائري.

محاولة تسليط الضوء على الكشف عن المركز الذي يكون فيه الطرف الضعيف "المستهلك" في مواجهة العون الاقتصادي ذو سلطة في وضع شروط العقد وإبراز الحماية القانونية المقررة له.

حيث حاولنا قدر الإمكان الحصول على العديد من الدراسات السابقة والمشابهة لموضوع بحثنا نذكر منها:

- العطياوي راضية، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- عياض عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، 2016.
- بروك إلياس، الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان،2019.

بناءا على ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريس الحماية القانونية للحد من الشروط التعسفية؟

ويثير هذا الموضوع سؤالين فرعيين أهمها:

- **فيما تتمثل الشروط التعسفية؟**
- **ماهي الآليات القانونية التي تبناها المشرع الجزائري للحد من الشروط التعسفية؟**

ولغرض الإحاطة بجوانب موضوع البحث كافة، ولأجل الإجابة على التساؤلات المطروحة فيه، ارتأينا إتباع المنهج التحليلي بهدف استعراض النصوص القانونية وتحليلها والربط بينها لمحاولة الكشف عن موقف المشرع، كذلك مع إعمال المنهج الوصفي في المواطن التي تستلزم إعماله، كذلك اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريع الجزائري مع غيره من التشريعات الأخرى.

وبناءا على ذلك، اعتمدنا في هذه الدراسة على خطة ثنائية الفصول.

خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الشروط التعسفية.

فيما خصصنا الفصل الثاني للحماية القانونية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية.

حيث تقتصر دراستنا على العقود المدنية، ثم انتهينا من ذلك بخاتمة لخصنا فيها النتائج العامة المستنبطة من هذه الدراسة.

الفصل الأول

ماهية الشروط التعسفيـــة

في ظل التغيرات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة وما نجم عنها من تركز قوى الإنتاج بيد أشخاص محددين بشكل احتكاري، بالإضافة إلى التقدم في الطابع الفني للسلع والخدمات بجعل المستهلك يجهل حتى كيفية المحافظة عليها وكيفية استعمالها، هذا بالإضافة إلى ظهور صيغ تعاقدية جديدة لم تكن معروفة من قبل. كل هذه العوامل أدت إلى ظهور اختلال التوازن العقدي، بحيث أصبحت العقود تبرم بإمضاء وثيقة معدة سلفا (عقد نموذجي)، حيث أصبح المتدخل الطرف القوي في العلاقات التعاقدية يدرج في العقد مجموعة من الشروط التي تكون مجحفة في حق المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في العقد. وهذه الشروط تعرف بالشروط التعسفية، ومن أجل الإحاطة بهذه الشروط لابد من التطرق إلى مضمون الشروط التعسفية كمبحث أول ومعايير تحديدها كمبحث ثاني.

المبحث الأول: مضمون الشروط التعسفية.

يعتبر تحديد مضمون الشروط التعسفية أمر في غاية الأهمية حيث استحدث المشرع الجزائري نظام خاص بالشروط التعسفية من خلال أحكام القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حاول من خلاله تحديد مضمون هذه الشروط.

ولدراسة مضمون الشروط التعسفية يقتضي علينا دراسة مفهوم الشروط التعسفية كمطلب أول، ومعايير تحدد الشروط التعسفية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

سوف نتطرق في تحديد مفهوم الشرط التعسفي إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية

نتيجة لنقص القواعد المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالشروط التعسفية قام المشرع الجزائري باستدراك الأمر من خلال قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث وضع تعريف للشروط التعسفية في المادة 03 فقرة 05 لذلك سيتم التطرق للتعريفات القانونية (أولا) ثم التعريفات التي جاء بها الفقه (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني

المشرع الجزائري لم يدرج تعريف الشرط التعسفي في القانون المدني، لكن بالرجوع إلى القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ذكر تعريف الشرط التعسفي وذلك من خلال المادة 03 فقرة 05 منها على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[1] من خلال هذا التعريف نستنتج أن المشرع

[1] – المادة 03 فقرة 05 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 45، المؤرخ في 2004/06/27 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010؛ عدد 46 الصادر بتاريخ 12 أوت 2010.

الجزائري لم يحدد صفة أطراف العقد بل عرفه بشكل عام، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ركز على الإخلال الظاهر بالتوازن في حقوق وواجبات أطراف العقد كمعيار لتحديد الشروط التعسفية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه عرف الشرط في المادة 35 من قانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978، المتعلق بحماية المستهلكين بأنه "الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريقة التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية في جانب المهني أو المحتوى وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة"[1].

من خلال هذا النص يمكن تعريف الشرط التعسفي بأنه: "هو ذلك الذي يفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[2].

كما عرف في التوجيه الأوروبي رقم 93- 13 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين حيث عرفت المادة 03 منه الشرط التعسفي بقولها "كل شرط في العقد لم يكن محل مساومة فردية رغم ضرورة توفر حسن النية يعتبر تعسفيا حينما يغلق على حساب المستهلك عدم توازن ظاهر بين الحقوق والتزامات الأطراف في العقد"[3].

[1] – راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنه 2010- 2011، ص 17-18.

[2] – المرجع نفسه، ص 18.

[3] – إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة 8ماي 1945 قالمة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2011-2012، ص 54.

ثانيا: التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية حول تعريف الشروط التعسفية، وعلى هذا نجد بعض تعاريف الفقه ومن ذلك:

عرف الدكتور أحمد محمد الرفاعي الشرط التعسفي بأنه: "شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة"[1].

عرف الفقه العراقي الشرط التعسفي وذلك بعد اعترافه بصعوبة هذه المهمة بقوله: "أنه ذلك الجائز الذي يتضمن أحكاما تتنافى مع العدالة ويضيف إلى هذه الصفة نسبة تختلف من عقد لآخر وينتهي القول أن أمر تقدير الطابع التعسفي لشرط ما يعود إلى محكمة الموضوع"[2].

كما عرفه الدكتور السيد محمد السيد عمران بأنه: "الشرط التعسفي هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[3].

وهو نفس التعريف الذي اكتفى به بعض الفقهاء بتعريفهم للشرط التعسفي من حيث مصدره، ومفاد هذا التعريف أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي ينشأ بسببه التعسف ويسمح بوقوع التعسف[4].

أيضا عرفه الأستاذ عبد الله ذيب محمود على أنه: "الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[5].

---

[1] – أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء مضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 215.

[2] – قاسم أحمد القيس، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، ط1، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 32.

[3] – السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص 49.

[4] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 24.

[5] – عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 120-121.

كما عرفه الأستاذ محمد بودالي بقوله: "هو ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إلى إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد وبالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة"[1].

الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة

يقترب مفهوم الشرط التعسفي من بعض الأنظمة التي تعتبر هي الأخرى شرط تعاقدي ومن أكثر المفاهيم تداخلا مع مفهوم الشرط التعسفي هو الشرط غير مشروع والشرط النموذجي ومن هذا سندرس التمييز بينه وبين الشرط غير المشروع (أولا) وبينه وبين الشرط نموذجي (ثانيا).

أولا: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع

الشرط غير المشروع هو الشرط التعاقدي المخالف لقواعد القانون الآمرة والتي تكفل احترام النظام والآداب العامين، حيث ميز القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع، فعبر عن الأول بالممارسات التعاقدية التعسفية وذلك في الفصل الخامس منه، في حين عبر عن الثاني بالممارسات التجارية غير المشروعة وذلك في الفصل الأول من الباب الثالث منه[2].

إن الشروط التعاقدية تكون صحيحة مادامت غير مخالفة للنظام العام وللقواعد القانونية الآمرة وإلا كانت شروطا غير مشروعة، في حين أن الشروط التعسفية يكون مجالها عقود الاستهلاك، ولا تمتد إلى العقود التي تتسم بالتوازن العقدي، وبالتالي لا يخالف الشرط التعسفي النصوص الآمرة، بل هو التعسف في استعمال رخصة مشروعة في الأصل هي حرية التنظيم الإتفاقي للعقد[3].

---

[1] – بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 261.

[2] – د. مزغيش عبير، د. محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الجنائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، ص 105.

[3] – المرجع نفسه، ص 105.

ثانيا: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي

الشرط النموذجي هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام ومتكرر، بصورة غير قابلة للتفاوض. ويتضمن شروط العقد المعروضة على المتعاقد الآخر في حالة الرغبة في الدخول في العقد دون أن يكون لهذا المتعاقد الحق في المساومة أو الاختيار، ويقدم في شكل مطبوع فيه شروط وفراغات يملئها طرفيه حتى يصبح خاصا بهم، ونظرا للحاجة الماسة لسرعة المعاملات، شاعت العقود النموذجية بشكل كبير، حيث أخذت شروط العقود النموذجية تحل محل القواعد القانونية المكملة[1].

والتداخل بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي واضح، إذ يعبر الأول عن وصف الثاني، فالشرط النموذجي قد يتسم بالتوازن، وهنا يكون الشرط النموذجي العادي بمفهومه الإيجابي، غير أنه قد يظهر باللون التعسفي، وهنا يكون شرطا نموذجيا تعسفيا بمفهومه السلبي، ويتميز الشرط التعسفي بتموقعه في عقود الاستهلاك، استغلالا لمركز المستهلك الضعيف، أما الشرط النموذجي فمجاله غير محدود لا من حيث الأشخاص ولا من حيث العقود، كتلك التي يبرمها المهني حين يتعامل مع باقي المهنيين[2].

المطلب الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي

من خلال التعريف الوارد في المادة 3 ف 5 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية تبين أن المشرع الجزائري قد ركز على الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

ومن خلال المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 78-23 المتعلق بحماية المستهلكين حيث أخذ بمعيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وحصوله على ميزة فاحشة.

[1] – إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 60.

[2] – المرجع نفسه، ص 61.

الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وكذا الميزة المفرطة

أولا: استعمال القوة الاقتصادية

يقصد بهذا المعيار التعسف الذي يقترب من التبديل من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة لذلك وصفه البعض من الفقه بأنه تعسف في الموقف تمييزا له عن التعسف في استعمال الحق المعروف في القواعد العامة، وهو الذي يعني تجاوز الغاية الاجتماعية للحقوق الشخصية. ونتيجة لاختلال مراكز أطراف العقد بين كل من المهني والمستهلك، حيث يتجلى تفوق المهني اقتصاديا وعلميا مما تتضح معه مظاهر استغلاله للمستهلك نظرا لحاجة هذا الأخير للسلعة أو الخدمة، مما ينجر عنه فرض شروط عليه لا يملك المستهلك إلا قبولها أو رفض التعاقد دون أن يكون له إمكانية مناقشة العقد وما يؤدي إليه ذلك من انعدام المقدرة على الاختيار[1].

غير أن الفقه انتقد هذا المعيار بين غموضه وعدم دقته لأن المحترف يستخدم قوته الاقتصادية من أجل الحصول على الميزة المفرطة، كما أن القوة الاقتصادية ليست صفة ملازمة للمشروعات الكبرى والقوية اقتصاديا، لأن ضخامة المشروع لا تعني دائما القوة، حيث بإمكان تاجر صغير أن يتمتع باحتكار محلي يماثل مشروعا وطنيا[2].وقد اقترح الفقه بعض المؤشرات لتذليل الغموض الذي يكتنف هذا المعيار منها أن النفوذ الاقتصادي يقوم متى كان المهني في وضعية هيمنة على السوق، فوضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني.

بينما ذهب رأي ثان إلى أن التعسف يتأتى من الوضع المسيطر، والذي ينجر بدوره عن حصول المحترف على شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، لأن التعسف في استخدام السلطة الاقتصادية في نطاق المنافسة يتجاوز بشكل كبير جدا نطاق الشروط العقدية المفروضة.

[1] – بروك لياس، الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2018/ 2019، ص 149.

[2] – المرجع نفسه، ص 150.

وذهب رأي ثالث إلى التشكيك في جدوى هذا المعيار، على أساس أن السيطرة الفنية والتقنية هي التي تسمح للمحترف بفرض الشروط التعسفية على المستهلك[1].

ثانيا: معيار الميزة المفرطة

إن معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني وحصوله على ميزة مفرطة في مواجهة المستهلك، هما في الحقيقة معيارين متحدين وتربطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للتعسف في استخدام القوة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير، وهكذا فإن المعيار الثاني هو نتيجة طبيعية للمعيار الأول. وتعتبر هذه الميزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد عنصرا موضوعيا يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني[2].

وقد طرح إشكال على مستوى الفقه فيما يخص نوعية هذه المزايا، إلا أنهم خلصوا إلى أن الميزة المفرطة تشمل كل أنواع المزايا سواء كانت نقدية أو غير نقدية، ذلك أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 35 من القانون 23/78 لم يقم بحصرها في نوع معين، وحتى فعل لأن مثل هذا الحصر سيؤدي إلى تقليص الحماية المقررة لجماعة المستهلكين أو غير المستهلكين[3].

الفرع الثاني: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الإلتزامات

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار، من خلال التعريف الذي أعطاه للشرط التعسفي في المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي عرفه على أنه: "الشرط التعسفي، كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[4]. وعليه طبقا لهذا النص فإن المشرع الجزائري تبنى معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي دون المعايير السابقين.

[1] – زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، سنة 2020، ص 105.

[2] – إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 66.

[3] – المرجع نفسه، ص 67.

[4] – المادة 03 فقرة 05 من القانون 04-02 السابق الذكر.

أخذ به المشرع الفرنسي على إثر تعديله لقانون الاستهلاك عام 1995 بموجب المادة 132- 5/.1 الذي استمده من خلال التعليمة الأوروبية عام 1993 الخاصة بالشروط التعسفية.

ونظرا للتشابه بين هذا المعيار وفكرة الغبن أضاف المشرع الفرنسي الفقرة 07 للمادة 132-1 من قانون الاستهلاك التي نصت على أن تقدير الطابع التعسفي للشرط يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد. ولا على تعادل الثمن مع المبيع أو الخدمة وهذا يعكس رغبة المشرع في تبيين أن الهدف من المعيار هو محاربة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد وليس ضمان التعادل الكلي بين الأداءات المتقابلة، الأمر الذي سكت عنه المشرع الجزائري ولم يبينه[1].

[1] – حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، الجزائر، 2017، ص 59.

المبحث الثاني: نطاق تحديد الشروط التعسفية

تعد مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية أمراً هاماً يتطلب دراسة دقيقة وتحديداً لنطاق تلك الشروط. فقدرة العون الاقتصادي على استغلال المستهلك وإساءة معاملته تستوجب تدخل المشرع لوضع حماية تعتمد على مبادئ ثابتة تحقق التوازن بين الأطراف. وبالتالي، يظهر أهمية تحديد نطاق الشروط في كون هذا النطاق يتوقف على تحديده اعتبار العلاقة التعاقدية بمثابة ممارسة تعاقدية تعسفية أو هي ممارسة تعاقدية شرعية.

هذا وقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد نطاق الشروط التعسفية تشريعيا وذلك بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة عمى الممارسات التجارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المحدد للعناصر الأساسية لمعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل و المتمم، غير أن هذا التحديد غير شامل لمختلف الشروط التعسفية، مما يستدعي الأمر تحديد العقود التي تشمل على الشروط التعسفية من خلال الشرط التعسفي, وبالتالي سوف نتطرق في هذا المبحث إلى: نطاق الشروط التعسفية من خلال التحديد التشريعي لها (المطلب الأول)، وثم نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشمل عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الشروط التعسفية من حيث التحديد التشريعي لها

نظرا للعمومية التي ورد بها تعريف الشرط التعسفي في القانون 04-02 فقد قام المشرع الجزائري و قصد مساعدة القضاء على تحديد الشرط التعسفي بوضع مجموعة من الممارسات ضمن خانة الشروط التعسفية و ذلك بموجب المادة 29 من القانون 04-02, كما قام في نفس الوقت بالزام العون الاقتصادي بوجوب إدراج بعض الشروط الأساسية في العقود، واعتبر عدم القيام بهذا الالتزام بمثابة ممارسة تعسفية في مواجهة الطرف الآخر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 وبالتالي هناك صور للشرط التعسفي حددتها المادة 29 من القانون 04-02 (الفرع الأول)، بالإضافة إلى صور أخرى حددها المرسوم التنفيذي رقم 06-306 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الشرط التعسفي الوارد في القانون رقم 04-02

أوردت المادة 2 من القانون 04-02 ثمانية (08) صور للشرط التعسفي هي:

1- الشرط الذي يتيح للبائع أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2- الشرط الذي يتيح للبائع فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود يجين في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3- الشرط الذي يتيح للبائع امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4- الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5- الشرط الذي يتيح للبائع إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- الشرط الذي يتيح للبائع رفض حق المستهلك في رفض العقد إذا أخل البائع بالتزامات أو عدة التزامات في ذمته.

7- الشرط الذي يتيح للبائع التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.

8- الشرط الذي يتضمن تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

وقد وردت هذه الصور الثمانية للشرط التعسفي على سبيل المثال، وهو ما يتضح جليا من عبارة "لا سيما الشروط والبنود الواردة في نفس المادة 29 من القانون 04-02"، وهو ما يفسر الطابع العمومي في تعريف الشرط التعسفي الوارد في القانون 04-02 ليكون مرجعا لتقدير التعسف خارج الصور المذكورة أعلاه[1].

[1] – كمال لقرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، أفريل 2015، ص 161.

الفرع الثاني: صور الشرط التعسفي الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 06-306[1]:

بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 29 من القانون رقم 02-04 من صور الشرط التعسفي، فقد أضافت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 إثنا عشر (12) بندا اعتبرته تعسفيا، وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من ذات المرسوم.
2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو غير الصحيح لواجباته.
5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.
6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد
7- 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.
8- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.
12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر مسؤوليته.

[1] – وردت تلك الشروط بناءا على نص المادة 30 من القانون 04- 02 والتي أحات على التنظيم إضافة بعض الشروط التعسفية الأخرى.

وكما هو واضح من الشروط التعسفية الواردة في القانون رقم 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 فإن هذه الأحكام تؤثر على مختلف جوانب العملية التعاقدية بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين من حيث تكوين العقود ومضمونها وتفسيرها وتنفيذها وتعديلها وإلغائها والمسؤولية الناشئة عنها والمنازعات كذلك.

- **فيما يتعلق بتكوين العقد:**

فإن الاختلاف في الوضع التعاقدي للعون الاقتصادي والمستهلك والذي تظهر عواقبه بشكل خاص وبشكل رئيسي في وقت تكوين العقد، عندما يفرض العون الاقتصادي شروطا غير معقولة على حق المستهلك في قبول أو رفض إبرام العقد. ومن ثم فإن حضر الشروط التعسفية في هذه المرحلة يشكل في نفس الوقت حماية لإرادة المستهلك ويقيد لإرادة العون الاقتصادي، ويمكن إعطاء أمثلة على الشروط التعسفية المتعلقة بمرحلة تكوين العقد التي نص عليها المشرع: الشروط التي تفرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقد، وفي الوقت نفسه تفرض شروطا يمكن الوفاء بها متى شاء[1] المستهلك، أو شروطا غير معروفة للمستهلك قبل إبرام العقد[2].

- **وفيما يتعلق بمضمون العقود:**

تتجدد حماية المستهلك في حظر المشرع للشروط التعسفية التي تخل بتوازن العقود التي تصب في ظاهرها في صالح العون الاقتصادي أو تمس بالحقوق الأساسية التي كفلها المشرع للمستهلكين، وتعتبر البنود التي تسمح للبائع بسلب الحقوق أو الامتيازات المماثلة الممنوحة للمستهلك بنودا تعسفية.

[1] – الفقرة 9 من المادة 29 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] – الفقرة 6 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، جريدة رسمية عدد ،56 مؤرخة في 11 سبتمبر ؛ المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم 08/44 المؤرخ في 3 فيفري 2008؛ جريدة رسمية عدد 7 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2008.

- **وفيما يتعلق بالتفسير التعاقدي:**

يتجسد بحماية المستهلك[1] من البنود التعسفية في منع المشرع لكل شرط يسمح بتفرد البائع بحق تفسير شرط أو أكثر من شروط العقد، أو حق تحديد مدى مطابقة العملية التجارية[2] لأحكام العقد، وحيثما يكون هناك مجال للتفسير، يجب أن يكون التفسير متوافقا مع النية المشتركة للأطراف المتعاقدة، ومع مبدأ وجوب تفسير الأشياء لصالح المدين في حين أن العبارات الغامضة في عقد الإذعان يجب أن لا يكون ضارا بمصلحة الطرف المذعن[3]، خاصة وأن العون الاقتصادي هو الذي ينفرد بتحرير عقد الاستهلاك فإن تفسير العقد يجب ألا يكون ضارا بمصلحة المستهلك وغالبا ما يكون هذا الأخير في موقف إذعان.

- **أما فيما يتعلق بتعديل العقود:**

فإن حماية المستهلك من قبل المشرع يتجسد في تدخل المشرع لمنع الأعوان الاقتصاديين من تعديل العقود من جانب واحد، ويرجع ذلك إلى حقيقة أن البنود التي تمنح البائع الحق في تغيير العناصر الأساسية للعقد أو المنتجات التي يتم تسليمها أو خصائص الخدمات التي سيتم تقديمها أو الموعد النهائي لتسليم المنتجات أو الموعد النهائي لأداء الخدمات[4]. دون موافقة المستهلك تعتبر شروطا تعسفية[5].

كما أن حظر الشروط التعسفية يحمي المستهلك أثناء تنفيذ العقد، وذلك في حظر المشرع للشروط التي تلزم المستهلك بأداء التزام ما رغم عدم قيام البائع بأداء التزامه[6] أي الشروط التي تمنع البائع من استخدام أي وسائل لإجبار المستهلك تنفيذ التزامه، مثل الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس.

كما كفل المشرع بحظره للشروط التعسفية حماية المستهلكين في مرحلة فسخ العقد، ما اعتبر المشرع من البنود التعسفية البنود التي تحرم المستهلك من حق فسخ العقد في حالة الإخلال بالتزام أو أكثر من

---

[1] – الفقرة 1 من المادة 29 من القانون 04-02 سالف الذكر.

[2] – الفقرة 4 من المادة 29 من القانون 04-02 سالف الذكر.

[3] – المادة 112 من القانون المدني الجزائري.

[4] – الفقرة 7 من المادة 29 من القانون 04-02 سالف الذكر.

[5] – الفقرة 3 من المادة 27 من القانون 04-02 وكذا الفقرة 2 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306.

[6] – الفقرة 5 من المادة 29 من القانون نفسه.

الالتزامات[1] المستحقة على البائع للمستهلك أو البنود التي تنص على عدم السماح للمستهلك بفسخ العقد في حالة القوة القاهرة إلا بمقابل دفع تعويض[2].

كما تعرض المشرع أيضا من خلال صور الشرط التعسفي لمسألة حماية المستهلك في اللجوء إلى القضاء، وذلك بخصوص النزاعات التي تحدث بينه وبين العون الاقتصادي، فاعتبر تعسفيا كل شرط ينص على تخلي المستهلك في حالة الخلاف مع العون الاقتصادي عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضد هذا الأخير[3].

المطلب الثاني: نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشمل عليها

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون 04-02 نجدها استهلت حكمها بما يلي: " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين البائع والمستهلك "...

وهذه العبارة يستخلص منها أن حماية المستهلك تجاه البنود التعسفية تقتضي وجود عقد بينه وبين العون الاقتصادي.

ويقصد بالعقد حسب نص المادة 3 فقرة 4 من القانون 04-02: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر بحيث يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

ورغم أن هذا التعريف ورد عاما، بحيث لم يحدد صفة أطراف العقد، لكن بالتنسيق بينه وبين نص المادة 29 أعلاه نستنتج أن حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية تقتضي أن يتعلق الأمر بـ:

-اتفاق أو اتفاقية بيف البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة (الفرع الأول).

-تحرير العقد مسبقا من طرف البائع (الفرع الثاني).

---

[1] – الفقرة 6 من المادة 29 من القانون 04-02 سالف الذكر.

[2] – الفقرة 5 من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 سالف الذكر.

[3] – محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة البليدة 2، 2015/ 2016، ص 296.

– إذعان المستهلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اتفاق أو اتفاقيه بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة

ولكي يعتبر هذا الشرط تعسفيا ولكي يتمتع المستهلك بالحماية القانونية، يجب أن يكون هناك اتفاق بين المستهلك والبائع بهدف بيع السلع أو تقديم الخدمات، أي وجود عقد كشرط أولي.

وكما هو معلوم، فإن العقد يُعرف بأنه اتفاق[1] أي اتفاق إرادة شخصين أو أكثر، ويتطلب وجود شخصين على الأقل ويتحقق في العلاقة بين المستهلك والبائع، والمادة 3 فقرة 4 تضيف مصطلحا آخر غير مألوف وهو الاتفاقية للدلالة على تعريف العقد.

ربما أراد المشرع من خلال إيراد هذا المصطلح أن يسد الطريق أمام بعض الخدع القائمة على التلاعب بالمصطلحات، ولذلك فبدلا من تسمية الاتفاق بالعقد يسميه البعض اتفاقية، متجاهلين الضوابط والآثار المترتبة على اعتباره عقدا[2]، ولكن ما دامت الاتفاقية لبيع بضاعة أو تقديم خدمات فهي بمثابة عقد حتى ولو عقد سميت اتفاقية، فوفقا للنص الأساسي للمادة 111 (فقرة 2) من القانون المدني .ج فإن للقاضي سلطة البحث عن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة دون أن يخالف المعنى الحرفي للألفاظ.

تضيف الفقرة 4 من المادة 3 من القانون 04-02 إلى تعريف العقد بأن يكون الغرض من وراء الاتفاق أو الاتفاقية بيع السلع أو تقديم الخدمات، وهو ما يتفق مع حقيقة أن أحد طرفي العقد له صفة المستهلك لأن هذا الأخير هو كل من يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت.

وتستخدم المادة 29 من القانون رقم 04-02 مصطلح "البائع" بدلا من "العون الاقتصادي" نظرا لأن النطاق العام بتطبيق القانون رقم 04-02 ينحصر على تنظيم العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين وعلاقاتهم مع المستهلكين وفقا للمادة 1 من ذلك القانون.

إن قصد المشرع من استخدام مصطلح "البائع" في المادة 29 من القانون رقم 04-02 هو التمييز بين الأعوان الاقتصاديين –البائع– الذين يمارسون عملية البيع بحيث يصبحون طرفا في عقد الاستهلاك،

[1] – المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

[2] – أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، 2015/ 2016، ص 152.

والأعوان الاقتصاديين الآخرين الذين يتدخلون في عرض المنتجات الاستهلاكية دون أن يكونوا طرفا في العقد[1]، هؤلاء وإن كانوا غير معنيين بحماية المستهلك فيما يتعلق بالمنتج الذي تم شرائه، فإنهم معنيين بالشروط التعسفية الواردة في العقد، حيث يتحملها العون الاقتصادي الذي قام بعملية البيع بينما البائع العرضي الذي ليس عونا اقتصاديا فلا يمكن للمستهلك اللجوء إلا إلى القواعد العامة التي تحكم الشروط التعسفية الواردة في القانون المدني في مواجهته.

ونستخلص مما سبق أن العنصر الأول الذي يتحدد به نطاق الشروط التعسفية في العقود في إطار قانون الممارسات التجارية هو ضرورة أن يتعلق الأمر بعقد الاستهلاك.

الفرع الثاني: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع.

والعنصر الثاني هو تحديد نطاق الشروط التعسفية، فوفقا للقانون رقم 04-02 الذي يضع القواعد المتعلقة بالممارسات التجارية، يجب أن يتعلق الأمر بعقود محررة مسبقا من قبل البائع، والمعروفة بالعقود المطبوعة أو العقود النموذجية.

العقد النموذجي هو عقد يتم إعداده مسبقا ليتم التعاقد بشرط توفير الوقت والتكاليف في عملية التعاقد، ويتميز عادة بالإذعان بالنسبة للأطراف المشاركة في العقد إما أن تتفق أو لا تستطيع التفاوض في مجال التعاقد بسبب نقص الخبرة والكفاءة[2].

ومن أمثلة العقود النموذجية تلك العقود التي تعدها السلطات العامة والمؤسسات العامة والشركات الوطنية، مثل عقود الكهرباء والغاز والمياه.

[1] – محمد عماد الدين عياض، الرسالة السابقة، ص 302.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 110.

ويعتبر معظم الفقهاء أن العقود النموذجية هي الشكل السائد لعقود الإذعان[1]، ولكن تجدر الإشارة إلى أن العقود النموذجية ليست كلها عقود إذعان، وذلك لأن طبيعة الإذعان أقل خطورة في النطاق التجاري مقارنة بالمجال المدني، حيث أن الأطراف التي تبدو مذعنة لا تقل عادة عن الطرف الآخر في القوة.

قد يبدو للوهلة الأولى أن اشتراط التحرير المسبق للعقود يضيق نطاق حماية المستهلك تجاه الشروط التعسفية، ولكن بالرجوع إلى المادة 3 من القانون 04-02 نجد أنها توسعت في الحالات التي يعتبر فيها العقد منجزا أو محررا مسبقا إذا كان في شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا.

وينص القانون 02-04 على أنه يجب على العون الاقتصادي أن يقدم للمستهلك إيصالا صندوقيا أو سند يبرر المعاملة أو وثيقة فاتورة عند طلب المستهلك، وفي العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم يمكن اعتبار كل هذه السندات عقدا بالمعنى المقصود في القانون 04-02 إذا كانت تحتوي على تفاصيل أو مراجع تتوافق مع شروط البيع المحددة مسبقا[2].

وينص المشرع على أن العقود يجب أن تكون محررة مسبقا من قبل البائع، ويبرر ذلك بأن هذه العقود تحتوي على شروط يمكن للبائع بموجبها السيطرة على عملية التعاقد، في حين أن دور المستهلك يقتصر على قبول العقد أو رفضه أو ملء المعلومات المتعلقة بالبيانات الشخصية.

ومن ناحية أخرى، فإن التعامل مع هذا النوع من العقود يكرس هيمنة البائع، وعادة ما يفاجئ المستهلكون بالوثيقة التعاقدية لحظة إبرام العقد ولا يمنحون فرصة مراجعتها والإلمام بشروطها.

والواقع أن العقود النموذجية نادرا ما تقرأ، وحتى لو تمت قراءتها فإنها لا تفهم إلا قليلا بسبب التعقيد المعتمد في صياغتها، لهذا السبب كان تدخل المشرع لحماية المستهلكين من البنود التعسفية في هذا النوع من العقود له ما يبرره.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، ج1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 245.

[2] – أحمد خديجي، الرسالة السابقة، ص 154.

ويرجع ذلك إلى أن التطور الاقتصادي الحديث وطبيعة المعاملات الحديثة تتسم بالسرعة، مما يجعل العقود النموذجية حلا مجديا بسبب طبيعته الموفرة للجهد والوقت وطباعتها لا تعني بالضرورة عدم مناقشتها، حيث يمكن التفاوض على بعض شروطها من قبل المستهلك[1]، ولكن في بعض الأحيان يعد العقد النموذجي أساسا لحماية المستهلكين الضعفاء كما في حالة النماذج التي تساهم في صياغتها جمعيات حماية المستهلك أو التي يتدخل المشرع لتحديد مضمونها[2].

الفرع الثالث: إذعان المستهلك

لكي يعتبر الشرط تعسفيا بالنسبة للمستهلك، لا يكفي أن يكون العقد قد حرر مسبقا من قبل العون الاقتصادي، ويجب أن يخضع المستهلك لإرادة العون الاقتصادي وذلك أن العقد النموذجي أو العقد المطبوع ليس بالضرورة عقد إذعان، فإن المادة 3 فقرة 4 من القانون 04-02 تضيف عبارة "مع إذعان... حقيقي فيه"، وبالتالي فإن معيار الإذعان هو عجز المستهلك عن إحداث تغيير حقيقي في العقد، بينما تنص المادة 70 من القانون المدني على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، مما يشير إلى أن معيار الإذعان هو وليد عدم المناقشة في ظل القواعد العامة[3].

ولذلك فإن القانون 04-02 لا يشترط عدم قدرة المستهلك على التشاور بشأن شروط العقد لاعتباره مذعنا، بل يكفي عدم القدرة على إحداث تغييرات جوهرية أو غير جوهرية في العقد.

وهذا ما يوسع من نطاق حماية المستهلك ويتفادى الحيل التي يضعها بعض الأعوان الاقتصاديين الذي يمكنهم صياغة العناصر الأساسية للعقد من تلقاء أنفسهم، تاركين للمستهلك إمكانية المساومة على عناصر هامشية لا علاقة لها بجوهر العقد.

[1] – محمد عماد عياض، الرسالة السابقة، ص 305.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 108.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 245.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم ممارسة المستهلكين لحقهم في المساومة لا يعني إذعانه طالما ثبت أن التشاور بشأن العناصر الأساسية للعقد ممكن وأن البائع لن يرفض ذلك، أي طالما أن هناك إمكانية لإجراء تغييرات جوهرية في العقد فإن المستهلك لا يعد مذعنا[1].

وتقضي طبيعة هذا النوع من العقود أن المستهلك ليس حرا في مناقشة شروط العقد، وعادة ما يوضع في مركز متساوٍ مع المهني الذي ينفرد بتحديد شروط العقد، ونظرا لأن محتوى العقد يتم تحديده مسبقا من قبل المهني المتعاقد وعرضه على الموقع الإلكتروني ويتم التعامل مع هذا المحتوى بأكمله ككيان واحد بمجرد النقر على أيقونة مخصصة له، فإن العقود الإلكترونية غالبا ما لا تسمح بالتواصل المباشر بين المهني والمستهلك، مما يعيق إمكانية المساومة من الأساس[2]، ويتضح مما سبق أن هناك اختلاف بشأن نطاق حماية المستهلك اتجاه الشروط التعسفية الواردة في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتلك الواردة في القواعد العامة، وهذا الاختلاف ناتج عن التباين الحاصل بين مفهوم العقد في القانون رقم 04-02 ومفهوم عقد الإذعان. فعقد الإذعان يتميز بثلاثة خصائص:

1- يتعلق العقد بسلع أو خدمات ضرورية للجمهور بحيث لا يمكن للناس الاستغناء عنها.
2- أن يكون مقدم السلعة أو الخدمة محتكرا قانونيا أو فعليا أو على الأقل أن تكون سيطرته محدودة النطاق بحيث تكون المنافسة محدودة النطاق.
3- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقررة سلفا و لا يقبل النقاش فيها.

وعندما تجتمع هذه العناصر الثلاثة، يعتبر العقد عقدا إذعان ويجوز للقاضي التدخل لحماية الأطراف المتعاقدة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد أو التنازل عنها وفقا لقواعد العدالة[3].

ومن خلال خصائص عقد الإذعان نكشف المقارنة مع مفهوم العقد المنصوص عليه في القانون 04-02 ما يلي:

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود الجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005، ص 33.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 245.

[3] – المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

لا يشترط القانون 04-02 أن يكون مضمون العقد يتعلق بالسلع أو الخدمات الضرورية من أجل حماية المستهلكين من الشروط التعسفية، ولذلك سواء كانت قيمة السلع أو الخدمات الضرورية أو غير ضرورية، يبقى للمستهلك الحق في الحماية من الشروط التعسفية، وبذلك يتفادى المستهلك مشكلة تقدير مدى ضرورة السلع أو الخدمات التي يشملها العقد من عدمه.

وبما أن القانون رقم 04-02 لا يشترط أن يكون البائع محتكرا للسلع أو الخدمات، فإن الشروط التعسفية ستنطبق على البائع سواء كان محتكرا أو لم يكن ما دام يتمتع بصفة العون الاقتصادي، مما سيزيد من نطاق حماية المستهلك، بالإضافة إلى أنه سيجعل من الصعب إثبات الاحتكار[1].

ويشترط القانون 04-02 التحرير المسبق للعقد من قبل البائع، لكن الفقه والقضاء لا يشترطون التحرير المسبق للعقد، حيث يعتبرونه عقد إذعان ومن هذا المنطق يبدو أن القانون 04-02 قد ضيق على المستهلك باشتراطه التحرير المسبق للعقد من قبل البائع، ألا أنه قد توسع في الأشكال التي ينجز فيها العقد، مثل وصل الصندوق، الفاتورة... وغيرها.

أن القانون رقم 04-02 جعل معيار اعتبار الشرط تعسفيا هو: "عدم إمكانية إحداث تغيير حقيقي في العقد"، بينما في عقود الإذعان وفقا للقاعدة العامة فإن معيار التعسف هو "انتفاء المناقشة"، وبالتالي فإن مناقشة المستهلك للأمور الثانوية وغير الجوهرية للعقد لا ينفي عنه وصف الإذعان.

- **ملخص الفصل الأول:**

من خلال هذا الفصل عرضنا مجمل التعريفات التي وردت بخصوص الشروط التعسفية سواء كانت فقهية أو تشريعية، ومحاولة منا لتحديد ماهية الشروط التعسفية والتي تتعلق بظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية، وذلك راجع لتفاوت مراكز المتعاقدين، وعليه فإن المشرع الجزائري ألم بمجملات الشروط التعسفية مما يسهل القضاء عليها وتوفير حماية أكثر للمستهلك من الشروط التعسفية.

[1] – محمد عماد الدين عياض، الرسالة السابقة، ص 308.

الفصل الثاني

الحماية القانونية المقررة في مواجهة الشروط التعسفيـــة

يعتبر موضوع الحماية للشروط التعسفية من الموضوعات الخاصة في ظل التشريعات الجديدة التي تهدف إلى البحث عن العدالة التعاقدية وخلق التوازن العقدي، وذلك باستبعاد تلك الشروط التي من شأنها خلق اختلال في التوازن بين اطراف العلاقة التعاقدية، وفي سبيل تحقيق ذلك ظهرت الحاجة إلى إيجاد نوع من الحماية والتي يمكن تعريفها بوجه عام على أنها: "حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله على تلك الحقوق من قبل المهنيين في كافة المجالات سواء كانوا تجارا أو صناعًا أو مقدمي خدمات أو شركات وذلك في إطار التعامل التسويقي الذي يكون محله سلعة أو خدمة".

حيث قام المشرع الجزائري بإصدار نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بحماية المستهلك من البنود التعسفية تهدف إلى الحفاظ على مصلحته ومحاولة إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتدخل وهذا بعد أن ضبط ماهية الشروط التعسفية وتحديد البنود التي توصف على أنها تعسفية والتي تخدم مصلحة المستهلك في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ويكون بذلك قد اقتصرها على عقود الإذعان وكل ما من شأنه أن يخل بالتوازن الظاهر للعلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

وكان للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقوانين المكملة له الفضل بتكريس مجموعة من الإجراءات تفرض على المتدخل كحماية وقائية تعتبر ضمانات للمستهلك من الوقوع في تحايل هذا الأخير.

هذا وقد جاء المرسوم التنفيذي 06- 306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين المعدل والمتمم، وأضاف مجموعة من البنود التي تعتبر تعسفية وأثراها بجملة من الآليات القانونية المباشرة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، أهمها المتعلقة بالتحديد الصريح لأهم صور البنود التعسفية وكذا العناصر الأساسية في العقود، وهو ما أطلق عليه الفقه بالأسلوب التنظيمي لمواجهة الشروط التعسفية، أما الآلية الثانية فتجسدت في شكل التزامات على عاتق المتدخل أو العون الاقتصادي.

كما قام بإنشاء الأجهزة التي تعمل على توفير الحماية، والهيئات التي تسهر وتحرص على تجسيدها كلجنة البنود التعسفية كجهة إدارية تتولى مهمة البحث في مسألة البنود التعسفية، وبالرغم من ذلك فإنه لا

يمكن إغفال جهاز آخر خارج إطار هذا المرسوم، لا يقل أهمية عن الوسائل والأجهزة السابق ذكرها، كونها تكفل للمستهلك حماية نفسه بنفسه وهو جمعيات حماية المستهلك.

ولم تقتصر الحماية على الجانب التنظيمي والإداري وإنما شملت الأسلوب القضائي، إذ أقر المشرع للقاضي مدنيا كان أو جزائيا دورا في معالجة ومكافحة البنود التعسفية التي يرضخ لها المستهلك إذعانا.

المبحث الأول: الحماية المدنية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية

إن قصور المبادئ القانونية والقواعد العامة في مواجهة الشروط التعسفية جعلت التشريعات المقارنة محل مشكلة قانونية لابد من تجاوزها، وحل الإشكالات التي يواجهها العقد من تعسف واستغلال الطرف المتعاقد سواءا كان مدينًا أو دائنًا هذا بصفة عامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للمتعاقدين ومصدرا لكل العقود التي تبرم بشكل سليم وصحيح إلا أنه في عقود الاستهلاك فإن الشروط التعسفية تطغى بشكل مفرط ومتفاوت من قبل المهني المحترف للحصول على فوائد تخدم مصالحه الشخصية والعملية، وعلى هذا الأساس خولت كل التشريعات القانونية سلطة مباشرة للقاضي في التدخل سواء بالتعديل أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذ تلك الشروط التعسفية التي تجعل العقد غير متوازن..

وعليه سنتناول في هذا المبحث الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد العامة (المطلب الأول)، إضافة إلى الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد العامة

في ظل محاولة المشرع الجزائري توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك نظرا المظاهر الإجحاف والتعسف، والتي كانت وما زالت تتولد عن مشكل اختلال التوازن الناتج عن استغلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية لضعف وجهل الطرف الآخر، فإنه بذلك خصص هذه الحماية ضمن القواعد العامة التي تهدف إلى إعادة نوع من التوازن العقدي من خلال توفير حماية مباشرة لنوع من العقود تتمثل في عقود الإذعان في حالة تضمنها شروط تعسفية، وحماية المتعاقد الضعيف من الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة لا تخرج عن صورتين:

- الصورة الأولى: تتمثل في سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية (الفرع الأول).
- الصورة الثانية: تتمثل في سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

كتب الأستاذ عبد الرازق السنهوري بصدد عقود الإذعان ما نصه: "إن العلاج الناجح لا يكون بإنكار هذه الطبيعة لتلك العقود، إنما هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي ويكون ذلك بإحدى الوسيلتين أو بهما معا.

- الأولى وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.
- الثانية وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع لا القاضي لينظم الإذعان"[1]، وهو الحق الذي خوله المشرع الجزائري للقاضي في تعديل عقود الإذعان المتضمنة للشروط التعسفية، حيث يتدخل القاضي من أجل هذا التعديل استثناءا من الأصل الذي يقرر الحرية في التعاقد على أساس مبدأ سلطان الإرادة المقرر ضمن المادة 106 من القانون المدني وهو استثناء أملته الظروف الاقتصادية التي أدت إلى اختلال ظاهر بين مراكز طرفي العلاقة أثناء الممارسات التجارية[2].

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة 110 من التقنين المدني على ما يلي: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك."

ومنه حتى يتسنى للقاضي إعمال سلطته الاستثنائية في تعديل عقد الإذعان يجب توافر شرطين يتمثلان في:

- وجود عقد إذعان.
- تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية بعد التأكد من أن العقد تم بطريق الإذعان، يتدخل القاضي في مرحلة ثانية وهي البحث في جوهر الدعوى المتمثل في مدى توفر الشروط التعسفية لعقد الإذعان، فإذا تأكد لديه ذلك جاز للقاضي أن يعدل العقد أو يعفي الطرف المذعن منه وهو استثناء على القاعدة الأصلية التي تقضي بأنه لا يجوز نقض العقد باعتبار أن العقد لا يتم نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[3]، باعتبار أن العقود تكون لازمة، بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر[4].
- وعلى هذا فإن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية الطرف الضعيف من تعسف الطرف الأول سمح للقاضي بالتدخل لمواجهة الشروط التعسفية التي تم إدراجها في عقود الإذعان.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 295.

[2] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 164.

[3] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، ج1، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 132.

[4] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 164.

وإعمالا بالفقرة الأولى من نص المادة 110 التي تقضي بما يلي: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان يتضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ...،"[1].

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن إحدى السلطات الاستثنائية للقاضي تتمثل في تعديل شروط العقد وفقا لسلطته التقديرية، ويقصد بها ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع والقواعد القانونية التي يقدر أنها تحكم النزاع المطروح عليه.

ولا يمكن للقاضي أن يعدل شروط العقد من تلقاء نفسه بل بناءا على طلب المستهلك المذعن وهذا تطبيقا لمبدأ حياد القاضي[2]، ويقصد بسلطة التعديل إبقاء الشرط كما هو مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها بالوسيلة التي يراها القاضي ملائمة حيث يعد هذا الجزاء الذي يلحق بالشرط التعسفي سلاحا أقل خطرا يطبقه القاضي بالاستناد إلى نص المادة السابقة الذكر فهذا التدخل من جانب القاضي يعد استثناءا من مبدأ سلطان الإرادة المقرر في المادة 118 من التقنين المدني، وهذا الاستثناء أملته الظروف الاقتصادية التي أدت إلى الاختلال الظاهر بين مراكز طرفي العلاقة التعاقدية بعدما أصبح أحدهما عالما بكل التفاصيل، أما الثاني جاهلا حتى بالعموميات لذا أجاز المشرع للمستهلك بموجب المادة 110 من التقنين المدني اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في عقد من عقود الإذعان على نحو ما تقضي به العدالة[3].

وتتعدد أوجه التعسف بحسب ما يضمنه الطرف المذعن من بنود وشروط تعسفية في العقد نذكر منها[4]:

---

[1] – الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.

[2] – فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 14، 2017، ص 289.

[3] – محمد خليفة كرفة، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد6، العدد1، 2021، ص276.

[4] – محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011–2012، ص 165.

1- عندما تكون الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن في عقد البيع، أو في القيمة الإيجارية في عقود الإيجار، مما يجعله شرطا جوهريا في العقد يصعب الإعفاء منه دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها. فتكون وسيلة التعديل هي أنسب الوسائل لرفع الضرر عن المستهلك.

2- عندما تكون الشروط متعلقة بوسائل التنفيذ أو مدته، فهنا يكون التعديل إما بالزيادة أو النقصان لإزالة الشرط التعسفي قصد التوازن بين الألتزامات المتقابلة، ومثال ذلك: أن يقضي عقد توزيع الكهرباء بحق شركة الكهرباء أن تقطع التيار عن المستهلك في اليوم التالي من استحقاق الفاتورة في حال عدم دفعها فهنا يتدخل القاضي بتعديل شروط المدة من خلال زيادة أسبوع بعد إشعار المستهلك في حالة عدم الدفع يقطع التيار.

3- ويمثل الشرط التعسفي صورة من صور الغبن، أو حالة من حالاته بما معناه قيام القاضي بالإنقاص أو بالزيادة حسب الحالة وهذا لإزالة الغبن.

وتجدر الإشارة أن تعديل العقد يقصد به تحقيق المصلحة العامة وهذا تحقيقا لمقتضيات السياسة الاقتصادية، فمثلا يتدخل القاضي لفرض الالتزامات المالية المتفق عليها ليس لأن الأسعار قد انخفضت وإنما يراد بها إعادة التوازن بين الالتزامات ومجارية سياسة الانكماش[1].

وفي هذا السياق جاء القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم من قانون الممارسات التجارية بقائمة تسهل مهمة القاضي في تقدير الشروط التعسفية وذلك في المادة 19 منه.

كما ذكر المرسوم التنفيذي 06-306[2] اثني عشر شرطا تعسفيا في المادة الخامسة منه، وهي شروط فصل المشرع الجزائري في طابعها التعسفي وللقاضي الحكم بتعديلها متى أمكن له ذلك، وفيما عدا هذه الشروط يبقى للقاضي مطلق الصلاحية في تقدير الطابع التعسفي لأي شرط آخر بمراعاة الفقرتين 05 و07 من المادة 03 من القانون 04-02 المعدل والمتمم والمتعلقتين بضرورة ورود الشرط ضمن عقد من عقود الإذعان، وأن من شأن ذلك الشرط أن يؤدي إلى إخلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف

[1] – علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل عقد مضمون الإذعان، رسالة ماجستر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 50.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

العقد، ولكن لا يجوز للقاضي أن يتصدى لذلك من تلقاء نفسه لتعديل الشروط التعسفية الواردة بالعقد إلا بناءا على طلب الطرف المذعن أو المستهلك[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية

تجدر الإشارة إلى أن القاضي حينما يقيم أن تعديل الشرط بالتخفيف من الالتزام المقابل ليس هو الواسطة الفعالة لإبطال مظهر التعسف الذي اتصف به الشرط هنا يكون للقاضي اللجوء إلى توظيف سلطته في الإلغاء، وذلك في حالة ما إذا كان الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد. وهذا النوع من الشروط لا يتم ذكرها بشكل دائم فهي ترد في بعض الأحيان على سبيل المحاكاة والتقليد فحسب دون أن ترتبط بنية الطرفين. ولا يحدث العدل إلا بإلغاء البند التعسفي وتبرئة الطرف المذعن منه[2].

إذ يرى جانب من الفقه[3] أن إعادة النظر في بنود العقد على أساس نظام خاص بعقود الإذعان يتسبب في اختلالات في العلاقات الاقتصادية إذ أنها تنطوي على فقدان اتزان.

وهناك من ينتقد هذا الرأي[4] على أساس أن تدخل القاضي أدى إلى اضطراب العقد، إذ يكمن عمله في إزالة مظهر التعسف الذي اتسم به العقد وإعادة التوازن هذا من جهة، أما فيما يخص صحة العلاقات الاقتصادية فهي تقوم على قواعد أخلاقية من حسن النية والعدالة، غير أن لجوء القاضي لاستخدام سلطة إلغاء أو تعديل الشرط التعسفي يشترط أن يكون مرتبطا بمقياس يستند عليه لتقييم ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا وهل يخضع لرقابة محكمة النقض أم لا.

و قد سبق القول أن المشرع الجزائري أدرج معيارا جديدا سمي بمعيار العدالة يتم على أساسه تقييم ما إذا كان الشرط الموجود في العقد تعسفيا أم لا وهو الذي يسترشد له القاضي لإصدار حكمه، إذ يجعل

[1] – مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجيستر فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014–2015، ص 89.

[2] – حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996، ص 47.

[3] – عبد المنعم فرح الصدة، عقود الإذعان، القاهرة، 1996، ص 407–408.

[4] – عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 33.

للقاضي دورا هاما في هذا الشأن وحيث يعمل على فحص فحوى الشرط ومداه من الناحية الموضوعية وإلغاء وضبط الشروط غير المعقولة منها ويمكن تقدير القاضي للشرط التعسفي من جهتين[1] .

- الأولى في محله من حيث الوضوح والتحذير من عدمه.
- والثانية هي أثره الذي يكون عادة غير ظاهر بالكامل وهو ما يعيب هذا المعيار إذ يسبب تناقض في الأحكام القضائية لتباين في العدالة من قاضي لآخر.

- ومع ذلك يعتبر جانب آخر من الفقه[2] أن عيب هذا المعيار لا يمنعه من كونه مبدأ أخلاقي يرمي إلى استقرار المعاملات وإحراز الإنصاف والعدالة بين الأفراد وهو الذي يسفر بالقاضي لإزالة أو تعديل الشرط أو إعفاء الطرف المذعن منه.

وهناك من يعتقد أن تقدير القاضي للشرط التعسفي يخضع لرقابة المحكمة العليا، حيث تشرف هذه الأخيرة بالرقابة على تقييم المحاكم للشروط التعسفية في العقود، وذلك بوصفها قضية واقع متوخاة من وراء ذلك توحيد مقاييس التقدير للأمن القانوني وتوازن المعاملات وهو الرأي الصحيح في نظر بعض الفقه[3].

ما يفهم منه أن المشرع الجزائري لم يحصر تقدير القاضي للشروط التعسفية بمعايير معينة إلا بما تستدعي له أحكام العدالة، وبذلك له السلطة في تقدير ذلك لأنه كما سبق الذكر فهي تعد قضية وقائع مادية يكون فيها القاضي مجبرًا بتعليل الحكم، وهنا يكون خاضع لرقابة المحكمة العليا.

إذ أن القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم نص على بعض القوائم متضمنة للشروط التعسفية وهنا تقدير القاضي للطابع التعسفي يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون[4].

---

[1] – أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 192-193.

[2] – عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 60.

[3] – محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في عقود القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين ألمانيا وفرنسا والجزائر، ط2، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 60.

[4] – سليمة يحياوي، آلية حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجيستر فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011، ص 37.

وبالتالي فإن للقاضي سلطة جوازية وليس وجوبية في التقدير، إذ أنه رغم توفر عقود الإذعان على شروط تعسفية يتيح للقاضي أن يستخدم الرخصة الممنوحة له من طرف المشرع، إلا أنه تطبيقا لمبدأ حياد القاضي المدني لا يسمح له بتغيير تلك الشروط أو إلغاؤها إلا بتقدير من الطرف المذعن[1].

إلا أن بعض من الفقه[2] يرى أن إنشاء نظام تشريعي مكتمل للتأمين من الشروط التعسفية يستلزم اقتضاء الاعتراف للقاضي بسلطته في إلغاء أو تغيير الشروط التعسفية من تلقاء نفسه بمناسبة نظره في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي.

وقد ارتأى المشرع الجزائري بأن كل عقد يخالف حكم المادة 110 من القانون المدني يعد باطلا حماية ضد الشروط التعسفية، فكل اتفاق يرمي إلى تجريد القاضي من سلطته في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية يعتبر باطلا، وذلك لتفطن المشرع لما قد يقوم به الأعوان الاقتصاديين لاحتواء عقودهم لبند ينفي به المستهلك من الالتجاء للقضاء والمطالبة بتغيير الشروط التعسفية أو إلغاؤها.

وهو ما أدى بالمشرع طبقا لنص المادة 110 من القانون المدني إلى إبطال هذا الاتفاق واعتباره من النظام العام.

إذ أن هذا التأسيس غير وارد في الشروط التعسفية التي جاء بها القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 06-306 المعدل والمتمم لأن إرادة المشرع التجأت لانتهاج نظام القوائم لتطبيق الشروط التعسفية.

وتدخل المشرع يرمي إلى إصباغ الحماية على الطرف المذعن في التصدي للشروط التعسفية والتي تكون حقيقة المقصود بها تشمل نوع من الغموض وهو ما ورد في نص المادة 112 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف الضعيف".

غير أن تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن يعد خروجا عن القاعدة العامة، على عكس تفسيره لصالح المدين الذي يعتبر أمرا طبيعيا متفق مع القاعدة العامة.

---

[1] – محمد بودالي، المرجع السابق، ص 102.

[2] – المرجع نفسه، ص 76.

وقد ورد تعريفا للتفسير على أنه "تأويل العقد وهو أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة".[1]

وهناك من عرفه: "تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين ومن ثم فإنه يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط العقد وصحته القانونية ثم البحث في مضمون العقد الذي يجب تنفيذه".[2]

وعليه فوفقا لنص المادتين 111-112 من القانون المدني الجزائري فإن التفسير لا يخرج عن:

- حالة وضوح عبارة النص وهنا لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طرق التفسير أو التأويل.
- حالة غموض عبارة النص، وهنا يتعين اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل.

وأخيرا الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهنا يتعين تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة.

وفي عقد الإذعان الذي ينفرد فيه المتعاقد القوي أو المحترف بوضع شروط العقد وإملاء إرادته على الطرف الضعيف، وحيث يورد شروطا تحتمل أكثر من معنى فإن هذا الإبهام قد يكون مرجعه إيراد المحترف لشرط خاص غامض وناقص[3].

وعلى هذا فإنه في حالة ما إذا كان العقد يكتنفه الغموض فإنه يمكن للقاضي تفسير ذلك في مصلحة الطرف المذعن دائما سواء أكان دائنا أو مدينا، وكل ذلك من أجل ضمان حماية فعالة للطرف المذعن.

[1] – علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، ط3، الجزائر، 2013، ص 307.

[2] – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 238.

[3] – محمد بودالي، المرجع السابق، ص 61.

المطلب الثاني: الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد الخاصة

في ظل قصور مقتضيات القواعد العامة، يجب وجود نصوص قانونية خاصة تضمن تنفيذ توجيهات عامة تشارك فيها الدولة ومؤسساتها، يتعين على الدولة توفير الهياكل الأساسية اللازمة لوضع سياسة حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية وتنفيذها.

حيث تعتبر الجزائر من الدول التي تولي اهتماما كبيرا بحماية المتعاقدين الذين يشعرون بالضعف في العلاقات التعاقدية، حيث تم وضع أجهزة قانونية تسعى لتحقيق هذه الحماية من خلال إنشاء هيئات تسهر على تطبيقها. وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية إنشاء الجمعيات في مختلف المجالات، بهدف تحقيق العدالة وحماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية.

وتتمثل أهمية الرقابة القضائية في حماية حقوق المستهلكين وغير المهنيين من الشروط التعسفية التي قد تكون مضرة بمصالحهم. وبالتالي، يتوجب إبطال هذه الشروط التعسفية بمجرد التأكد من طابعها الظالم، وذلك بموجب الدعوى التي تقدمها جمعيات حماية المستهلكين. وهو ما يأتي بالتفصيل في (الفرع الثاني)، ومن الضروري أيضاً وجود رقابة إدارية من خلال إنشاء لجنة لمراقبة الشروط التعسفية، حيث يكون دور هذه اللجنة في ضمان عدم تجاوز الشروط لحدود الإجراءات القانونية المقررة، وضمان حماية فعالة للمستهلكين وغير المهنيين. وهو المحور الذي سيكون محل دارستنا في الوهلة الأولى من هذا المبحث ضمن (المبحث الأول).

الفرع الأول: رقابة لجنة البنود التعسفية

تناولت تنظيم لجنة البنود التعسفية المواد من 6 إلى 16 من المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية حيث حدد من خلالها الطبيعة القانونية للجنة البنود التعسفية (أولا)، ثم تشكيل هذه اللجنة (ثانيا)، وتسييرها (ثالثا) وكذا اختصاصات اللجنة (رابعا).

أولا: الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية

تم تحديد الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية وفق المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر

تعسفية بقولها :"تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة"[1].

يتضح من هذا النص أن لجنة الشروط التعسفية تعتبر جهازاً إداريا استشاريا يقرر تأسيسه لدى الوزير المكلف بالتجارة، مما يعني أنها جهاز تابع لوزارة التجارة وليست لها استقلالية تامة. وبالرغم من أنها نشطة في مجال الاقتصاد، إلا أن هذه التبعية تنفي أي ادعاء لكونها سلطة إدارية مستقلة[2].

ثانيا: تشكيل لجنة البنود التعسفية

نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44[3].

على أن لجنة البنود التعسفية تتشكل من أعضاء ذوي خبرة وكفاءة في المجال، حيث تتكون من خمسة (5) أعضاء دائمين وخمسة (5) أعضاء مستخلفين، موزعين كما يلي:

- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان (2) عن وزير العدل حافظ الأختام مختصان في قانون العقود.
- ممثلان (2) عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.
- ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

[1] – نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 06-306.

[2] – بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 114.

[3] – المرسوم التنفيذي، رقم 08- 44 المؤرخ في 3 فيفري 2003 ج. ر. ج. ج. ع الصادر بتاريخ 10 فيفري.

ومن خلال هذه التشكيلة نجد أن لجنة البنود التعسفية تضم عناصر إدارية وعناصر ممثلة للأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ليكون المشرع، قد مثل جميع الأطراف المعنية بتشكيلة لجنة الشروط التعسفية وذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من مواجهة الشروط التعسفية على أحسن وجه[1].

ثالثا: تسيير لجنة البنود التعسفية

لكي تؤدي اللجنة مهامها بدون معوقات من المحتم النص على كيفية تسييرها سواء من الناحية الإدارية، أو من خلال الاجتماعات التي تقوم بها.

1- التسيير الإداري للجنة:

خول المرسوم التنفيذي رقم 306/06 من خلال المادة 6 فقرة 3 و4 للجنة الشروط التعسفية إعداد نظامها الداخلي، الذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وهي الصالحية التي تمنحه إياها المادة 9 فقرة 1 من نفس المرسوم[2].

2- اجتماع لجنة البنود التعسفية:

تجتمع اللجنة بانتظام كل 3 أشهر على الأقل في دورة عادية، ويمكنها عقد دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها أو بناءً على طلب من نصف أعضائها على الأقل. ولا يمكن عقد الاجتماع إلا بعد إرسال استدعاءات فردية من الرئيس إلى الأعضاء، محددة تاريخ ومكان الاجتماع بالإضافة إلى جدول أعماله، وذلك قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع كأصل عام، و8 أيام في حالة الدورات الاستثنائية.

تعتبر اللجنة جاهزة للاجتماع إذا حضر نصف أعضائها، وفي حالة غياب أحد الأعضاء أو عدم تمكن استبداله بالعضو البديل، يمكن للجنة عقد اجتماع آخر بعد 8 أيام من تاريخ الاجتماع الأول، بغض النظر عن عدد الحضور. وتتخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات الموجودة، وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا.

[1] – سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، 2007-2008 ، ص 127.

[2] – بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 115.

وفيما يتعلق بإخطار اللجنة فقد نصت المادة 1 من المرسوم التنفيذي 306/06 على ما يلي "يمكن للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك[1].

رابعا: اختصاصات لجنة البنود التعسفية

تتعهد اللجنة بالبحث في جميع العقود التي يتم تطبيقها من قبل الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، وتحليل البنود التي قد تحمل طابعاً تعسفياً. كما تلتزم اللجنة بصياغة توصيات ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة والجهات المختصة.

يمكن للجنة أيضاً إجراء دراسة و/ أو خبرة ذات صلة بتطبيق العقود على المستهلكين، وتقديم أي عمل آخر يدخل في اختصاصها.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للجنة أن تتلقى إخطارات من تلقاء نفسها أو من الوزير المكلف بالتجارة أو من أي جهة ذات صلة[2]. وتلتزم اللجنة بنشر أراءها وتوصياتها بوسائل مناسبة، بالإضافة إلى إعداد تقارير سنوية ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وتنشر بشكل كامل أو جزئي بوسائل مناسبة[3].

يتمثل دور هذه اللجنة في القانون الفرنسي في تقديم تفسيرات لنماذج الاتفاقيات التي يقدمها المهنيون عادة للأطراف الأخرى غير المهنية أو المستهلكين، وتقوم بالبحث فيما إذا كانت تلك الاتفاقيات تحتوي على شروط تظهر عليها صفة التعسف.

تقوم اللجنة بدراسة النماذج المقدمة من المهنيين للعقود المعروضة على غيرهم من المستهلكين، وتفحص ما إذا كانت تحتوي على أي تعسف. في حالة اكتشافها لتعسف، تقوم اللجنة بإصدار توصيات بإلغاء الشروط القائمة أو تعديلها[4]. تقوم اللجنة بأداء وظيفتها سواء بناء على طلب الوزير المكلف

[1] – أنظر المواد من 11 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

[2] – أنظر المواد 7 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

[3] – نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06.

[4] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص234.

بالاستهلاك، أو استجابة لطلبات الجمعيات المعتمدة لحماية حقوق المستهلكين، أو استجابة لطلبات المهنيين ذوي الصلة بتلك الشروط. بالإضافة إلى ذلك، فإنها قادرة على أداء واجبها تلقائيا.

بناء على ذلك، يحق للوزير المكلف بالاستهلاك نشر التوصيات التي تصدر عن اللجنة، سواء بمبادرة منه أو بناء على طلب من اللجنة نفسها. ويجب أن تكون هذه التوصيات خالية من أي تأثير يمكن أن يؤثر على المصالح الفردية، كما يتعين على اللجنة عرض تقرير عن نشاطها والتعديلات التشريعية أو اللوائح التي تراها مناسبة، ويتم نشر هذا التقرير[1].

الفرع الثاني: دور جمعيات المستهلك في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

الجمعية عبارة عن تنظيم تطوعي حيادي وغير ربحي، يقوم بتأسيسه أفراد من مختلف طبقات المجتمع الفاعلة في ميدان محدد.

تعتبر جمعية حماية المستهلك جمعية ذات طابع اجتماعي، وتعتبر واحدة من أهم الأصناف للجمعيات بناء على قدرتها على معالجة قضايا تهم طائفة كبيرة جدا وواسعة هي طائفة المستهلكين الذين يمثلون الناس جميعًا، ظهورها كان نتيجة حتمية بسبب عدم كفاية أجهزة الدولة في توفير الحماية الكافية لمصالح مستخدمي البضائع والخدمات، وهو ما دفع هؤلاء الأخيرين للتدخل بأنفسهم للدفاع عن مصالحهم باستخدام التكتل في شكل جمعيات خارجة تماما عن نطاق التأثيرات السياسية[2].

بالتأكيد، يلاحظ أنه لا توجد نصوص خاصة تنظم جمعيات حماية المستهلك، مما يعني أنها تعتمد على القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات عامة وقوانين أخرى متعلقة بالاستهلاك، بما في ذلك قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وعلى ضوء التغيرات الاقتصادية والمعايير العالمية، تم دعم هذه الأحكام بقدرتها العلاجية اللازمة.

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد جاء في مادته 21 الفقرة الأولى "جمعيات حماية المستهلكين هي كل جمعية منشئة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه." ونستخلص من نص هذه المادة مجال اختصاص الجمعيات

[1] – أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 235.

[2] – بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 118.

الناشطة في مجال حماية المستهلك وقد حددها النص بأربعة مجلات أساسية وهي الإعلام، التمثيل، التحسيس، التوجيه.

أولا: تأسيس جمعيات حماية المستهلك

تكتسب جمعيات حماية المستهلك الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، وتتشكل من أشخاص طبيعيين أو معنويين[1]. ووفقا للقانون الجديد المتعلق بالجمعيات، يجب أن تتألف الجمعية من (10) أعضاء على الأقل في حال كانت بلدية، و(15) عضوا في حال كانت ما بين الولايات منبثقة عن بلديتين على الأقل، و (21) عضوا في حال كانت ما بين الولايات منبثقة عن ثلاث ولايات على الأقل، و(25) عضوا في حال كانت وطنية منبثقة عن اثني عشر ولاية على الأقل.

يتم منح وصل التسجيل بعد استيفاء الملف القانوني وقبوله من قبل الجهة المختصة. يتجلى هذا في منح البلدية لوصل التسجيل للجمعيات البلدية، ومنح الولاية لوصل التسجيل للجمعيات الولائية، أما بالنسبة للجمعيات الوطنية أو التي تتعدى حدود الولايات فيتم منحه من قبل الوزارة المكلفة بالداخلية. بعد تسليم التصريح التأسيسي، تعتبر الجمعية معتمدة قانوناً.

تحدد القوانين المادية التي تعتمد عليها الجمعيات في نشاطها مجموعة متنوعة من الموارد المالية. وتشمل هذه الموارد الاشتراكات التي يدفعها أعضاء الجمعية، والعوائد التي تنجم عن أنشطة الجمعية وأملاكها، والهبات النقدية والعينية والوصايا، ومداخيل جمع التبرعات، بالإضافة إلى الإعانات والإعلانات التي تقدمها الدولة أو السلطات المحلية.

ويجب الانتباه إلى أنه يتطلب قبول الهبات الأجنبية موافقة السلطات العمومية المختصة، كما يجب الحصول على موافقة من السلطات المختصة لجمع التبرعات علنيا. ومن الملاحظ أن المساعدات المالية التي تقدمها الدولة قد تخضع لسلطتها التقديرية[2].

[1] – مضمون المادة 2 والمادة 17 من القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات.

[2] – أنظر المواد 29، 30 من القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات.

يجب أن يكون هدف الجمعية غير ربحي، ويجب أن تكون مواردها المالية كافية لتمكينها من تحقيق أهدافها. ومن المهم أن تكون الدولة سخية في دعم الجمعيات، خاصة في مجال حماية المستهلك، حيث تلعب الجمعيات دورا هاما كوسيط بين المواطن والحكومة.

1- الشروط المتعلقة بالأشخاص الراغبين في تكوين الجمعيات

يجب أن يتوافر عدة شروط لاعتبار أهلية مؤسسي الجمعية كاملة ومنها أن يكون كل فرد منهم راشدا، أي بالغا سن الرشد 19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، كما يجب أن يكون المؤسس جزائري الجنسية وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية. ومن الضروري أيضا أن لا يكون قد ارتكب أي سلوك يناقض ثورة التحرير الوطني، وفقا للمادة 4 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات، تحت طائلة بطلان الجمعية بقوة القانون وفقا لما تقرره المادة 5 منه كما يلي: " تعد الجمعية باطلة بقوة القانون في الحالتين الآتيتين... إذا لم تتوفر في الأعضاء المؤسسين الشروط المحددة في المادة (4) من هذا القانون".

2- إجراءات تكوين جمعية حماية المستهلك

حددت هذه الإجراءات بموجب المادة 7 من قانون 31/90 المتعلق بالجمعيات، حيث جاء فيها: " تؤسس الجمعية قانونا بعد الإجراءات التالية:

- إيداع تصريح التأسيس لدى السلطات العمومية المختصة المذكورة في المادة 10 من هذا القانون.
- تسلم وصل تسجيل تصريح التأسيس من السلطة العمومية المختصة خلال ستين (60) يوما على الأكثر من يوم إيداع الملف وبعد دراسة مطابقة لأحكام هذا القانون.
- القيام بشكليات الإشهار على نفقة الجمعية في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات توزيع وطني".

وبالنسبة لتصريح التأسيس يجب أن يرفق بقائمة تتضمن ما يلي[1]:

- أسماء المؤسسين، وأعضاء هيئاتها القيادية وتوقيعاتهم وحالاتهم المدنية وعناوين مساكنهم.
- نسختان مطابقتان للأصل من القانون الأساسي.

[1] – المادة 9 من القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات.

- محضر الجمعية العامة التأسيسية[1].

يتم إيداع هذا التصريح لدى السلطات المختصة المتمثلة في:

والي ولاية المقر للجمعيات التي يقتصر نشاطها على إقليم بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة.

وزير الداخلية للجمعيات ذات النشاط الوطني أو المشتركة بين الولايات[2].

وتكتسب الجمعية الشخصية المعنوية بمجرد تسليمها وصل تسجيل تصريح التأسيس وقيامها بشكليات الإشهار، حيث يخول لها جميع حقوق الشخص الاعتباري التي تقررها المادة 50 من القانون المدني المتمثلة في:

- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها قانونها التأسيسي أو التي يقررها القانون،
- موطن، ويتحدد بالمقر المتخذ لممارسة مهامها،
- طالب يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي.

نود أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد قام بتسهيل إجراءات تأسيس الجمعيات وفقا للقانون رقم 31/90 من خلال إلغاء شرط الاعتماد المسبق الذي كان مطلوبا في المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 15/87 السابق. يعكس هذا الإجراء رغبة المشرع في تعزيز الحركة الجمعوية وتنشيطها.

ثانيا: أهداف جمعيات حماية المستهلك

تتمثل الأهداف الأساسية والعامة لجمعيات حماية المستهلكين في عدة نقاط مهمة[3]. أولاً، تشمل هذه الأهداف توجيه المستهلكين وتوعيتهم من خلال تزويدهم بالمعلومات حول السلع والخدمات، وتدريبهم على

[1] – أنظر المادة 6 من نفس القانون.

[2] – أنظر المادة 10 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات.

[3] – مريم بوحظيش، إبتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 135.

كيفية التسوق بشكل ذكي ومدروس. كما تهدف أيضاً إلى مكافحة الإعلانات المضللة والكاذبة التي قد تؤدي إلى إيذاء المستهلك، وتوجيههم نحو الأنظمة التي تحمي حقوقهم.

وبالإضافة إلى ذلك، تسعى جمعيات حماية المستهلكين إلى تعزيز وعي المستهلك وتعريفه بحقوقه، والدفاع عن مصالحه المادية والمعنوية، وتسليط الضوء على السلع المزورة والمغشوشة. كما تسعى أيضاً إلى تحسين الوضع الاقتصادي للمستهلكين من خلال تزويدهم بالأدوات اللازمة للحفاظ على قدرتهم الشرائية وترشيد استهلاكهم.

وتشمل الأهداف الأخرى لجمعيات حماية المستهلك تعزيز وعي المستهلك بالمخاطر المترتبة على استهلاك السلع، والمساهمة في تحسين الإطار المعيشي عن طريق التشجيع على أساليب استهلاك مستدامة والعيش في بيئة صحية[1].

باختصار، تتطلع جمعيات حماية المستهلكين إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي تخدم مصلحة المستهلك وتضمن له حقوقه وسلامته في سوق الاستهلاك.

ثالثا: أساليب جمعيات حماية المستهلك

لا يكفي أن يمنح القانون لجمعيات حماية المستهلكين صلاحيات واختصاصات وقد لا يكون كافيا أن تحدد هذه الجمعيات في قوانينها الأساسية للأهداف التي تسعى إلى تحقيقها دون أن تعتمد أساليب لبلوغ هذه الأهداف، وفي هذا السياق يمكن أن تحدد فيما يلي جملة من الأساليب التي على الجمعية أن تلجأ إليها لضمان حماية فعلية وفعالة للمستهلك.

أ- التوعية:

عرفت التوعية بأنها: " قيام جمعيات حماية المستهلكين بطبع بعض الدوريات من الصحف والمجلات والنشرات الأسبوعية والشهرية وتوزيعها على المستهلكين المشتركين وذلك بالمعلومات اللازمة لكل سلعة أو خدمة مفروضة والأسواق المحلية لتبصيرهم بأجودها"[2].

[1] – محمد عبيدي، حركة حماية المستهلك بالجزائر في ظل اقتصاد السوق، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس بعنوان الحماية القانونية للمستهلك يومي 16 و17، جامعة المدية، 2015، ص 9.

[2] – أحمد محمد خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية، 2008، ص 609.

وهناك من عرفها بتعريف آخر كان يمثل نفس التعريف السابق بأنها : " قيام جمعيات حماية المستهلك بطبع بعض الدوريات من الصحف أو المجلات أو النشرات الأسبوعية أو الشهرية وتوزيعها على المستهلكين بهدف إمدادهم بالبيانات والمعلومات عن خصائص السلع والخدمات "[1].

استنادًا إلى ذلك، يظهر دور الجمعيات الذي يتجاوز التواصل مع المستهلكين فحسب، حيث يمتد أيضا إلى التواصل مع العمال الاقتصاديين وأصحاب القرار بشأن أهمية اتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل خلق توازن عقدي بين المهنيين والمستهلكين، وضمان حماية المستهلك عند إبرام العقود في إطار التعاملات التجارية[2].

ب- الدعاية المضادة:

تهدف جمعيات حماية المستهلكين إلى زيادة الوعي لدى المستهلكين وتمكينهم من مواجهة التحديات الاقتصادية. وتقوم هذه الجمعيات بدور توعوي وتوجيهي يهدف إلى إيجاد توازن في العلاقة بين المستهلك والأعوان الاقتصاديين. ومن بين الأدوات التي تستخدمها الجمعيات لتحقيق هذا الهدف هي الدعاية المضادة والتي تشمل نشر وتوزيع المنتجات والخدمات المعروضة في السوق المحلية عبر وسائل الإعلام المختلفة مثل الصحف، المجلات الإذاعة والتلفزيون[3].

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه لم يخصص للجمعيات حق إجراء البحوث ونشرها، ولكنه نص على حق الجمعيات في ممارسة دورها في إعلام المستهلك وبناءً على ذلك، يمكن القول بأنه من حق جمعيات حماية المستهلكين القيام بهذا الإجراء.

ج- المقاطعة:

تعمل جمعيات الحماية للمستهلكين على توعية الجمهور والترويج لمبادرات الحماية، كما تتخذ إجراءات مثل مقاطعة البضائع أو الخدمات المحددة. تعرف المقاطعة بأنها "دعوة موجهة للمستهلكين

[1] – عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، ص 39.

[2] – علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 224

[3] – أحمد محمد خلف، المرجع السابق، ص 609.

لامتناعهم عن شراء منتج أو مجموعة منتجات من شركة معينة أو استخدام خدمة معينة مقدمة من شركة محددة".

ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد منح حق المقاطعة لجمعيات حماية المستهلكين. وفي غياب النص القانوني الذي ينص على ذلك، يلزم اتخاذ إجراء المقاطعة وفق الشروط التالية[1]:

أولاً، ينبغي أن يكون إجراء المقاطعة الخيار الأخير بعد اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية المستهلك.

ثانيا، يجب أن يكون سبب المقاطعة مبررا ومؤسسا.

بالنسبة لموضوع المقاطعة كوسيلة تهديد في جمعيات حماية المستهلكين على المهنيين، يتطلب النظر في حقيقة أن هناك أراء متباينة بهذا الصدد. هناك من يرى أنه يجب تجاهل هذا الإجراء ورفض المقاطعة، بينما يطالب الآخرون بإعطاء هذا الإجراء فرصة في ضوء الخسائر المحتملة التي قد تصيب المؤسسات وقد تؤدي إلى إفلاس المشروع، ثم التوصل إلى حل وسط في فرنسا يجعل الإجراء مقبولا إذا لم تتم ممارسته بشكل تعسفي[2].

نظرا لما تم ذكره سابقا، يجب أن نولي اهتماما كبيرا لربط العلاقة بين الجوانب الحسية التوجيهية والإعلامية في حماية المستهلكين أثناء ممارساتهم التجارية.

رابعا: دور جمعيات حماية المستهلك في التقاضي

أمام دور الوقاية الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك، يعد القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش خطوة هامة. فبموجب هذا القانون، تحق للجمعيات اللجوء إلى القضاء وتأسيس نفسها كظرف مدني للدفاع، وذلك ليس فقط فيما يتعلق بالمصالح المشتركة للمستهلكين كما كان مدرجاً في القانون الملغى رقم 02/89 بالقواعد العامة لحماية المستهلك في مادته 12 فقرة 2 ، ولكن أيضا بشأن المصالح الفردية للمستهلك. ويعتبر هذا تعزيزاً قانونياً فعالاً لدور هذه الجمعيات في مجال الإصلاح. وقد زاد القانون

[1] – سليمة يحياوي، المرجع السابق، ص 74

[2] – السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 227.

رقم 03/09 من تعزيزه عندما أشار إلى إمكانية الاعتراف بفائدتها العامة وبالتالي استفادتها من أحكام المساعدة القضائية[1].

1- الشروط الواجب توافرها في الجمعية لرفع الدعوى:

أ- شرط توفر الجمعية على صفة وأهلية التقاضي:

وفقا للقانون 12-06 المتعلق بالجمعيات، يجب على الأشخاص المعنيين بإنشاء جمعية لحماية المستهلكين أن تثبت وجودها قانونا لتكتسب الشخصية القانونية والأهلية المدنية. وبموجب المادة 17 والمادة 2 من ذلك القانون، يمكن للجمعية المؤسسة قانونا أن تتمتع بصفة التقاضي وبالتالي تكون لها الحق في تمثيل مصلحتها الخاصة أمام الجهات القضائية المختصة. وبذلك، يتبين أن الإجراءات القانونية اللازمة يجب أن تتخذ لضمان اعتراف الجمعية بصفتها القانونية وحقها في التقاضي وتمثيل مصلحتها ومصالح المستهلكين بشكل فعال أمام السلطات المختصة.

ب- شرط توافر الضرر:

يحق للجمعيات ممارسة كل الحقوق الممنوحة للطرف المدني أمام القضاء في حال تعرضها لوقائع تمس أهدافها، أو تمس المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها. وبناء على ذلك، يجب على الجمعيات والمستهلكين الاطلاع على حقوقهم والإجراءات القانونية المتاحة لهم في حال تعرضهم لأي مخالفات تتعلق بحقوقهم كمستهلكين أو كأعضاء في جمعيات حماية المستهلك[2].

2- الجهة القضائية المختصة في النظر في دعاوى جمعيات حماية المستهلك:

إن تحديد الجهة القضائية المختصة يتضح من خلال المادة 23 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار ... يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

[1] - بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 126.

[2] - الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2014، ص135.

إذ ينص المشرع الجزائري على طريقة رفع الدعوى أمام القضاء وهي التأسس كطرف مدني، يتضح أن الجهة القضائية المختصة هي القضاء الجزائي، وما يزيد من تأكيد ذلك نص المادة 65 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم".

تماما، فإن فسر البعض الفقرة الأولى من هذه المادة على أن المشرع قد منح جمعيات حماية المستهلك صلاحية رفع الدعاوى أمام القضاء المدني، إلا أن طبيعة أحكام قانون 02/04 تشير إلى أنها ذات صبغة جزائية بحتة، وبالتالي فإن النظر في الدعاوى الخاصة بمخالفتها يعتبر اختصاصا أصيلاً للقضاء الجزائي.

يمكن للطرف المدني تأسيس دعواه أمام قاضي التحقيق من خلال تقديم عريضة ادعاء مدني وفقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية. يحق للمدعي المدني تقديم طلبه قبل بدء الجلسة أو خلالها، ويجب تأسيس الدعوى المدنية قبل أن تبدأ النيابة العامة في تقديم طلباتها في المسألة، وإلا لن يتم قبولها[1].

تتعلق النقطة المذكورة في حالات التأسيس بقدرة جمعية حماية المستهلك على تحريك الدعوى العمومية للمرة الأولى، وبإمكانها أيضاً أن تكون طرفاً مدنياً بعد تقديمها من قبل وكيل الجمهورية.

إذا كان تحريك الدعوى العمومية من قبا جمعيات المستهلك عن طريق التأسيس أمام قاضي التحقيق لا يتضمن ضرورة دفع كفالة من الممكن أن يكون هذا مرهقا لجمعيات حماية المستهلك نظرا لقلة الموارد المتاحة لديها، ما لم تستفد من المساعدة القضائية بعد الاعتراف لها بأهمية عملها للمصلحة العامة.

[1] – أنظر المواد 240، 241، 242 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية والإدارية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية

على الرغم من وجود حماية مدنية متاحة لمواجهة الظروف التعسفية من خلال مجموعة من القوانين التي تهدف لحماية الأطراف الضعيفة في المعاملات التجارية، إلا أن هذه القوانين بحاجة إلى تعزيز من خلال أحكام وإجراءات رادعة لحماية تلك الأطراف من الأضرار المحتملة التي قد تتعرض لها خلال تعاملاتها المختلفة مع الأعوان الاقتصادية، نتيجة للقوة النسبية التي يشعرون بها، الأمر الذي استدعى اللجوء إلى عقوبات جزائية لمواجهة هذه الممارسات في (المطلب الأول)، بالإضافة إلى هذا فقد سعى المشرع الجزائري إلى وضع أجهزة إدارية من أجل مراقبة وردع الممارسات التجارية التعسفية والتي ستكون محل دراستنا في (المطلب الثاني) من هذا المبحث.

المطلب الأول: الحماية الجزائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية

تناول المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 04-02 الجزاء العقابي المقرر ضد الشروط التعسفية المدرجة في عقد من العقود الواقعة ضمن نطاق تطبيق القانون، وهذا ضمن نص المادة 38 من القانون رقم 04-02.

وعلى هذا ندرس الجزاء الجزائي المقرر للشروط التعسفية كفرع أول، والإجراءات القانونية المتبعة والجهات المخولة لها القيام بهذه الإجراءات لتطبيق الجزاء عليها كفرع ثاني.

الفرع الأول: الجزاء الجزائي

لقد تولى المشرع الجزائري النص على الجزاء العقابي المقرر ضد الشروط التعسفية المدرجة في عقد من العقود المذكورة في القائمة التي جاء بها القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية وكذا المرسوم التنفيذي 06- 306، وقد نص هذا القانون على جزاء جزائي وهو الغرامة كعقوبة أصلية في نص المادة 38 والتي ذكرت بأنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامه من 50,000 دج إلى 5.000.000 دج".

ولعل المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي هذا الجزاء الجزائي حيث كان يعاقب مرسوم 78-464 مؤرخ في 24 مارس 1978 بالغرامة كل من يخالف أو يخرق الالتزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدي على ضمانها[1].

وتبعا لنص المادة 38 فقد اكتفى المشرع الجزائري بالغرامة كجزء وحيد على مخالفة أحكام الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة والفصل الخامس المتعلق بالممارسات التعاقدية التعسفية إلى جانب مخالفة أحكام الفصل الأول المتعلق بالإعلام وبالأسعار والتعريفات وشروط البيع من الباب الثاني المتعلق بشفافية الممارسات التجارية، إذ تنص المادة 31 من القانون رقم 04-02 بأنه: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون، ويعاقب بغرامة خمسة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار جزائري"[2].

والنص على الغرامة كجزاء على إدراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والتي تؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، يمكن اعتبارها بحق وسيلة ردع فعالة في مواجهة المهني ولهذا رفع المشرع حدها الأقصى إلى مبلغ خمسة ملايين دينار وهو مبلغ من شأنه حمل العون الاقتصادي إلى الإسراع وحذف الشروط التي تعتبر تعسفية[3].

إلى جانب العقوبات الأصلية، هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها إجباريا أو اختياريا، وتتمثل العقوبات التكميلية التي جاء بها القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المصادرة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة نشر الحكم[4]. وغلق المحل التجاري والمنع المؤقت والشطب من السجل التجاري.

الفرع الثاني: معاينة المخالفات

لقد عهد القانون رقم 04-02 مهمة معاينة المخالفات بواسطة الأعوان المذكورين في نص المادة 49 من هذا القانون، ويتم حسب الأوضاع والشروط المحددة قانونيا.

---

[1] – محمد بودالي، المرجع السابق، ص 101.

[2] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 169.

[3] – المرجع نفسه، ص 170.

[4] – إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 146.

وبالرجوع إلى نص المادة 49 نجدها تنص على: "في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة ومخالفات أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- ضابط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة.
- التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون المتابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصف 14 على الأقل لهذا الغرض"[1].

كما نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على تخويل هؤلاء مهمة متابعة مخالفات المادة 05 منه والتي جاءت على ذكر الشروط التعسفية إذ نصت المادة 17 على: "تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفات أحكام المادة 5 من هذا المرسوم طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 والمذكور أعلاه" ولهؤلاء الموظفين في سبيل القيام بمهامهم جملة من الصلاحيات منها[2]:

- إمكانية حجز البضائع وهذا وفقا لنص المادة 51.
- القيام بفحص كل المستندات الإدارية والتجارية والمالية والمحاسبية وكذا آلية وسيلة مغناطيسية معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني طبقا لنص المادة 50 من القانون رقم 04-02.
- حرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن والتخزين وإلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 52[3].

[1] – محمد الشريف كتو، مقال بعنوان حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، الجزائر، 2002، ص 88.

[2] – المرجع نفسه، ص 88-89.

[3] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 173.

- فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل لا والمرسل إليه أو الناقل متى مارسوا مهامهم خلال نقل البضائع طبقا للفقرة 2 من المادة 52.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة معاينة المخالفات يكون الأمر سهلا بالنسبة للشروط التعسفية التي جاءت على ذكرها المادة 29 من القانون رقم 04-02 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فإن الأمر غير ذلك في الحالة التي يكون فيها إدراج شروط تعسفية غير مدرجة ضمن هاتين القائمتين، والتي بإمكانها أن تؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي. وعليه فإن الأمر هنا مرهون بمدى كفاءة الموظفين الموكل لهم مهام معاينة المخالفات القانون رقم 04-02 ومدى قدرتهم على اكتشاف الطابع التعسفي للشروط المدرجة في العقود[1].

المطلب الثاني: الحماية الإدارية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية

إلى جانب الحماية الجزائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية من خلال الجزاءات المفروضة على الأعوان الاقتصاديين، هناك حماية إدارية تمارس من طرف سلطات إدارية على يد أعوان مكلفين حددهم القانون، وذلك من أجل اتخاذ إجراءات إدارية تتمثل على العموم في الغلق الإداري للمؤسسة (الفرع الأول)، وإجراء المصالحة لإعادة التوازن العقدي أثناء معاينة ومتابعة المخالفات التي عهد إليها الموظفين الإداريين على مواجهة الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغلق الإداري للمحل التجاري

الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري هو جزاء قانوني منحه المشرع للإدارة توقعه على العون الاقتصادي المخالف لضوابط الممارسات التجارية، وقد جاء في نص المادة 46 الفقرة الأولى من القانون 04-02: "يمكن للوالي المختص إقليميا، بناءا على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، و20 مكرر و23، 24، 25، 26، 27، 28، 53 من هذا القانون..."[2].

[1] – محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 127.

[2] – بروك إلياس، المرجع السابق، ص 248.

كما نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه تتخذ إجراءات الغلق الإداري في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون ويختلف هذا الإجراء عن ذلك الذي نصت عليه المادة 46 في أن:

- العقوبة المنصوص عليها في المادة 46 متعلقة بمخالفة أحكام المواد 10 و11 و13 و14، 20، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28 و53 من هذا القانون في حين أن العقوبة المنصوص عليها في المادة 47 تتعلق بمخالفة جميع أحكام القانون رقم 04-02 ولو تعلق الأمر بغير الأحوال المنصوص عليها في المادة 47[1].
- العقوبة المنصوص عليها في المادة 46 لا ترتبط بحالة من حالات العود، فتطبيقها تلقائيا غير مرتبط بهذا القيد بخلاف تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 47 والمرتبط بحالة من حالات العود. ويعتبر في حالة العود كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة. وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 47 التي تنص على: "يعتبر في حالة عود في مفهوم هذا القانون كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة"[2].

ورغم عدم وجود نص صريح يلزم الإدارة بتبيان أسباب الغلق في قرارها الإداري إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 04-02 يمكن القول أن قرار الغلق يجب أن يستوفي بعض البيانات الجوهرية والتي يمكن أن تشكل أسبابا لقرار الغلق وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- النص في القرار عن الاقتراح الصادر عن المدير الولائي المكلف بالتجارة والمبني على محضر ضبط ومعاينة المخالفة.
- ذكر المخالفة المضبوطة والتي يجب أن تكون من بين المخالفات التي حددتها المادة 46 فقرة أولى أو في حالة العود طبقا لنص المادة 47[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 46 من القانون 04-02 لم يبين اشتراط توقيع جزاء الغلق الإداري على العون المخالف أن يكون مسبوقا بإجراء حجز العتاد والسلع والتجهيزات. وبالتالي يمكن

---

[1] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص

[2] – المرجع نفسه، ص 171.

[3] – بروك إلياس، المرجع السابق، ص 249.

للإدارة اللجوء إلى الغلق مباشرة وبمجرد معاينة المخالفة. وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بالعون الاقتصادي المخالف كون المحل التجاري قد توجد به سلع سريعة التلف أو ذات قيمة مالية كبيرة، فكان على المشرع أن يفصل في النص ويبين كيفية إجراء الغلق[1].

وبالرجوع لنص المادة من 46 من القانون 04-02 فإن المشرع الجزائري حدد صاحب الاختصاص في إصدار قرار الغلق وهو الوالي المختص إقليميا دون غيره. كما أنه يتعين على الوالي أن يمارس هذا الاختصاص بمفرده فلا يتنازل عنه أو يفوضه لغيره إلا بنص تشريعي صريح.

الفرع الثاني: إجراء المصالحة

ما يميز جرائم الممارسات التجارية أن المشرع قد أجاز فيها إجراء المصالحة، حيث أعطى للإدارة المكلفة بالتجارة سلطة التصالح مع الأعوان الاقتصاديين المخالفين.

وعليه ندرس مفهوم المصالحة (أولا) وشروط إجراء المصالحة (ثانيا) وآثار المصالحة (ثالثا).

أولا: مفهوم المصالحة

تعرف المصالحة بشكل عام، على أنها طريق لتسوية النزاعات بشكل ودي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية من جهة والمتعامل الاقتصادي المحرر من جهة أخرى يتم من خلالها إنهاء النزاع الناجم عن مخالفة أحكام القانون رقم 04-02. وتقترب المصالحة وفقا للقانون رقم 04-02 من مفهوم الصلح في القانون المدني، فكلاهما عقد رضائي بين الطرفين، كما أنهما يتماثلان في الآثار الناجمة عن كليهما، إلا أنهما يختلفان في كون المصالحة غير مبنية على التنازل المتبادل بين الإدارة والعون الاقتصادي المخالف[2]. على عكس الصلح المدني الذي مفاده تنازل كل من الطرفين على وجه التبادل عن حقه.

[1] – بروك إلياس، المرجع السابق، ص 249.

[2] – إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 133.

ثانيا: شروط المصالحة

نص المشرع الجزائري في نصوص القانون 04- 02 على جملة من الشروط الأولية لاستفادة المهني من المصالحة، يتعلق بعضها بالقيمة المقدرة لمقدار الغرامة، ويرتبط بعضها الآخر بطرفي المصالحة وهما الإدارة والمهني المخالف.

1- الشروط المتعلقة بقيمه الغرامة:

بالرجوع إلى نص المادة 60 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية فإن المصالحة تتحقق إذا توفرت فيها بعض الشروط وهي:

- إذا كانت قيمة الغرامة تساوي أو تقل عن مليون دينار (1.000.000 دج) وتبعا لذلك فإنه متى كانت العقوبة المقررة على العون الاقتصادي هذه الغرامة، فإنه بإمكانه الحصول على مصالحة مع المدير الولائي المكلف بالتجارة، وكما كانت مخالفة النصوص المتضمنة للشروط التعسفية مضمنة لهذا المبلغ، جاز الحصول على مثل هذا التدبير حتى لو تفطن الموظفون المؤهلون إلى مثل هذه المخالفات[1].
- إذا كانت قيمة الغرامة تساوي أو تقل عن 3 ملايين دينار (3.000.000 دج): تنص الفقرة الثانية من المادة 60 على أنه: "في حالة ما إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار وتقل على ثلاثة ملايين دينار، يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة"[2].

نستنتج من هذه الفقرة أن الجهة المؤهلة للصلح مع العون الاقتصادي في هذه الحالة هو الوزير المكلف بالتجارة وليس المدير الولائي المكلف بالتجارة مثلما هو عليه بالنسبة للحالة الأولى من هذا النص.

- إذا كانت الغرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية

[1] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 175.

[2] – المرجع نفسه، ص 176.

المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية. وفقا للمادة، فقد أجاز القانون رقم 04-02 المصالحة في مخالفة الممارسة التعاقدية التعسفية متى كانت المخالفة المسجلة أقل من 3 ملايين دينار جزائري استنادا ليس للعقوبة الأصلية المقررة لها، بل قيمة الغرامة في المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين[1].

كذلك ما إذا تعلق الأمر بحالة العود فقد نصت المادة 62 من القانون رقم 04-02 على أنه في حالة العود حسب مفهوم المادة 47 فقرة 2 من هذا القانون لا يستفيد مرتكب المخالفة من المصالحة، ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية[2].

2- الشروط المتعلقة بطرفي المصالحة:

طرفي المصالحة هما الإدارة والمهني المخالف- العون الاقتصادي وتتعلق شروط الإدارة بوجوب أن تكون ممثلة في شخص مختص قانونا، أما الشروط المتعلقة بالمهني المخالف فهي تلك التي ترتبط بالوضعية القانونية التي يجب أن يكون فيها حتى يستفيد من المصالحة[3].

ثالثا: آثار المصالحة

في حالة قيام المصالحة بين الإدارة المختصة بالتصالح والعون الاقتصادي المخالف، وقام هذا الأخير بدفع المقابل المالي المنصوص عليه في محضر المصالحة، فإن الأثر القانوني المترتب على ذلك هو إنهاء المتابعات القضائية وهذا ما أشارت إليه المادة 61 فقرة 5 من القانون 04-02. كما أشارت المادة 62 من القانون 04-02 على أنه يمنع على الإدارة المكلفة بالتجارة في حالة العود القيام بمصالحة مع العون الاقتصادي المخالف، وفي حال فوات أجل العود فإن التصالح جائز من جديد، وعلى فرض أن الإدارة خالفة هذا الحضر وقامت بالتصالح مع العون المخالف وهو في حالة العود فإن محضر المصالحة يعتبر باطلا[4].

[1] – بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 134.

[2] – راضية العطياوي، المرجع السابق، ص 177.

[3] – إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 134.

[4] – بروك إلياس، المرجع السابق، ص 308.

أما بالنسبة لآثار المصالحة على حقوق الأطراف المدنية كالمستهلك أو العون الاقتصادي المضرور أو جمعيات حماية المستهلك فإن حقوقهم ثابتة لا تتأثر بالصلح كونهم ضحايا لم يكونوا طرفا فيه، وبالتالي يمكنهم رفع دعوة مدنية ضد العون الاقتصادي المخالف استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني. وذلك بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، غاية ما في الأمر أن المضرور لا يمكنه التمسك بالدعوى المدنية بالتبعية لانقضاء الدعوة العمومية بالمصالحة[1].

- **ملخص الفصل الثاني:**

تتعلق مواجهة الشروط التعسفية من خلال النظام القانوني الجزائري الذي نظمها بتلك الآليات والأجهزة وكذا الجزاءات التي أراد المشرع من خلالها تحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك من مثل هذه البنود.

وفي الإطار قام المشرع الجزائري باستحداث جهازا خاصا بحماية المستهلك من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 وهو لجنة الشروط التعسفية.

وفي سياق حماية حقوق المستهلكين وتعزيز دور جمعيات المستهلك في هذا المجال في الجزائر، اتخذ المشرع الجزائري خطوات رامية إلى تدعيم دور هذه الجمعيات من خلال منحها الحق في التمثيل القضائي والدفاع عن مصالح المستهلكين حتى لو كانت بشكل فردي. كما اعترف المشرع بإمكانية منح هذه الجمعيات صفة المنفعة العامة، مما يسمح لها بالاستفادة من المساعدة القضائية وتخفيف الأعباء المالية عنها. تعتبر هذه الإجراءات خطوة هامة نحو تقوية دور جمعيات حماية المستهلك في الجزائر.

هذا وإمعانا في تكثيف حماية المستهلك وتقويتها سمح المشرع الجزائري للقضاء والإدارة بتوقيع الجزاء على من يمارس الشروط التعسفية، والتي فضل المشرع، أن يكون جزاء ذو طبيعة جزائية متمثلة في الغرامة التي تسلط من خلال طريقتين الودي والقضائي فيما أحال بطريق غير مباشرة على القواعد العامة فيما يخص الجزاءات المدنية بعد سكوته عن النص عليها في القانون رقم 04-02.

[1] – بروك إلياس، المرجع السابق، ص 309.

خاتمـــة

خاتـمة

وما يمكن قوله في خاتمة هذا البحث المتواضع من خلال الدراسة السابقة يتوجب علينا أن نتعرض لأهم ما جاء فيها من إبراز النتائج المتوصل إليها. فكانت نقطة البداية تتضمن وجود طائفة من العقود اصطلح عليها حديثا تسميتها "بعقود الاستهلاك" حيث أن نطاق هذه الأخيرة يتحدد عن طريق الأخذ بعين الاعتبار لصفة أطرافها، إذ أنها عقود يتم إبرامها بين أطراف تتفاوت في المراكز بين المركز القوي للمهني والذي يقوم بتقديم السلعة أو الخدمة لصالح المستهلك والذي يكون في مركز الضعف والجهل للشروط التي يفرضها المهني عليه.

-وجوابا على الإشكالية المعتمدة في المقدمة، فإنه رغم وجود إطار قانوني خاص لمواجهة هذه الشروط مثلما سبق بيانه، لكن تقييم الأحكام موضع التطبيق يبقى مؤجلا في غياب تطبيقات قضائية في الجزائر تسمح تقدير حقيقي لتدبير منع العمل بالشروط التعسفية.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية إلى مجموعة من النتائج نعرضها على النحو التالي:

- أن المشرع في الآونة الأخيرة قد قطع شوطا لا يستهان به في مجال إيجاد طرق وسائل لمكافحة الشروط التعسفية اقتداء بالتشريعات المقارنة، وهذا من خلال الكم الهائل للنصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع والتي تعمل على تكريس الحماية القانونية والإدارية والقضائية لأطراف العقد، وبالأخص حماية الطرف الضعيف ضحية الاختلال، هاته النصوص القانونية تشكل في مجملها ترسانة قانونية محكمة تترجم رغبة الإدارة التشريعية في السعي قدما لتحقيق نوع من التوازن والتكافؤ للالتزامات والحقوق المختلفة.
- أن القاضي بالرغم من تمتعه بالسلطة التقديرية لمكافحة الشروط التعسفية، باستخدام آلية التعديل أو الإلغاء لإحداث وتحقيق التوازن العقدي يصطدم بالمبادئ القانونية التقليدية كمبدأ عدم المساس بالعقد، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، هذه المبادئ تقف كحاجز مانع لتجسيد فكرة التوازن العقدي كما ينبغي.
- أن القاضي لا يملك بموجب إرادته الذاتية أهلية وصلاحية تحقيق التوازن العقدي ومواجهة أسباب الاختلال باللجوء إلى وسائل وطرق التي يراها ملائمة لتحقيق مقتضيات العدالة، إلا إذا كان مؤهلا

من قبل المشرع وذلك بالاستناد إلى النص القانوني الموجود فعلا ومسبقا فيما يتخذه من أحكام وقرارات كتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الغبن الاستغلالي.

- إن مسألة البحث عن طرق ووسائل وآليات لمكافحة الشروط التعسفية لم تصل إلى حد الآن إلى درجة الاكتمال على الرغم من المحاولات الفقهية والاجتهادية القضائية المبذولة في هذا المجال، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى استحالة إيجاد آليات ووسائل حقيقية ثابتة تعتمدها كل التشريعات كمبادئ قانونية عامة تعمل على تحقيق التوازن العقدي، نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية المستمرة وما تحدثه منى انعكاسات على مجال التعاملات في إطار العقود وهذا بالإضافة إلى اصطدام فكرة التوازن العقدي بالمبادئ القانونية التقليدية اللصيقة بنظرية العقد المشار إليها سابقا.
- أن المشرع الجزائري على الرغم من الجهود المبذولة في إطار الاهتمام بتحقيق العدالة التعاقدية، إلا أنه يلاحظ أن هذه المجهودات لا زالت بعيدة عن الصورة والشكل النهائي لها، نظرا للغموض والإبهام والنقائص اللاحقة بالنصوص القانونية المعتمدة لمواجهة الاختلالات العقدية، هذا بالإضافة إلى التطور الاقتصادي والتكنولوجي الرهيب الذي أدى إلى خلق وسائل حديثة للتعاقد، ومن ثم يرى أنه من الضروري التدخل من جديد لإعادة في مسألة توازن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

ولتفادي بعض النقائص التي صاحبت معالجة المشرع الجزائري للشروط التعسفية ضمن القانون رقم 04-02 نورد بعض التوصيات والتي ومن شأنها أن تؤدي إلى إعادة نوع من التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية ما بين المحترفين والمستهلكين واستبعاد الشروط التعسفية وتتمثل في:

1- عدم انتظار إدراج الشروط التعسفية في العقد ثم محاربتها، وأنه يجب اتخاذ إجراء إيجابي وقائي قبل إبرام العقد، كان يتم تحديد مسبق لمحتوى العقد عن طريق التفاوض بين المهني والمستهلك وإن كان يصعب تطبيقها.
2- توحيد المصطلحات والمفاهيم وذلك لتفادي التعارض الذي قد يحصل بينها، والذي يؤدي إلى التأثير على الحكم الموضوعي في العلاقات التعاقدية ومن أمثلة المصطلحات المتعارضة نجد: تعريف كل من المستهلك والعون الاقتصادي تحدد القوانين التي أصدرها أين وجدت هنالك تعاريف بصيغ مختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

- **القوانين و التنظيمات**

1- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد ،53 مؤرخة في 5 ديسمبر 1990.

2- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير ،2009 يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد ،15 مؤرخة في 08 فبراير 2009.

3- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ جريدة رسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 27 جوان 2004؛ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010؛ عدد 46 الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر ،1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

5- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966؛ يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد ،48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

6- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر،2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد ،56 مؤرخة في 11 سبتمبر؛ المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم 08/44 المؤرخ في 3 فيفري 2008؛ جريدة رسمية عدد 7 الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2008.

ثانيا: الكتب

1- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء مضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

2- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.

3- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

4- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

5- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.

6- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر, قاسم أحمد القيس، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، ط1، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

7- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1996..

8- قاسم أحمد القيس، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والقانون المقارن، ط1، دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

9- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006 .

10- محمد بودالي ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين ألمانيا وفرنسا والجزائر، الطبعة الثانية، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

11- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

12- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

13- عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك.

14- عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002..

15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، الجزء الاول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

16- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود الجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر.

17- عبد المنعم فرح الصدة، عقود الإذعان، القاهرة، 1996.

18- على بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

19- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.

ثالثا: الرسائل الجامعية

I. أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، 2015/ 2016.

2- بروك لياس، الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2018/ 2019.

3- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1996.

4- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

5- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة البليدة 2، 2015/ 2016.

II. رسائل الماجيستر:

1- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب جامعة 8 ماي 1945 قالمة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2011-2012.

2- الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة، 2014.

3- راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنه 2010-2011.

4- سليمة يحياوي، آلية حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة ماجيستر فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2010-2011.

5- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، 2007-2008

6- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل عقد مضمون الإذعان، رسالة ماجيستر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

7- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة ماجيستر فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

III. مذكرات الماستر:

1- مريم بوحظيش، إبتسام عمارة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة.

رابعا: المجلات

1- حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، الجزائر، 2017.

2- زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، سنة 2020.

3- فاطمة بالطيب، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 14، 2017..

4- كمال لقرع، حماية المستهلك من المعاملات التعسفية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد خاص، أفريل 2015.

5- محمد خليفة كرفة، الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد6، العدد1، 2021.

6- محمد الشريف كتو، مقال بعنوان حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، عدد 23، الجزائر، 2002.

7- مزغيش عبير، د. محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الجنائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017.

خامسا: المداخلات

1-محمد عبيدي، حركة حماية المستهلك بالجزائر في ظل اقتصاد السوق، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس بعنوان الحماية القانونية للمستهلك يومي 16 و17، جامعة المدية، 2015.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمــة .....أ

الفصل الأول: ماهية الشروط التعسفيـة

المبحث الأول: مضمون الشروط التعسفية. 8

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية.....8

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية.....8

أولا: التعريف القانوني.....8

ثانيا: التعريف الفقهي 10

الفرع الثاني: تمييز الشرط التعسفي عن بعض الأنظمة..... 11

أولا: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع 11

ثانيا: تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي 12

المطلب الثاني: معايير تحديد الشرط التعسفي..... 12

الفرع الأول: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وكذا الميزة المفرطة..... 13

أولا: استعمال القوة الاقتصادية 13

ثانيا: معيار الميزة المفرطة..... 14

ثانيا: معيار الإخلال الظاهر بتوازن الإلتزامات..... 14

المبحث الثاني: نطاق تحديد الشروط التعسفية 16

المطلب الأول: نطاق الشروط التعسفية من حيث التحديد التشريعي لها..... 16

الفرع الأول: صور الشرط التعسفي الوارد في القانون رقم 04-02..... 17

الفرع الثاني: صور الشرط التعسفي الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 06-306: 18

المطلب الثاني: نطاق الشروط التعسفية من حيث العقود التي تشمل عليها 21

الفرع الأول: اتفاق أو اتفاقيه بين البائع والمستهلك بهدف بيع سلعة أو تأدية خدمة..... 22
الفرع الثاني: تحرير العقد مسبقا من طرف البائع. 23
الفرع الثالث: إذعان المستهلك 25
ملخص الفصل الأول:..... 27

الفصل الثاني: الحماية القانونية المقررة في مواجهة الشروط التعسفيــة

المبحث الأول: الحماية المدنية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية 31
المطلب الأول: الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد العامة 31
الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية 31
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية..... 35
المطلب الثاني: الحماية المدنية المقررة ضمن القواعد الخاصة..... 39
الفرع الأول: رقابة لجنة البنود التعسفية 39
أولا: الطبيعة القانونية للجنة الشروط التعسفية 39
ثانيا: تشكيل لجنة البنود التعسفية..... 40
ثالثا: تسيير لجنة البنود التعسفية 41
رابعا: اختصاصات لجنة البنود التعسفية 42
الفرع الثاني: دور جمعيات المستهلك في حماية الشروط التعسفية 43
أولا: تأسيس جمعيات حماية المستهلك..... 44
ثانيا: أهداف جمعيات حماية المستهلك 46
ثالثا: أساليب جمعيات حماية المستهلك..... 47
رابعا: دور جمعيات حماية المستهلك في التقاضي..... 49
المبحث الثاني: الحماية الجزائية والإدارية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية 52

فهرس الموضوعات

المطلب الأول: الحماية الجزائية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية 52
الفرع الأول: الجزاء الجزائي 52
الفرع الثاني: معاينة المخالفات 53
المطلب الثاني: الحماية الإدارية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية 55
الفرع الأول: الغلق الإداري للمحل التجاري 55
الفرع الثاني: إجراء المصالحة 57
أولا: مفهوم المصالحة 57
ثانيا: شروط المصالحة 58
ثالثا: آثار المصالحة 59
خاتمـة 62
قائمة المصادر والمراجع 66
فهرس الموضوعات 72
ملخص البحث .....

ملخص البحث

ملخص البحث

- **ملخـــص:**

حاولنا من خلال الدراسة التي قمنا بها تقييم مدى فعالية الآليات القانونية والمؤسساتية في حماية المستهلك، حيث أن النظام القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية قد خطا شوطا لا بأس به نحو التكامل، فأصبح في متناول القاضي قواعد أكثر تخصصا وتعلقا بموضوع الشروط التعسفية والمستهلك ومن أبرزها نذكر القانون 04-02 المعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث يعتبر هذا الأخير أول قانون يتناول تنظيم الشروط التعسفية، كذلك المرسوم التنفيذي 06-306 المعدل و المتمم الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، بالإضافة للقانون 09-03 المعدل والمتمم الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك بعض القوانين المتخصصة والمراسيم والأنظمة المتعلقة بإعلام المستهلك والضمان، وتعتبر هذه الجملة من القوانين بمثابة قوانين مكملة للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والخاصة بالمستهلك وحمايته. أما فيما يخص الحماية المؤسساتية للمستهلك من الشروط التعسفية، فقد استحدث المشرع الجزائري أجهزة من خلال القوانين السالفة الذكر، فقد أنشأت لجنة البنود التعسفية المرسوم التنفيذي 06-306 هذه اللجان التي حددت مفهوم الشروط التعسفية وأوردت قائمة على سبيل المثال لمجموعة منها، مما يوسع من دائرة الحماية بالنسبة للمستهلك، كما فتح المجال للمبادرة الفردية والجماعية لإنشاء جمعيات حماية المستهلكين وذلك بموجب القانون 09-03 و التي لها الدور الفعال في حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه، وكذلك تمثيله أمام القضاء. و أيضا خول المشرع الجزائري للقضاء والإدارة العامة توقيع جزاءين، يتمثل الأول منهما في الجزاء الجزائي و هو غرامة مالية كغرامة أصلية بالإضافة إلى عقوبات تكميلية، أما الثاني فهو الجزاء المدني المتمثل في سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، وذلك بطلب من المستهلك أو جمعيات حماية المستهلكين.

الكلمات المفتاحية: شروط تعسفية, عون اقتصادي, مستهلك, الرقابة, الحماية, عقود الاستهلاك.

Résumé

- **Résumé :**

Dans notre étude, nous avons tenté d'évaluer l'efficacité des mécanismes juridiques et institutionnels en matière de protection des consommateurs, car le système juridique de protection des consommateurs contre les conditions arbitraires a fait un bon saut vers l'intégration, de sorte qu'il est devenu accessible au juge des règles plus spécialisées liées au sujet des conditions arbitraires et du consommateur, dont la plus importante est la loi 04-02, modifiée et complétée, qui définit les règles applicables aux pratiques commerciales, car cette dernière est la première loi traitant de la réglementation des conditions arbitraires, ainsi que le décret exécutif 06-306 modifiant et complétant et Le supplément, qui définit les éléments de base des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs, et les clauses considérées comme arbitraires, en plus de la loi 09-03 modifiant et complétant la protection des consommateurs et la répression de la fraude, ainsi que certaines lois, décrets et règlements spécialisés liés à l'information et à la garantie des consommateurs, et cet ensemble de lois est considéré comme des lois complémentaires aux règles générales contenues dans le Code civil pour le consommateur et sa protection. En ce qui concerne la protection institutionnelle des consommateurs contre les conditions arbitraires, le législateur algérien a introduit des agences à travers les lois susmentionnées, la Commission des clauses arbitraires a créé le décret exécutif 06-306 ces comités, qui ont défini la notion de conditions arbitraires et énuméré, par exemple, un groupe d'entre elles, ce qui élargit le cercle de protection du consommateur, et a également ouvert la voie à l'initiative individuelle et collective pour créer des associations de protection des consommateurs en vertu de la loi 09-03, qui ont un rôle efficace dans la protection des consommateurs en les informant et en les sensibilisant, ainsi que Le représenter devant la justice. Le législateur algérien habilite également le pouvoir judiciaire et l'administration publique à imposer deux sanctions, dont la première est la sanction pénale, qui est une amende à titre initial en plus des peines complémentaires, et la seconde est la sanction civile, représentée par le pouvoir du juge de modifier ou d'annuler des conditions arbitraires, à la demande des associations de consommateurs ou de protection des consommateurs.

Mots clés : conditions arbitraires, aide économique, consommateur, censure protection, contrats de consommation.